

LA JEP EN OBSERVACIÓN

ANÁLISIS JURISPRUDENCIALES HALLAZGOS DEL 2020

**LA JEP EN OBSERVACIÓN:
BALANCE Y HALLAZGOS PRELIMINARES
ObservaJEP
INFORME ANUAL 2020**

Instituciones integrantes del Observatorio

Universidad de La Sabana

Juana Inés Acosta López (Coordinadora)
Cindy Vanessa Espitia Murcia (Investigadora)
Ana María Idárraga Martínez (Investigadora)

Universidad del Rosario

María Camila Correa Flórez (Coordinadora)
Andrés Felipe Martín Parada (Investigador)
Juan Francisco Soto Hoyos (Investigador)

Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer (KAS)

Marie-Christine Fuchs (Directora)
Miguel Barboza (Coordinador)

ÍNDICE

1. PRESENTACIÓN	4
2. AGRADECIMIENTOS	6
3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LAS DECISIONES DE LA JEP	8
3.1. Derecho a la verdad en la JEP: aportes, reconocimientos de responsabilidad y versiones públicas	8
3.1.1. El derecho a la verdad. Cuestionamientos sobre los aportes de algunos comparecientes:	9
3.1.2. Reconocimiento de responsabilidad temprana por parte de antiguos comandantes de las FARC-EP	14
3.1.3. Exclusión de paramilitares de la JEP y derecho a la verdad: el caso de Salvatore Mancuso	18
3.2. Persona protegida en el Derecho Internacional Humanitario: aplicación en diferentes decisiones de la JEP	20
3.2.1. Aproximación al concepto de persona protegida en el DIH y en el ordenamiento jurídico colombiano	20
3.2.2. Discusiones concretas sobre el concepto de persona protegida	22
3.3. Participación de las víctimas en la JEP en el 2020	24
3.3.1. Los retos de la virtualidad	24
3.3.2. Avances en el 2020 sobre el derecho de participación de las víctimas	25
3.4. Recalificación de las conductas penales en la JEP	28
3.4.1. La recalificación de conductas como crímenes de guerra	30
3.4.2. Convergencias entre la aplicación del DIH y DPI convencional y consuetudinario	35
4. El seguimiento a las alertas planteadas en el informe de 2019	38
4.1. Terceros civiles responsables	38
4.1.1. Comparecencia de terceros civiles ante la JEP	39
4.1.2. Preguntas pendientes	45
4.2. Medidas cautelares en la JEP: procedimientos, avances y retos	45
4.2.1. Las medidas cautelares en la JEP: una aproximación desde el marco jurídico vigente	46
4.2.2. Naturaleza de medidas y órdenes adoptadas en el 2020	47
4.2.3. La delimitación de las medidas cautelares: el desarrollo jurisprudencial de la JEP en el 2020	51
4.2.4. Las medidas cautelares para el 2021	57
4.3. Doctrina probable o precedente judicial	59
4.3.1. Los usos del precedente judicial:	59
4.3.2. Los usos de la doctrina probable:	62
4.4. Niveles de intensidad del análisis de la relación de una conducta con el conflicto armado	65
5. ObservaJEP en el 2021	69

1. PRESENTACIÓN

En el año 2020, el Covid-19 generó que diversas actividades económicas y sociales fueran suspendidas. No obstante, el proceso de construcción de paz y la lucha por la garantía de los derechos de las víctimas en el modelo de justicia transicional colombiano se mantuvo. En este marco, ObservaJEP mantuvo su trabajo de monitoreo, sistematización, análisis y pedagogía respecto de las principales actuaciones adelantadas por la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP–.

Durante el año 2020, ObservaJEP publicó nuevas fichas técnicas de las decisiones proferidas por la JEP; actualizó su matriz sobre ‘derecho internacional y justicia transicional’ con nuevas sentencias y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH)¹; complementó su sección de repositorio con las nuevas publicaciones de los investigadores y coordinadores del equipo²; publicó clips audiovisuales en los que respondió a las preguntas de los usuarios en redes sociales³; llevó a cabo conversatorios virtuales en los que se abordaron importantes retos de la JEP⁴; difundió cápsulas explicativas sobre decisiones relevantes de la Jurisdicción⁵; y, por supuesto, adelantó un riguroso seguimiento tanto a los temas que habían sido identificados en su [primer informe](#), como a aquellos que en el 2020 reflejaron importantes retos.

Como fruto de este trabajo, presentamos el **segundo informe analítico de ObservaJEP**, que cuenta con tres secciones. En la primera se realizará un análisis jurisprudencial en relación con (i) las actuaciones adelantadas por la JEP para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas –con especial énfasis en los retos que han representado las versiones voluntarias de algunos comparecientes, los escritos de reconocimiento de responsabilidad y la transformación de las versiones voluntarias–; (ii) los avances y retos de la materialización del régimen de condicionalidad; (iii) la participación de las víctimas en el marco de la virtualidad; (iv) el ejercicio de la facultad de recalificación de conductas, principalmente en la SAI y la SDSJ, y (v) algunas discusiones sustanciales en la aplicación de regímenes del derecho internacional.

En la segunda se expondrán los hallazgos y observaciones a las alertas definidas por ObservaJEP en su primer informe, en relación con la competencia de la JEP frente a los terceros civiles; la aplicación del régimen de medidas cautelares y los retos de articulación interinstitucional que han surgido en este campo; la aplicación de la doctrina probable o el precedente judicial; y, por último, los niveles intensidad del análisis de la relación de una conducta con el conflicto armado interno. Por último, ObservaJEP planteará las discusiones y vacíos que siguen vigentes en relación con la JEP y que siguen demandando que la sociedad civil, la academia y otros actores tomen la vocería para coadyuvar a la identificación de fórmulas o alternativas que permitan dirimirlos.

¹ Disponible en: <http://observajep.com/index.php?xid=18&xstr=justicia-transicional-y-derecho-internacional>

² Disponible en: <http://observajep.com/index.php?xid=16&xstr=repositorio>

³ Diez cápsulas disponibles en: <https://www.youtube.com/watch?v=hFFJ4IKqysE&list=PLLWKq9wa3klvs-ynTgaDF9gfmDQ3Df15p>

⁴ Se abordó el alcance del derecho a la reparación en la JEP y la relación entre la Jurisdicción y el DIH y el DPI.

⁵ Disponible en: <http://observajep.com/index.php?xid=12&xstr=fichas-tecnicas-decisiones>

Con este informe, ObservaJEP continúa materializando dos objetivos esenciales que han orientado su trabajo desde su creación. Por un lado, contribuir desde al proceso de construcción de paz, bajo el entendido de que la academia puede promover discusiones propositivas para el diseño y fortalecimiento de las instituciones democráticas. Por el otro, promover espacios de pedagogía para la sociedad en general, sean o no entendidos del actual proceso de justicia transicional en Colombia.

Reafirmamos así nuestro compromiso de continuar con las labores de ObservaJEP en 2021. Esperamos que este Informe sea de su agrado e interés.

Juana Inés Acosta López (Universidad de La Sabana)

María Camila Correa Flórez (Universidad del Rosario)

Marie-Christine Fuchs (Programa Estado de Derecho para Latinoamérica - KAS)

2. AGRADECIMIENTOS

Los estudiantes del Semillero de Justicia Transicional de la Universidad de La Sabana y del Semillero de la Jurisdicción Especial para la Paz de la Universidad del Rosario han sido y son el motor de todas las actividades que desarrolla ObservaJEP. Agradecemos y reconocemos su excelente trabajo, compromiso e incansable lucha por la construcción de una paz estable y duradera en Colombia.

Semillero de justicia transicional de la Universidad de La Sabana

- Ana María Moya Silva
- Catherine Peña Linares
- Daniel Andrés Acosta
- Estefania Daza Gutierrez
- Felipe Fonseca
- Juan Pablo Mena
- Susana Montaña
- Laura Vanesaa Mora
- Luis Eduardo Calderon Pastrana
- Luisa Fernanda Lasso
- Maria Camila Osorio
- Michelle Valeria Infante
- Paula Daniela Infante
- Juan Sebastian Villate
- Sofia Vivas Casallas
- Eliana Del Pilar Castillo
- Jessica Sánchez
- Maria Paula Acevedo
- Andrea Sulbarán
- Camila Mestra
- Camila Riaño
- David Forigua
- Elim Alonso
- Isabela Uribe
- Karen Guzmán
- Laura Chavarry
- Lorraine Cristancho
- Marcela Novoa
- Sara Espinel
- Steven Martínez
- Sofía Barrera Blanco
- Juan Sebastián Rivera
- María Fernanda Peñarete
- Laura Mora Rendón
- Nestor Espitia
- David Felipe Ramírez Pabón
- Carlos Leonardo Guarín

Semillero de la Jurisdicción Especial para la Paz de la Universidad del Rosario

- Juliana Andrea Botia Vargas
- Mariangela Caceres Álvarez
- Lucia Gutierrez Gómez
- Juliana Garavito Rojas
- Karol Daniela Martínez Gordillo
- Luis Miguel Montufar Correa
- Lina María Moreno Lamprea
- Martha Ximena Orlando Andraus
- Nadezdha Irina Pacheco Latorre
- Sofía Rivera Gonzalez
- Juan Pablo Rodriguez Sánchez
- Juan Camilo Vivas Muñoz

3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LAS DECISIONES DE LA JEP

En el presente documento se utilizan las siglas que se encuentran en el siguiente link: <http://observajep.com/images/SIGLAS%2026062019.pdf>

3.1. Derecho a la verdad en la JEP: aportes, reconocimientos de responsabilidad y versiones públicas

Una de las finalidades esenciales de la JEP es garantizar el derecho a la verdad. El artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 establece que el acceso al tratamiento especial previsto en el componente de justicia del SIVJNR está condicionado a que los comparecientes aporten verdad plena, reparen a las víctimas y garanticen la no repetición. La verdad plena, como uno de los ejes de la labor de la JEP, está definida por esa misma norma como la acción de:

“(...) relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición”⁶.

Es decir, el deber de aportar verdad no implica una obligación de reconocimiento de responsabilidad. La diferencia sustancial entre ambas se da en la medida en que el reconocimiento de responsabilidad implica la aceptación por parte de un compareciente sobre la comisión de un delito, mientras que la verdad se refiere a la información. En esa medida, dicho reconocimiento tiene, también, un componente de aporte a la verdad en la medida que su aceptación implica el esclarecimiento de los hechos. Sin embargo, por los principios de presunción de inocencia y de no autoincriminación, no existe una obligación legal por parte del compareciente de reconocer su responsabilidad.

El aporte a la verdad, por su parte, significa el esclarecimiento de datos de distinta índole sobre cuestiones de tiempo, modo o lugar relacionadas con las dinámicas del conflicto armado colombiano, que no necesariamente implican una aceptación de responsabilidad sobre dichas dinámicas por parte del compareciente. A diferencia del reconocimiento de responsabilidad, el aporte a la verdad sí constituye una obligación legal del compareciente y, de no hacerlo, puede estar sujeto a la pérdida de los beneficios que otorga la JEP. En contraste, el no reconocimiento de responsabilidad puede derivar en distintos procedimientos y sanciones que están enmarcadas en la normativa de la JEP⁷.

⁶ Congreso de la República de Colombia, Acto Legislativo 01 de 2017.

⁷ Al respecto de esta diferencia, Observajep ha publicado dos cápsulas informativas en el año 2020: “¿Qué pasa en la JEP si un compareciente niega su responsabilidad en determinados hechos que lo vinculan?” Y “Pronunciamientos de las FARC-EP: naturaleza y rutas de acción” disponibles en: <http://observajep.com/images/capsulas/1078265015f39e5463e3852.37864315.pdf> y <http://observajep.com/images/capsulas/8785576465fac11c558d1b3.53346456.pdf>

En el año 2020 se presentaron distintas actuaciones que impactaron tanto en el aporte de verdad plena como en el reconocimiento de responsabilidad. Estas plantearon distintos debates sobre: (i) las consecuencias de la falta de aporte a la verdad por parte de los comparecientes o de la falta de reconocimiento de responsabilidades, según la etapa de los procesos; (ii) las consecuencias del reconocimiento temprano de responsabilidad en la JEP, en la justicia ordinaria y las discusiones respecto a la oposición de las víctimas sobre dichos reconocimientos; y (iii) las discusiones sobre quiénes pueden comparecer por cuanto podrían hacer aportes significativos al derecho a la verdad.

Este acápite abarca esos tres aspectos con miras a analizar el desarrollo de la garantía al derecho a la verdad en la JEP durante el año 2020. De esta manera, este acápite no hace un análisis exhaustivo de todas las decisiones del año 2020 en las que se hayan podido generar debates respecto a este componente del SIVJNRN, sino que centra su análisis en algunos sucesos y decisiones que resultaron relevantes por su dimensión, la calidad de los actores y los hechos sujetos a discusión.

3.1.1. El derecho a la verdad. Cuestionamientos sobre los aportes de algunos comparecientes:

La efectividad en la garantía al derecho a la verdad a partir del compromiso de algunos comparecientes ha sido puesta en duda, al menos dentro de dos de los macrocasos de la JEP y sobre algunos comparecientes: Caso 007 sobre “Reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes” y el Caso 003 sobre “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”. En ambos ha habido cuestionamientos sobre el alcance de los aportes de algunos de los comparecientes sujetos a dicho caso y de la aparente insuficiencia de sus declaraciones en las etapas que se han adelantado hasta el momento..

a. Caso 007 sobre “Reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes”⁸:

En el marco del caso, la SRVR de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP citó a los antiguos comandantes de las FARC-EP a rendir versión sobre las decisiones tomadas por este grupo frente al reclutamiento de menores de 18 años. Diversos excombatientes de las FARC-EP interpusieron, a través de sus apoderados, recursos contra dicha citación por cuanto consideraban, entre otras, que el auto de convocatoria: (i) hace afirmaciones que adjudican responsabilidad individual, desconociendo el procedimiento de la JEP; (ii) prejuzga sobre responsabilidades de ciertos delitos; (iii) plantea hipótesis que no se siguen de los procedimientos establecidos y omiten el contraste de información y un análisis exhaustivo de esta; y (iv) desconoce el carácter dialógico del esclarecimiento a la verdad al no citar a integrantes de la Fuerza Pública⁹.

⁸ Para conocer más sobre el contenido del caso 007 consultar: <http://observajep.com/images/macrocasos/7.pdf>

⁹ Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto no. 099 del 22 de julio de 2020, Rad. 202003004577.

Estos recursos fueron resueltos por la SRVR mediante Auto no. 099 de 2020, donde expuso principalmente tres razones. Primero, la citación a una versión voluntaria no implica una consideración de responsabilidad ni una convocatoria a que esta se reconozca, sino que es uno de los pasos para cumplir con el régimen de condicionalidad de la JEP. Además, se señaló que la citación solo plantea hipótesis o conclusiones provisionales basadas en la información recaudada por la JEP y detenidamente analizada para contrastarla con las versiones voluntarias. Segundo, las afirmaciones de la convocatoria no son prejuzgamientos, sino hipótesis derivadas del ejercicio de análisis de los informes presentados a la JEP por organizaciones, la Fiscalía, entidades del Estado y demás piezas probatorias. Estas hipótesis no constituyen juicios de responsabilidad ni conclusiones incuestionables sobre la verdad de los hechos. Por el contrario, se plantean para incitar a un proceso dialógico con las declaraciones, defensas y argumentos de los declarantes. Finalmente, el tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico entre los excombatientes y los agentes de la fuerza pública para la construcción de una verdad dialógica no implica un deber de adelantar al mismo tiempo los procesos de reconocimiento de la verdad y de la responsabilidad¹⁰. Es decir, ese trato equitativo no debe entenderse como un mandato en el que toda etapa procesal o actuación deba hacerse de forma concurrente.

De esta forma, la SRVR confirmó el llamado a versiones voluntarias de 15 comparecientes de las FARC-EP. Entre los meses de agosto y octubre de 2020, se convocó a los antiguos comandantes de las FARC-EP que continúan vinculados al proceso de paz y a las medidas del SIVJNR, entre ellos, Pablo Catatumbo, Pastor Alape, Rodrigo Londoño, Milton de Jesús Toncel y Julián Gallo. Sin embargo, en el desarrollo de las audiencias se produjeron debates sobre la voluntad de aportar a la verdad y reconocer responsabilidad de los comparecientes. Esto, debido a que, en un principio, se hicieron aportes y reconocimientos parciales o bajo matices que, en cierta medida, podrían entenderse como una negación del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes por parte de las FARC-EP.

Al respecto, las primeras versiones voluntarias supusieron dichos debates, además de cuestionamientos sobre la falta de publicidad de las diligencias. Así, las declaraciones de exintegrantes como el exjefe guerrillero conocido como “Pablo Catatumbo” afirmaron que la presencia de menores no se trataba de reclutamiento forzado sino de “adhesiones voluntarias” bajo un “ingreso sin salario y hasta el triunfo de la revolución”¹¹. En un sentido similar, Pastor Alape afirmó que los menores llegaban a las filas por casos de desplazamiento, con sus familias o por orfandad. Por estos motivos, la guerrilla los acogía y, como lo afirmaron otros declarantes también, ello no obedecía a una política de la organización. En especial, señalaron que en sus reglamentos se prohibía reclutar inicialmente menores de 15 años y posteriormente ese requisito se elevó a los 17 años¹². Otros de los declarantes, como se detalla a continuación, en audiencias que se hicieron públicas debido a diversas críticas de sectores políticos y sociales, dieron versiones en las que se podría afirmar que se manifestó un reconocimiento de esta práctica por parte de

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Verdad Abierta, “Así va el espinoso caso de reclutamiento de menores de edad en la JEP”. Disponible en <https://verdadabierta.com/asi-va-el-espinoso-caso-de-reclutamiento-de-menores-de-edad-en-la-jep/>. Consulta del 14 de enero de 2020.

¹² *Ibíd.*

la guerrilla. Así, el compareciente Milton de Jesús Toncel manifestó, al momento del reconocimiento de verdad, que:

“Estoy dispuesto a reconocer, sin ambigüedad y sin eufemismos, el reclutamiento forzado...ninguna explicación ni ninguna causa justifican arrebatarle el libre crecimiento y desarrollo a los niños y niñas” por lo que *“no podemos sanar las profundas heridas que ocasionamos en los adultos que hoy nos reclaman justamente haberlos despojado a la fuerza de su niñez. Esperamos que la verdad y la explicación de lo ocurrido, sin buscar justificaciones, sea un paso para poder resarcir el daño causado”*¹³.

De manera similar, el exjefe Julián Gallo, en la primera audiencia pública transmitida por internet, reconoció la existencia de menores de edad en las filas de las FARC-EP y manifestó que ello no se consideraba un delito, sino una falta grave dentro de la organización. Añadió también que no necesariamente era una política, pero sí una práctica que “se pudo haber dado” y se les buscaba involucrar a través de prácticas deportivas y culturales. Pero, insistió en que no consistía en una actividad regular¹⁴.

La ambivalencia de las declaraciones y el hecho de que algunos exjefes de las FARC-EP hayan negado el reclutamiento forzado de menores o su reconocimiento haya implicado una negación de que se tratara de una política de la organización, ha derivado en cuestionamientos sobre las consecuencias de estas versiones. Al respecto, la normativa de la JEP dispone, en primera instancia, que es necesario aclarar que las versiones voluntarias son un paso dentro de un procedimiento complejo a cargo de la JEP. A ellas les siguen otras etapas donde los comparecientes podrán ampliar su aporte, reconocer su responsabilidad y la JEP constatar, con base en su información y en información proveniente de organizaciones de víctimas o entidades estatales, si este ha sido completo o parcial. En ese sentido, cualquier juicio sobre el alcance de estas versiones sería preliminar¹⁵.

En segunda instancia, en caso de que una vez agotado el procedimiento se determine que la información dada por los comparecientes es incompleta, imprecisa o no implica un verdadero aporte o reconocimiento de responsabilidad se pueden desprender distintas consecuencias. Respecto a la falta de aporte a la verdad, su ausencia o insuficiencia puede implicar la pérdida de los beneficios del régimen de condicionalidad¹⁶. La Corte Constitucional ha establecido que la pérdida de los beneficios por faltar al

¹³ DW, “Exjefe de las FARC reconoce el reclutamiento forzado de menores de edad”, disponible en <https://www.dw.com/es/exjefe-de-las-farc-reconoce-el-reclutamiento-forzado-de-menores-de-edad/a-55188459> Consulta del 14 de enero de 2020.

¹⁴ DW, “FARC admite reclutamiento forzado de menores en Colombia”, disponible en <https://www.dw.com/es/farc-admite-reclutamiento-forzado-de-menores-en-colombia/a-54984747> Consulta del 14 de enero de 2020.

¹⁵ ObservaJEP, Cápsula informativa “¿Qué pasa en la JEP si un compareciente niega su responsabilidad en determinados hechos que lo vinculan?” disponible en <http://observajep.com/images/capsulas/1078265015f39e5463e3852.37864315.pdf>

¹⁶ El régimen de condicionalidad, enmarcado en el Acto Legislativo 01 de 2017, establece el deber de los comparecientes de comprometerse al aporte pleno a la verdad, la reparación a las víctimas y la satisfacción de las garantías de no repetición para poder ser sujetos de los beneficios penales que otorga la Jurisdicción. Para más

deber de aportar a la verdad debe analizarse con base en los principios de proporcionalidad y gradualidad, que implica que no todo incumplimiento necesariamente acarrea consecuencias o que las consecuencias son idénticas para todo incumplimiento. Esto dependerá del tipo de incumplimiento y de sus impactos con los principios y derechos que rigen el SIVJNR¹⁷.

La ausencia de reconocimiento de responsabilidad, por su parte, implicaría distintas consecuencias según el escenario. En caso de que la SRVR concluya, luego del proceso señalado, que algún compareciente no reconoció la responsabilidad sobre algún hecho punible específico, este tendrá que ser sometido a un proceso adversarial en el que, en caso de que sea hallado culpable sin que reconozca su responsabilidad, podrá recibir una sanción ordinaria de prisión entre los 10 y los 20 años. Si este hace un reconocimiento de su responsabilidad tardío dentro de dicho proceso adversarial, será sometido a una sanción alternativa de entre 5 a 8 años de privación de la libertad¹⁸.

En suma, el aporte a la verdad y el reconocimiento de responsabilidad frente a las prácticas de reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes por parte de los antiguos comandantes de las FARC-EP contó con avances durante el año 2020. Sin embargo, esto se ha dado en el marco de un proceso que cuenta con distintas etapas y que hasta el momento se han surtido unas audiencias de versiones voluntarias que no constituyen la totalidad de los pasos. De esta manera, si bien se puede afirmar que algunas de las declaraciones son insuficientes en cuanto al aporte de una verdad plena sobre este fenómeno o del alcance de las responsabilidades, o que ha habido pasos certeros en su satisfacción, estas conclusiones son preliminares. Es necesario enfatizar en que se deben surtir todas las etapas y que la JEP cuenta con las herramientas y mecanismos necesarios para actuar, en aquellos casos en los que no haya aportes plenos a la verdad o ausencia de reconocimiento de responsabilidad. En todo caso, esta experiencia deja distintos aprendizajes que constituyen insumos para ir en la dirección establecida en el artículo 5 transitorio para el aporte de verdad plena.

Por último, es importante resaltar que los debates suscitados (en especial la reacción de la opinión pública sobre la insuficiencia en el aporte de verdad o la presunta negación de responsabilidades) por la información que circuló sobre las primeras audiencias de versión voluntaria de este macrocaso, que se hicieron de forma reservada, llevaron a la JEP a reconsiderar dicha práctica y a hacer las siguientes de forma pública bajo el entendido de que no se tratará sobre temas específicamente reservados legal o constitucionalmente. Este cambio significó la posibilidad de la sociedad, también del titular del derecho a la verdad en su ámbito colectivo, de poder atender dichas audiencias y ser partícipes de estos procesos¹⁹.

información, consultar ObservaJEP, Informe “La JEP en observación: análisis jurisprudenciales y retos vigentes” 2020, disponible en: <http://observajep.com/images/informes/3882996405e5551de42af47.98545643..pdf>

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁸ ObservaJEP, Cápsula informativa “¿Qué pasa en la JEP si un compareciente niega su responsabilidad en determinados hechos que lo vinculan?” disponible en <http://observajep.com/images/capsulas/1078265015f39e5463e3852.37864315.pdf>

¹⁹ Jurisdicción Especial para la Paz, Comunicado de prensa no. 122 del 16 de septiembre de 2020.

b. Caso 003 sobre “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”²⁰

En el marco de este caso distintas organizaciones de víctimas han solicitado en dos ocasiones la exclusión del General Mario Montoya Uribe, así como la del Teniente Coronel Publio Hernán Mejía y el Sargento Efraín Andrade al considerar que no han cumplido con sus obligaciones legales de aportar a la verdad en el marco del SIVJRN. Dichas organizaciones interpusieron solicitudes para que se abran incidentes de incumplimiento contra los comparecientes mencionados.

En el caso del Teniente Coronel Publio Hernán Mejía y al Sargento Efraín Andrade las organizaciones afirmaron que, a pesar de que han comparecido a distintas audiencias, en ninguna de ellas asumieron responsabilidad frente a hechos que se encuentran probados por distintos medios probatorios y sobre los que hay condenas en la jurisdicción ordinaria. Las organizaciones también señalaron que ambas personas habrían evadido esclarecer hechos y aportar a la verdad de las muertes ilegítimamente presentadas como bajas por parte de las Fuerzas Armadas. Por lo tanto, las distintas organizaciones que suscribieron sus solicitudes, alegaron que estas negaciones son contrarias a las finalidades de la JEP y a los estándares que se imponen a los comparecientes para gozar de beneficios como la libertad condicional²¹.

Por su parte, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo presentó solicitudes para que se inicie un incidente de incumplimiento en contra del ex general Mario Montoya Uribe esto debido a que:

- “Ha contrariado la verdad en la medida en que ha afirmado que los hechos objeto de valoración en el Caso 03 se conocieron hasta finales de 2008, cuando evidencia de diverso tipo, incluida judicial, da cuenta de lo contrario;
- Ha negado que existieran directrices que fomentaron las prácticas investigadas, a pesar de que esto también se ha acreditado judicialmente y existe evidencia de prácticas para ocultar lo ocurrido;
- Estas negaciones, junto con afirmaciones denigrantes para las víctimas y su dignidad, implican el incumplimiento de las normas y principios que rigen a la JEP y que deben cumplir los comparecientes, como la obligación de aportar verdad plena y exhaustiva; bajo información verídica que sea congruente con los objetivos del Sistema Integral; y que supere el nivel de esclarecimiento alcanzado por la jurisdicción ordinaria”²².

Frente a las solicitudes para excluir a Publio Hernán Mejía y Mario Montoya Uribe, la SRVR decidió, en diciembre de 2020, negar dichas pretensiones. Decisión que estuvo motivada en la necesidad de finalizar

²⁰ Para profundizar en el contenido del macrocaso, ObservaJEP invita a consultar la ficha del caso 003:

<http://observajep.com/images/macrocasos/3.pdf>

²¹ Comisión Colombiana de Juristas, Comunicado de Prensa “Víctimas solicitan expulsar a Mario Montoya y a Publio Hernán Mejía de la JEP”, 30 de septiembre de 2020, disponible en: https://www.coljuristas.org/nuestro_quehacer/item.php?id=390

²² Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Solicitud de apertura de incidente de incumplimiento de régimen de condicionalidad en contra del señor Gr. (r) Mario Montoya Uribe.

el proceso de contrastación de la información aportada en el caso - la cual incluye no solo las versiones de los comparecientes sino también la aportada por las organizaciones de víctimas y otros medios probatorios recabados; los militares se encontraban compareciendo ante la SRVR de manera voluntaria; y, a la fecha, no habían sido citados para reconocimiento de responsabilidad, por lo que deberá continuarse con las etapas procesales que correspondan para determinar, en el momento en que sea oportuno, si debe adelantarse el incidente solicitado por las organizaciones de víctimas²³.

En suma, al igual que con las versiones de algunos exjefes de las FARC-EP, la JEP ha aclarado e insistido en que la valoración del cumplimiento respecto al deber de aportar a la verdad plena y las consecuencias sobre el no reconocimiento de responsabilidad se deben valorar luego de agotar distintas etapas de un procedimiento complejo, que incluye la audiencia pública de reconocimiento de verdad y responsabilidad, en la que los comparecientes se pronuncian sobre las conclusiones de la SRVR respecto a la información contrastada.

3.1.2. Reconocimiento de responsabilidad temprana por parte de antiguos comandantes de las FARC-EP

El 14 de septiembre de 2020, el antiguo secretariado de las FARC-EP emitió una declaración pública en la que reconocía y pedía perdón por los secuestros que la organización había realizado, y manifestó su intención de contribuir a la satisfacción de los derechos a la verdad y a la justicia al aclarar y responder por dicho fenómeno que es parte del Caso 001 sobre “Retención ilegal de personas por parte de las FARC-EP” de la JEP²⁴. Días después, el 30 de septiembre de 2020, los antiguos comandantes de las FARC-EP Julián Gallo, Pastor Alape y Pablo Catatumbo enviaron a la JEP una carta en la que se comprometían a aportar verdad plena y a esclarecer los hechos ocurridos en relación con los homicidios de Álvaro Gómez Hurtado, Hernando Pizarro León Gómez, José Fedor Rey, Jesús Antonio Bejarano, Fernando Landazábal Reyes y Pablo Emilio Guarín. En dicha carta también asumieron la responsabilidad por dichos homicidios²⁵. Esta comunicación ha generado distintos interrogantes sobre los efectos que puede tener dicho reconocimiento de su responsabilidad. Ambas comunicaciones han tenido gran impacto en la JEP y en la opinión pública, al abrir debates sobre los alcances de los aportes a la verdad y el reconocimiento de responsabilidad temprana por parte de los comparecientes.

²³ El Tiempo, “JEP rechaza solicitud para expulsar a Mario Montoya y a Hernán Mejía”, 17 de diciembre de 2020, disponible en: <https://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/jep-no-abre-proceso-de-expulsion-a-mario-montoya-ni-publio-hernan-mejia-555317>

²⁴ Comisión de la Verdad, “Reflexión 15 de septiembre 2020” disponible en <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/comunicados-y-declaraciones/a-proposito-de-la-carta-publica-de-farc-secuestro> y carta suscrita por el ex secretariado de las FARC-EP disponible en: <https://twitter.com/ComunesCol/status/1305651081410736128>

²⁵ Jurisdicción Especial para la Paz, Comunicado 132 de 2020, disponible en <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Farc-asume-responsabilidad-en-homicidio-de-%C3%81lvaro-G%C3%B3mez-Hurtado-y-en-otros-cinco-casos.aspx>

En primer lugar, el reconocimiento de responsabilidad y el aporte a la verdad plena son elementos esenciales del SIVJNR y de ellos depende que los comparecientes gocen de los beneficios que otorga la JEP. En función de esos principios, es viable que los comparecientes asuman la responsabilidad sobre hechos relacionados con el conflicto armado en instancias previas a las audiencias, como la de reconocimiento de responsabilidad. Siempre que este reconocimiento sea voluntario, libre, completo, exhaustivo y detallado²⁶. Puntualizamos que dicho reconocimiento no es concluyente, sino que debe ser valorado por la SRVR de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, que debe verificarlo a partir de un ejercicio riguroso de contraste con otras fuentes de información como:

- Informes presentados por organizaciones de víctimas;
- Informes presentados por otras entidades estatales;
- Versiones voluntarias de comparecientes;
- Información remitida por la jurisdicción ordinaria y la Fiscalía General de la Nación, e
- Información aportada por comparecientes en las actas de compromiso y otras instancias de la JEP²⁷.

En caso de que la SRVR considere que el reconocimiento temprano de responsabilidad es inconsistente con dicha información, puede determinar dicho reconocimiento como un acto contrario al deber de aportar verdad plena y acarrear las consecuencias expuestas anteriormente. Puede también considerar que dicha actuación, al no ser cierta, constituye una obstrucción a la justicia y ordenar las investigaciones pertinentes²⁸. Por el contrario, si se corrobora la aceptación de responsabilidad, por ser esta temprana, podrá generar las consecuencias del aporte pleno a la verdad y reconocimiento de responsabilidad y otorgarse los beneficios de la jurisdicción como la imposición de sanciones propias.

En segundo lugar, han surgido dudas sobre los efectos que puede tener un reconocimiento temprano de responsabilidad sobre hechos punibles que están siendo objeto de investigación por parte de la jurisdicción ordinaria. Tal interrogante es relevante porque los homicidios reconocidos por Julián Gallo, Pastor Alape y Pablo Catatumbo, vienen siendo investigados por la Fiscalía General de la Nación. En particular, el homicidio de Álvaro Gómez Hurtado fue catalogado como crimen de lesa humanidad, por lo que su investigación no prescribe en la justicia ordinaria²⁹.

²⁶ ObservaJEP, Cápsula informativa “Pronunciamientos de las FARC-EP: naturaleza y rutas de acción” disponible en <http://observajep.com/images/capsulas/8785576465fac11c558d1b3.53346456.pdf>

²⁷ Ibid..

²⁸ Ver Ley Estatutaria de la JEP, artículo 79.

²⁹ Fiscalía General de la Nación, “Fiscalía declara como crimen de lesa humanidad homicidio de Álvaro Gómez Hurtado” disponible en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/seguridad-ciudadana/fiscalia-declara-como-crimen-de-lesa-humanidad-homicidio-de-alvaro-gomez-hurtado/>

Al respecto, el Acto Legislativo 01 de 2017, en su artículo transitorio no. 5, establece la competencia prevalente de la JEP frente a otras jurisdicciones con relación a los hechos que son de su competencia³⁰. Así mismo, el artículo 79 de la Ley Estatutaria de la JEP puntualiza que:

“Atendiendo a la competencia exclusiva de la JEP sobre las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, conforme se establece en el artículo transitorio 5o del Acto Legislativo número 01 de 2017, los órganos y servidores públicos que continúen las anteriores investigaciones solo podrán realizar actos de indagación e investigación según el procedimiento que se trate absteniéndose de proferir sentencias, imponer medidas de aseguramiento, ordenar capturas o cumplir las que previamente se hayan ordenado, que involucren a personas cuyas conductas son competencia de la JEP.”

De esta manera, las investigaciones que realice la Fiscalía General de la Nación sobre los hechos reconocidos por los comparecientes pueden seguir su curso siempre que no impongan las actuaciones descritas en el artículo 79 de la Ley Estatutaria. Esta actividad podrá darse hasta que la SRVR anuncie la emisión de la resolución de conclusiones tres meses antes de su expedición, en cuyo caso se suspenderán las actividades investigativas de las otras jurisdicciones sobre hechos que contenga dicha resolución³¹. Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación u otras entidades con competencia podrán continuar con las investigaciones y acciones propias de su naturaleza frente a personas que no sean sujetos a la competencia de la JEP, por lo que puede darse que haya investigaciones y decisiones judiciales concomitantes respecto de un mismo hecho punible³².

En tercer lugar, también han surgido dudas sobre las consecuencias del reconocimiento de responsabilidad de excombatientes de las FARC-EP que ocupan actualmente curules en el Congreso de la República y gozan de fuero constitucional, pues la competencia para investigarlos, en general, recaería sobre la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, se pueden tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- El artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017, que hace parte de la Constitución, establece la competencia preferente de la JEP frente a otras jurisdicciones sobre asuntos que son de su competencia;

³⁰ Acto Legislativo 01 de 2017, Art. 5 transitorio: *“La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) estará sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1o de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos”.*

³¹ ObservaJEP, Cápsula informativa “Pronunciamientos de las FARC-EP: naturaleza y rutas de acción” disponible en <http://observajep.com/images/capsulas/8785576465fac11c558d1b3.53346456.pdf>

³² Acorde a la Ley Estatutaria de la JEP, esta es competente de conocer sobre conductas relacionadas con el conflicto armado, previas al 31 de diciembre de 2016, cometidas por exintegrantes de las FARC-EP y agentes de la Fuerza Pública de forma obligatoria. Al igual, puede tener competencia sobre terceros civiles y agentes del estado no integrantes de la Fuerza Pública si ellos se sometiesen voluntariamente a su jurisdicción.

- Esa misma norma excluye de la competencia de la JEP únicamente a quienes gozan del fuero presidencial, omitiendo la inclusión de otros aforados como los congresistas;
- Si bien la Constitución también incorpora una norma sobre la competencia de la Corte Suprema de Justicia sobre aforados, la competencia de la JEP sobre exintegrantes de las FARC-EP tiene el mismo rango. Ello implica un ejercicio armonizador entre ambas normas, con énfasis al carácter extraordinario y especial de las normas constitucionales del SIVJNRN;
- La participación política de los exintegrantes de las FARC-EP se consagró como uno de los pilares del Acuerdo Final para una Paz Estable y Duradera y esta ha sido incorporada en el Acto Legislativo 01 de 2017, así como analizada y declarada constitucional por la Corte Constitucional en sentencias C-674 de 2017 y C-080 de 2018. Además, se ha dispuesto que las sanciones propias que puede imponer la JEP no necesariamente implican incompatibilidad para la participación política de los excombatientes³³.

En cuarto lugar, han surgido interrogantes sobre el alcance de las posibles inconformidades u oposiciones que planteen las víctimas de los hechos sobre los que se hace reconocimiento temprano de responsabilidad. Este es el caso de los familiares de Álvaro Gómez Hurtado, quienes, a través de sus abogados, recurrieron el Auto 167 de 2020 de la SRVR, por medio del cual se llamó a Julián Gallo y Rodrigo Londoño a audiencia de aporte a la verdad sobre los homicidios reconocidos por el exsecretariado de las FARC-EP. Según los recurrentes, dicha citación no podía prosperar debido a tres razones. La primera, la SRVR carece de competencia para conocer sobre el homicidio de Álvaro Gómez Hurtado porque este no tiene conexidad con el conflicto armado colombiano. La segunda, la competencia sobre Julián Gallo, por ser congresista, recaería en la Corte Suprema de Justicia, y, la tercera, la actuación sería nula ya que no se enmarca en ningún macrocaso y no cuenta con priorización previa³⁴.

Al respecto, la SRVR, mediante el Auto no. 187 de 2020, desestimó el recurso con fundamento en los siguientes argumentos:

- El fundamento del auto recurrido se da por la facultad de la SRVR de adoptar medidas que tiendan a la construcción de una verdad dialógica para poder determinar, entre otras, si ciertas conductas son o no competencia de la JEP. En esa medida, no se puede argüir falta de competencia sin que se den pasos sustanciales para evaluar los requisitos de competencia material, personal y temporal. Hacerlo previo a indagaciones como la citación recurrida, implicaría un juicio apresurado y desconocedor de los procedimientos de la JEP;
- La citación a una versión de aporte a la verdad tiene, entre otras, la finalidad de recabar información para determinar aspectos relacionados con la competencia de la jurisdicción. En ese sentido, no es dable argüir que dicha práctica implicaría una asunción de competencia que entre

³³ ObservaJEP, Cápsula informativa “Pronunciamientos de las FARC-EP: naturaleza y rutas de acción” disponible en <http://observajep.com/images/capsulas/8785576465fac11c558d1b3.53346456.pdf>

³⁴ Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto no. 187 del 11 de noviembre de 2020, Rad. 202003010989.

en tensión con la de otra entidad. Adicionalmente, la citación no invalida ni obstruye las investigaciones que se adelanten en otras entidades como la Fiscalía General de la Nación;

- No es dable presuponer que para adelantar diligencias que buscan contribuir al esclarecimiento de la verdad, el reconocimiento de responsabilidad, la priorización de casos, entre otras, requieran estar enmarcadas en un macrocaso. Las funciones constitucionales y legales de la JEP, así como la garantía de los derechos de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad no pueden ser menoscabados por un requisito que no existe en la normativa aplicable³⁵.

La existencia de declaraciones para aportar a la verdad y reconocimientos tempranos de responsabilidad plantean cuestionamientos y debates que seguirán impactando a la JEP. La JEP ha ido resolviendo -como se observó- algunos de estos interrogantes y aclarando cómo operan dos aspectos fundamentales del SIVJRR: el aporte pleno a la verdad y el reconocimiento de responsabilidades. Estos hechos y decisiones dan cuenta de la funcionalidad del Sistema y de la importancia de que los comparecientes se comprometan a cumplir con las obligaciones y finalidades de la jurisdicción y a que existan rutas para que víctimas, entidades estatales y la sociedad puedan ser partícipes de una construcción dialógica de la verdad.

3.1.3. Exclusión de paramilitares de la JEP y derecho a la verdad: el caso de Salvatore Mancuso

Los integrantes de grupos paramilitares están excluidos de la competencia de la JEP³⁶. Sin embargo, la SA dejó un camino interpretativo para que algunos exparamilitares puedan estar sujetos a la competencia de la JEP siempre que:

- Ingresen bajo la calidad de terceros financiadores o colaboradores;
- Sean juzgados exclusivamente sobre ese rol;
- Superen un test de verdad para revertir la presunción de que actuaron solo como actores armados y puedan contribuir sustancialmente con la verdad desde el rol de terceros³⁷;
- No hayan sido condenados previamente por la justicia ordinaria por dicho rol³⁸.

En ese marco, durante el 2020 la SRVR emitió el Auto no. 90 de 2020, en el cual se pronunció sobre la solicitud de sometimiento del exparamilitar Salvatore Mancuso. El Auto se fundamentó en que la solicitud de Mancuso la realizaba en calidad de tercero financiador de grupos paramilitares, calidad previa a su condición de actor armado.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Al respecto de la jurisprudencia de la JEP sobre paramilitares y competencia ver: ObservaJEP, Informe “La JEP en observación: análisis jurisprudenciales y retos vigentes” 2020, disponible en: <http://observajep.com/images/informes/3882996405e5551de42af47.98545643..pdf>

³⁷ Tribunal para la Paz, SA, Auto TP-SA 199 de 2019.

³⁸ Tribunal para la Paz, SA, Auto TP-SA 135 de 2019.

La SRVR, al estudiar la solicitud, concluyó negando el sometimiento bajo el supuesto que para analizar si un exintegrante de un grupo paramilitar puede acogerse a la JEP bajo el rol de tercero financiador es necesario acudir al concepto de “función continua de combate” que implica la ejecución de diversos roles y funciones dentro de una estructura armada, en la que también se hace partícipe de las hostilidades. En ese sentido, no se pueden hacer lecturas unidimensionales sobre los sujetos que pertenecen como actores armados a una estructura militar. Con base en ese criterio, es dable argumentar que Salvatore Mancuso hizo parte integral de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) con una función continua de combate en la que asumió roles desde fundador y miembro orgánico de la estructura, por lo que no es posible asumir que en algún momento tuvo meramente el rol de tercero financiador. Razón por la cual, no es posible vencer la presunción de rol de actor armado del³⁹.

No obstante, algunos de los y las magistradas de la SRVR suscribieron salvamentos de voto respecto a dicha decisión. En particular, los magistrados Belkis Izquierdo y Oscar Parra se opusieron a la decisión debido a que la Sala desatendió que no toda la participación de Salvatore Mancuso en las autodefensas se dio bajo la premisa de combatiente o actor armado y se pierde de vista el precedente de la SA en cuanto a que el rol de actor armado no es necesariamente incompatible con el de tercero financiador. Además, afirmaron que la SRVR desestimó las importantes contribuciones al derecho a la verdad que se podría efectuar en un tema que requiere de mayor esclarecimiento como es el rol de terceros financiadores en el conflicto armado, más sobre hechos que son relevantes para el estudio de los macrocasos y sobre periodos en los que no hay condenas o mayor investigación penal⁴⁰.

En un sentido similar, la magistrada Nadiezdha Henríquez Chacín también salvó su voto al considerar que la Sala desconoció las excepciones planteadas por la SA respecto del ingreso de paramilitares a la JEP. Además, indicó que esta decisión desconocía el deber de la JEP de satisfacer el derecho a la verdad en asuntos trascendentales como la “paraeconomía” y durante periodos que no han sido debidamente investigados y que son relevantes para los macrocasos de la JEP⁴¹.

Finalmente, en diciembre de 2020 la Sala aceptó el recurso interpuesto por su abogado en contra de la decisión, al considerar que el apoderado aportó argumentos adicionales que deben ser tenidos en cuenta en relación con la competencia personal. En esa medida, en el 2021, se resolverá dicho recurso y se sabrá si Salvatore Mancuso va a ser admitido en la JEP. La decisión implica resolver una tensión entre la competencia de la JEP frente a algunos actores del conflicto armado interno que no son ex miembros de las FARC-EP ni de la Fuerza Pública y el objetivo del Sistema de maximizar la garantía del derecho a la verdad en favor de las víctimas, a través del aporte de verdad plena que puedan realizar los comparecientes en la JEP.

³⁹ Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas, Auto no. 90 del 3 de junio de 2020, Rad. 202003002318.

⁴⁰ ObservaJEP, Ficha de análisis del Auto no. 90 de 2020, disponible en: http://observajep.com/images/fichas_tecnicas_decisiones/14713628945f074428b6adf4.80491173.pdf

⁴¹ *Ibíd.*

3.2. Persona protegida en el Derecho Internacional Humanitario: aplicación en diferentes decisiones de la JEP

Tanto el Acto Legislativo 01 de 2017 como en el artículo 23 de la Ley 1957 de 2019 -ley estatutaria de la JEP- establecen que la JEP tiene un marco jurídico amplio, y que en cuanto a la calificación jurídica de las conductas puede acudir a: (i) el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), (ii) el derecho internacional humanitario (DIH), (iii) el derecho penal internacional (DPI), (iv) el Código Penal Colombiano, y (v) el derecho operacional⁴². Así, las diferentes Salas y Secciones de la JEP ya han aplicado estos distintos regímenes de derecho, en concreto en relación con la figura de personas protegidas del DIH, Especialmente en los trámites de amnistía.

Esta figura tiene variados impactos en los procedimientos de la JEP, es por esto que, en la presente sección se analizará a grandes rasgos la figura de persona protegida en las fuentes normativas y pronunciamientos de la JEP.

3.2.1. Aproximación al concepto de persona protegida en el DIH y en el ordenamiento jurídico colombiano

El concepto de personas protegidas por el DIH fue previsto inicialmente en relación con los conflictos armados de carácter internacional (CAI), y se encuentra contenido en los Cuatro Convenios de Ginebra, protegiendo a los heridos y enfermos⁴³, náufragos⁴⁴, prisioneros de guerra⁴⁵ y población civil⁴⁶. No obstante, a partir del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra se ha establecido que la figura de personas protegidas también resulta aplicable a los conflictos armados de carácter no internacional (CANI)⁴⁷. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en los comentarios al artículo 3 común estableció:

“La protección de las personas que no participan o que han dejado de participar en las hostilidades es central para el derecho humanitario. Por consiguiente, las personas protegidas por el artículo 3 común están descritas por medio de delimitaciones explícitas: “personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa. Las partes en un conflicto armado no internacional tienen la obligación categórica de tratar a esas personas con humanidad, en todas las circunstancias y sin distinción alguna de índole desfavorable.”⁴⁸

⁴² Ley 1957 de 2019. Artículo 23; Acto legislativo 01 de 2017. Artículo transitorio 5.

⁴³ Primer Convenio de Ginebra. Artículos 12 y 13

⁴⁴ Segundo Convenio de Ginebra. Artículos 12 y 13

⁴⁵ Tercer Convenio de Ginebra. Artículos 4 y 13

⁴⁶ Cuarto Convenio de Ginebra. Artículo 4

⁴⁷ Cuatro Convenios de Ginebra. Artículo 3 común.

⁴⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja. Lindsey Cameron, Bruno Demeyere, Jean-Marie Henckaert. Comentario del Convenio de Ginebra I. Artículo 3 conflictos sin carácter internacional. Comentario 519.

En este sentido, se evidencia que el CICR ha entendido que la aplicación de la figura de personas protegidas se aplica tanto en escenarios de CAI como de CANI. Esto se ve reforzado por la consolidación de una serie de normas de DIH consuetudinario que establecen una protección general del DIH -tanto a CAI como CANI- de todos aquellos que se encuentran fuera de combate⁴⁹.

Finalmente, en relación con la protección del DIH a las personas, vale la pena mencionar que este cuerpo normativo establece una serie de protecciones especiales en relación con ciertas categorías de personas: (i) las niñas y los niños⁵⁰, (ii) las mujeres⁵¹, (iii) los periodistas que desempeñan misiones peligrosas⁵², (iv) los refugiados y desplazados internos⁵³. Para cada una de estas categorías, partiendo de las necesidades particulares de cada grupo de la población, el DIH establece tratamientos especiales, como por ejemplo en relación con los niños y las niñas se establece la prohibición absoluta de su reclutamiento voluntario o forzoso para participar en las hostilidades⁵⁴.

Ahora bien, con respecto al derecho nacional, el Código Penal colombiano en el párrafo único del artículo 135, establece que las personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario son:

“ (...)

1. Los integrantes de la población civil.
2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.
3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.
4. El personal sanitario o religioso.
5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.
6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.
7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.
8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.”

La Corte Constitucional afirmó que esta norma es constitucional, entre otras razones, porque las disposiciones del DIH que se refieren a estos asuntos hacen parte del bloque de constitucionalidad, y por lo tanto son parámetro de control de constitucionalidad. Estas apreciaciones las realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-291 de 2007, en la que también analizó la aplicación de crímenes de guerra concretos como la toma de rehenes, y su especial relevancia en el conflicto armado colombiano.

⁴⁹ CICR. Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Norma 47.

⁵⁰ CICR. Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Norma 135.

⁵¹ CICR. Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Norma 134.

⁵² CICR. Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Norma 34.

⁵³ CICR. Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Norma 129; Ver también: SALMÓN, Elizabeth. *Introducción al derecho internacional humanitario*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Democracia y Derechos Humanos., 2016.

⁵⁴ CICR. Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario. Norma 135.

La inclusión de tipos penales que configuran crímenes de guerra, en especial la inclusión de la figura de personas protegidas por el DIH ha sido analizada por la Corte Suprema de Justicia⁵⁵ y por diferentes doctrinantes⁵⁶, encontrando que esta aplicación concomitante del derecho internacional y el derecho nacional en relación con estas conductas relacionadas con el conflicto armado, no se aplica por primera vez en el marco de la JEP, sino que mediante el Código Penal Colombiano ya se había promovido dicha aplicación.

3.2.2. Discusiones concretas sobre el concepto de persona protegida

Aunque, como se evidenciará, el concepto de persona protegida – abordado en diversos casos por la JEP⁵⁷ - tiene un impacto fundamental en distintos asuntos de la Jurisdicción, las discusiones que se han desarrollado efectivamente en la JEP se han concentrado en especial en dos asuntos: la aplicabilidad del concepto respecto de los integrantes de la Policía Nacional; y respecto de los miembros de los grupos armados en escenarios en los que son víctimas de los denominados delitos intrafilas.

a. Los miembros de la Policía Nacional

El caso de [Luis Alberto Guzmán Díaz](#), decidido por la SA del Tribunal para la Paz, discute si un homicidio de un miembro de la Policía podría constituir homicidio en persona protegida⁵⁸. En su análisis se definió una serie de reglas jurídicas que seguramente impactarán otras decisiones de la JEP.

En primer lugar, la Sección estableció que, aunque en el DIH no hay consenso sobre la naturaleza de los cuerpos de Policía, *prima facie*, el DIH otorga a los cuerpos de Policía la misma protección de las personas civiles. En este sentido, la SA estableció que en tanto los cuerpos de Policía en general se encaminan a la aplicación de la ley, estos son cuerpos civiles aunque se encuentren armados.

En segundo lugar, estableció que hay escenarios en los que esta protección general puede perderse, y para tal fin deben analizarse dos dimensiones:

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27 de enero de 2010, Radicado No. 29563. Magistrado ponente Julio Enrique Socha-Salamanca

⁵⁶ Aponte-Cardona, Alejandro. 2010. "Persecución Penal Nacional Del Homicidio En Persona Protegida: Alcances Y Límites Del Derecho Penal En Contextos De Justicia Transicional / Criminal Prosecution of the Homicide of Protected Persons in Colombia: Scope and Limits of Criminal Law in Transitional Justice Contexts." *International Law*, no. 17 (July): 13–62. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=edssci&AN=edssci.S1692.81562010000200002&lang=es&site=eds-live&scope=site>; SALCEDO FRANCO, CRISTHIAN MIGUEL. 2014. "Del Homicidio En Persona Protegida Y Su Aplicación Frente a Las Transformaciones Del Conflicto Armado En Colombia." *Universitas Estudiantes*, no. 11 (January): 9–43. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip&db=fua&AN=103410847&lang=es&site=eds-live&scope=site>.

⁵⁷ JEP. SA. Auto TP-SA 598 de 2020; JEP. SA. Auto TP-SA 596 de 2020.

⁵⁸ JEP. SA. Sentencia TP-SA-AM 168 de 2020.

- **Dimensión orgánica:** cuando una unidad militar de *iure* o de *facto* se incorpora a las fuerzas militares. La incorporación de *iure* se da mediante un acto oficial como una ley o un decreto. Por su parte, la incorporación de *facto* ocurre cuando efectivamente en la práctica una unidad ha sido asignada a realizar actuaciones militares o a realizar operaciones conjuntas con fuerzas militares.
- **Dimensión funcional:** cuando un individuo participa directamente en las hostilidades, por lo que el individuo -integrante de la Policía Nacional- perderá la protección mientras dure su participación.

La Sección estableció que, aunque la Policía hace parte de las Fuerzas Armadas y depende del Ministerio de Defensa, en general esta tiene como principal función el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el goce de los derechos y libertades de los ciudadanos y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Es pues un mecanismo preventivo de protección de los derechos humanos.”⁵⁹

Por las particularidades del conflicto armado colombiano, la SA identificó tres tipos de integrantes de la Policía Nacional: (i) los que se dedican de manera exclusiva a la aplicación de la ley, (ii) los que pertenecen a unidades destinadas a realizar operaciones militares o trabajo conjunto con las fuerzas militares, y (iii) los que de forma individual participan directamente en las hostilidades. De estas categorías solo los integrantes del numeral (i) cuentan con la protección de los civiles en el DIH.

Llama la atención que la SA en el caso de Luis Alberto Guzmán Díaz señaló la posibilidad de utilizar la figura de función continua de combate, para determinar la protección otorgada por el DIH a los cuerpos de Policía⁶⁰. En la decisión no se profundiza sobre este asunto, pero es interesante en cuanto en el DIH la función continua de combate suele usarse para determinar la pertenencia de individuos a grupos armados no estatales⁶¹.

b. Los integrantes de los grupos armados no estatales

Otro de los asuntos que genera discusión en el derecho internacional y la doctrina es la posible consideración de los propios miembros de las partes en conflicto como personas protegidas, ante los denominados delitos intrafilas⁶². Los delitos intrafilas son entendidos como aquellos que cometen miembros del grupo armado en contra de otros miembros del mismo grupo⁶³. Esta discusión no ha llegado

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 2004.

⁶⁰ JEP. SA. Sentencia TP-SA-AM 168 de 2020.

⁶¹ CICR. Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario. 2010.

⁶² HERRERA ROJAS, Thalia Vanessa, et al. Concepciones de justicia frente a hechos de violencia sexual intrafilas en mujeres excombatientes; CORAL CADENA, Sarah. Aborto forzado en mujeres combatientes de las FARC-EP. Debates sobre su posible calificación como crímenes internacionales. *Departamento de Derecho*, 2019.

⁶³ Ver entre otros: HERRERA ROJAS, Thalia Vanessa, et al. Concepciones de justicia frente a hechos de violencia sexual intrafilas en mujeres excombatientes; SÁNCHEZ, Edwin Cortés; ACEVEDO, Gloria

con toda la profundidad a los casos analizados por la JEP, aunque sin duda será uno de los puntos centrales en el caso 007 sobre reclutamiento, en el que ya se alegan varias conductas que podrían constituir estos delitos intrafilas.

Esta cuestión fue analizada en la decisión del caso del “[enfermero](#)”. Decisión en la que se discutió la concesión del beneficio de libertad condicionada, tomada por la magistrada Xiomara Cecilia Balanta de la SAI o Indulto. La principal pregunta en esta decisión se refería a si los abortos forzados cometidos por el señor Héctor Albeidis Arboleda Buitrago contra integrantes de las FARC-EP podían o no constituir crímenes de guerra⁶⁴. La decisión tomada en este caso parte de la premisa de que los crímenes cometidos por una parte del conflicto contra sus propios integrantes no pueden constituir crímenes de guerra.

En la decisión se establece que el DIH regula dos grandes situaciones: los medios y métodos de guerra y la protección a las personas protegidas, esto es no combatientes o aquellos que han depuesto las armas. Parece poderse interpretar de la decisión que, como las víctimas de los delitos intrafilas son combatientes que no han depuesto las armas no podrían ser consideradas personas protegidas en el DIH. No obstante, este no era un punto central de la decisión, por lo que no hay una posición establecida de la JEP al respecto.

En la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ya se han abordado algunas de estas cuestiones. En particular, en las decisiones de 2017⁶⁵ y 2019⁶⁶ del caso Ntaganda. En estas, la CPI estableció que el DIH tiene un espectro de protección más amplio, ya que se encuentra guiado en todo momento por el principio de humanidad que limita las acciones de las partes en conflicto. La CPI también constató que el CICR en sus comentarios a las convenciones de Ginebra ya estableció que los abusos de una parte en conflicto contra sus propios miembros se encuentran limitados por el DIH, y en el caso de CANIS, concretamente por el artículo 3 común⁶⁷.

Esta cuestión sin duda seguirá constituyendo un reto para la JEP, porque implica el diálogo entre los sistemas de derecho internacional y derecho nacional, que genera efectos concretos en la calificación de las conductas.

3.3. Participación de las víctimas en la JEP en el 2020

3.3.1. Los retos de la virtualidad

Bernal. *Marco argumentativo para la Violencia Basada en Género [VBG] en el contexto del conflicto armado colombiano*. GIZ, 2012.

⁶⁴ JEP. Sala de Amnistía o Indulto. Resolución SAI-LC-XMB-046.

⁶⁵ CPI. Trial Chamber VI. Second decision on the Defence’s challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9. ICC-01/04-02/06

⁶⁶ CPI. Trial Chamber VI. Judgment. ICC-01/04-02/06.

⁶⁷ CPI. Trial Chamber VI. Second decision on the Defence’s challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9. ICC-01/04-02/06

El 2020 marcó un antecedente importante en la forma en que se venían manejando los espacios de las víctimas ante la JEP. Con el decreto de estado de emergencia, decreto 417 del 17 de marzo del 2020, ocasionado por el COVID – 19 en el territorio nacional, la JEP tuvo que adaptar su trabajo a la virtualidad. Esto implicó que los espacios de participación de las víctimas que en principio eran presenciales, se desarrollaran digitalmente, trayendo así ciertas ventajas y desventajas en el tratamiento y garantía de los derechos de las víctimas del conflicto armado.

Desde el 13 de marzo de 2020, la JEP adoptó nuevas medidas para reorganizar su trabajo y acomodarse a la nueva virtualidad. La primera medida que se expidió fue el acuerdo 008 de 2020, que decretó nuevos horarios de trabajo de los funcionarios y funcionarias de la JEP, así como también, el trabajo virtual del personal de las Salas y Secciones. Esta medida estuvo acompañada posteriormente por una serie de acuerdos y circulares que establecían el teletrabajo y la realización y prórroga de audiencias públicas. No obstante, algunos trámites como la interposición del recurso de habeas corpus, la expedición de las providencias que no requieren notificación o la realización de diligencias judiciales que puedan realizarse por medios electrónicos, nunca fueron suspendidos y su realización continuó de manera virtual.

La virtualidad puso de manifiesto también no sólo la capacidad y flexibilidad de una justicia transicional que pese a las circunstancias ha seguido operando, sino que expuso aún más las desigualdades sociales. Muchas personas, sobre todo en zonas rurales, no cuentan con medios digitales que faciliten su conexión a internet, siendo ello una limitación a su acceso a la JEP. De igual forma, resulta preocupante el factor temporal de la JEP, pues debemos recordar que su término de actuación está limitado entre 10 a 20 años⁶⁸; y si bien, con la adecuación del trabajo a la virtualidad se ha seguido operando, durante el 2020 se suspendieron muchos de los términos judiciales de la jurisdicción mientras este se adecuaba a la nueva realidad⁶⁹.

3.3.2. Avances en el 2020 sobre el derecho de participación de las víctimas

En la rendición de cuentas del año 2020, llevada a cabo el 11 de diciembre de 2020 en la ciudad de Villavicencio, la JEP resaltó los siguientes datos que son relevantes respecto a la participación de las víctimas durante los tres años de la JEP, con especial énfasis en el 2020⁷⁰:

⁶⁸ Artículo transitorio 15º: “(...) El plazo para la conclusión de las funciones de la JEP consistentes en la presentación de acusaciones por la Unidad de Investigación y Acusación, de oficio o como consecuencia de las resoluciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y las Conductas, será de 10 años contados a partir de la entrada efectiva en funcionamiento de la totalidad de salas y secciones de la JEP, y un plazo posterior de 5 años más para concluir su actividad jurisdiccional, plazo este último que de ser necesario podrá ser prorrogado mediante ley, para concluir su actividad, a solicitud de los magistrados de la JEP”

⁶⁹ Idárraga Ana. M y Martín Andrés. F (2020); *¿La transición colombiana en confinamiento? Retos de la participación de víctimas en la JEP en medio de la virtualidad*, tomado de <https://dialogoderechoshumanos.com/agenda-estado-de-derecho/la-transicion-colombiana-en-confinamiento-retos-de-la-participacion-de-victimas-en-la-jep-en-medio-de-la-virtualidad>

⁷⁰ Tomado del Comunicado 175 del 11 de diciembre de 2020 de la JEP. Encontrado en: <https://www.jep.gov.co/Sala-de-Prensa/Paginas/Rendici%C3%B3n-de-Cuentas-2020-La-JEP-avanza-con-acci%C3%B3n-y-resultados.aspx>

- Se realizaron 336 audiencias virtuales.
- A lo largo de los tres años de funcionamiento de la JEP, 308.141 víctimas se han acreditado ante la jurisdicción.
- De los siete macrocasos abiertos, los comparecientes ya han rendido más de 479 versiones y se han adoptado 2.891 decisiones judiciales, de las 35.703 que ha tomado la JEP a lo largo de los 3 años de su funcionamiento.
- De igual forma, la Secretaría Ejecutiva de la JEP ha garantizado la centralidad de las víctimas con la consolidación del Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa (SAAD) el cual ha permitido asesorar jurídicamente a 5.754 víctimas, 2.854 víctimas individuales y 282 sujetos colectivos, en donde 1.831 víctimas recibieron acompañamiento psico jurídico en diligencias judiciales y 1.165 personas recibieron información sobre el funcionamiento de la Jurisdicción.
- Se ha garantizado la participación de 30.397 personas en 1.124 jornadas de información sobre la JEP. De ellas, se han vinculado 616 organizaciones, 436 identificadas como potenciales interesadas en la presentación de informes. A su vez, la JEP realizó en el 2020, 176 jornadas de difusión y capacitación para la “acreditación en casos abiertos, acompañamiento en diligencias judiciales, actividades con víctimas en el exterior, mesas de trabajo con representantes de organizaciones de víctimas, reconciliación y resiliencia, entre otras”⁷¹.
- Se realizaron 19 encuentros virtuales por parte de la UIA donde participaron 1093 personas de todo Colombia.

De otro lado, en noviembre de 2020, la JEP expidió el Manual para la participación integral de las víctimas. Este documento establece una serie de lineamientos frente a los espacios y oportunidades de participación de las víctimas en el marco de los procedimientos que se tramitan ante la JEP. En este, se establece, por ejemplo, cómo será la entrega de informes por parte de las víctimas a la jurisdicción, los espacios de participación de las víctimas en las diligencias judiciales y otras actividades de socialización entre la JEP y las víctimas.

Aunado a lo anterior, se presentará a continuación una explicación de algunos de los espacios en donde se ha materializado el derecho de participación de las víctimas dentro de la JEP:

a. Presentación de informes ante la SRVR

Los informes son aquellas “narraciones, documentos, bases de datos y otras fuentes de información por medio de los cuales víctimas, y organizaciones de víctimas indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras o Rrom y de derechos humanos documentan para la SRVR los hechos cometidos”⁷² antes del 01 de diciembre de 2016 durante el conflicto armado.

⁷¹ Ibid.

⁷² Jurisdicción Especial para la Paz – JEP (2020), Manual para la participación de víctimas de las víctimas ante la JEP, p. 59.

Estos informes son unos de los mecanismos con los cuentan las víctimas y organizaciones sociales para dialogar con la JEP y garantizar el derecho de acceso a la justicia y la participación de las víctimas. Estos informes pueden ser presentados de manera escrita, oral o mixta. Cuando se presenten estas últimas dos modalidades, se expondrán en el marco de audiencias judiciales que estarán dirigidas por los magistrados de la JEP y se contará con el apoyo necesario para grabar las audiencias teniendo en cuenta la garantía del derecho a la intimidad de quienes presenten estos informes.

Por último, también es importante mencionar que con base en el Auto 222 de 2019 de la SRVR, las víctimas y organizaciones sociales tiene como plazo máximo para presentar sus informes hasta el 15 de marzo de 2021.

b. Participación de las víctimas en las versiones voluntarias, traslado y presentación de observaciones

El Manual de participación, define las versiones voluntarias como “el momento procesal en el que se ponen de presente a los comparecientes que han sido comprometidos en los informes presentados a la JEP o en las declaraciones de otros comparecientes, como presuntos responsables de hechos enmarcados en los macrocasos abiertos por la SRVR, para que materialicen su compromiso de aportar verdad”⁷³.

Las víctimas en el marco de estos procedimientos también pueden: (i) asistir a estas versiones voluntarias; (ii) formular preguntas a la magistratura sobre la información trasladada y (iii) presentar observaciones a lo dicho por los comparecientes en estas versiones voluntarias.

Dado que las víctimas acreditadas tienen la calidad de intervinientes especiales, pueden acceder al expediente del caso y a toda la información sobre los comparecientes, lo cual garantiza su derecho de acceso a la información en las actuaciones del proceso y permite la preparación adecuada de sus intervenciones.

En el siguiente gráfico se muestran los criterios que ha propuesto la JEP para la participación efectiva de las víctimas en las versiones voluntarias:

⁷³ Ibidem. p. 160.

Proceso de participación de las víctimas en las versiones voluntarias



Gráfica 1: Criterios de participación de las víctimas en las versiones voluntarias basado en el Manual para la participación de las víctimas. ObservaJEP 2021.

Resaltamos que el traslado de las versiones voluntarias y observaciones que las víctimas hagan a los aportes de verdad de los comparecientes, se llevarán a cabo a través de mecanismos virtuales y presenciales en todo el territorio nacional y se constituye como una oportunidad de participación importante para las víctimas, pues es la oportunidad procesal pertinente para comentar frente a lo dicho y lo omitido por los comparecientes en las versiones voluntarias⁷⁴.

3.4. Recalificación de las conductas penales en la JEP

La recalificación de conductas penales por parte de la JEP es una potestad legal atribuida por medio del artículo 5⁷⁵ transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017. Esta norma, le concede a la Salas y Secciones de la

⁷⁴ Jurisdicción Especial para la Paz – JEP (2020), Manual para la participación de víctimas de las víctimas ante la JEP, p. 164

⁷⁵ El artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2017 dispone frente a la calificación de conductas lo siguiente: “(...) La JEP al adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en el Código Penal colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad”.

JEP la posibilidad de realizar una calificación jurídica propia a partir del uso de fuentes directas propias del modelo transicional. Es decir que, a partir de la aplicación del DPI y DIH, entre otros, la JEP puede calificar nuevamente una conducta cometida por algún compareciente que se encuentre dentro de su jurisdicción, siempre que encuentre motivos razonables y suficientes para determinar que el tipo penal por el que fue condenada esa persona no corresponde al tipo penal adecuado con base en los fines de la justicia transicional. De igual forma, al recalificar debe también tomarse en consideración el principio de favorabilidad que no será aplicado de manera estricta como se aplica en la justicia penal ordinaria, “sino que debe interpretarse para los fines de la justicia transicional”⁷⁶. En este sentido, “la calificación de la conducta se puede hacer incluso si su imputación es aparentemente desfavorable para el imputado, pero favorable a la garantía de los derechos de las víctimas”⁷⁷.

Esta potestad legal de la JEP incide de manera transversal en la concesión de los beneficios transicionales a los comparecientes que están sometidos o se someten voluntariamente a esta. En 2020, se pudo observar que esta figura ya está siendo utilizada por las Salas y Secciones de la JEP, lo que permite analizar cómo está operando esta figura, cómo ha incidido en los derechos de los comparecientes y cómo puede seguir operando a futuro siempre bajo el cumplimiento de los objetivos y principios de este modelo de justicia. De igual forma, el párrafo 2 del artículo 23 de la Ley Estatutaria de la JEP prevé que “la calificación resultante podrá ser diferente a la efectuada con anterioridad por las autoridades judiciales, disciplinarias o administrativas para la calificación de esas conductas, por entenderse aplicable como marco jurídico de referencia el derecho internacional”. En esa misma línea, la Corte Constitucional indicó que la JEP es el órgano que se encarga de efectuar una adecuación correcta de las conductas caso a caso en un ejercicio de armonización del derecho constitucional, el derecho penal interno, el DIDH, el DIH y el DPI⁷⁸.

A su vez, la SAI ha mencionado que “la recalificación jurídica de las conductas busca que, cuando sea necesario, la JEP encuadre las conductas que ya fueron conocidas y calificadas por la jurisdicción ordinaria, dándoles una nueva calificación que se corresponda con el SIVJNR y con la lógica del conflicto armado, utilizando para ello el marco jurídico nacional e internacional⁷⁹”. De igual manera, precisa también la SAI que bajo ninguna circunstancia, esta figura puede constituirse como un juicio de responsabilidad penal sino que, se debe considerar “si la conducta en cuestión, tal como fue valorada por el juez ordinario, (...) corresponde con una calificación jurídica más específica al contexto del conflicto armado y al SIVJNR”⁸⁰.

Habiendo precisado el concepto y el alcance de esta figura, procederemos a explicar los casos que fueron objeto de análisis durante el 2020 y en donde se encontraron grandes hallazgos y debates, en específico frente a casos sometidos ante la SAI y ante la SA.

⁷⁶ SA - JEP -, Sentencia TP-SA-AM 168 en el caso Luis Alberto Guzmán, 18 de junio de 2020, p. 49.

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018,

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018, párr. 428.

⁷⁹ Sala de Amnistía e Indulto (SAI) – JEP, Resolución SAI-AOI-D-003 en el caso de Marilú Ramírez Baquero del 12 de febrero de 2020; p. 30.

⁸⁰ Ibid.

3.4.1. La recalificación de conductas como crímenes de guerra

ObservaJEP ha hecho seguimiento a varios casos en particular en donde las Salas y Secciones de la JEP han tenido la oportunidad de recalificar las conductas que han cometido los comparecientes, usando como fuentes directas el DIH y el DPI.

A continuación, se presentará una tabla que incluye un resumen de los hechos de cada caso analizado y la decisión tomada por la SAI, para luego, exponer algunas comentarios sobre el análisis de fondo de estas decisiones.

DECISIONES DE LA SAI		
Resolución	Compareciente	Descripción de la decisión
Resolución SAI – AOI- 006 – 2019	Jaime Aguilar Ramírez	<p>En esta resolución la SAI referenció seis condenas del compareciente Jaime Aguilar, las cuales versaban sobre los siguientes casos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Caso de la destrucción del Puente Alcaraván. 18 de enero de 2002. La SAI consideró que el puente detonado era un objetivo militar legítimo ya que su destrucción se tradujo en una ventaja militar concreta y definida. - Caso del CAI La Primavera. 20 de enero de 2002. La SAI consideró que este ataque no distinguió entre personas y bienes civiles por lo que fue un ataque indiscriminado en contra de la Policía. - Caso del Muelle. 24 de agosto de 2003. La SAI consideró al igual que en el caso anterior, que era un ataque indiscriminado al no distinguir personas ni bienes susceptibles de ataque a la luz del DIH. - Caso del Hotel Acapulco. 20 de febrero de 2005. La SAI consideró que si bien el ataque dirigido iba en contra del Ejército Nacional, la ventaja obtenida y los daños ocasionados a personas y bienes civiles fueron más grandes y no pueden estar justificados a la luz del DIH. <p>Con base en estos casos, la SAI decidió conceder la amnistía sólo por los delitos de rebelión, daño en bien ajeno, concierto para delinquir, terrorismo y tentativa de terrorismo; pero negó este beneficio al compareciente por los delitos de homicidio agravado, homicidio en persona protegida, homicidios en persona protegida en modalidad de tentativa al considerar estos hechos como crímenes de guerra</p>
Resolución SAI – LC XBM – 046 – 2019	Héctor Albeidis Arboleda Buitrago - Resolución SAI – LC – XBM – 046 – 2019	<p>En diciembre de 2012, en el marco de las versiones libres adelantadas en Justicia y Paz, alias “Romaña” y alias “Jhon Jairo”, ex comandantes del Ejército Revolucionario Guevarista “ERG” refirieron que distintas mujeres del ERG, incluidas menores de edad fueron sometidas a abortos ilegales por parte de un enfermero, quien más adelante se identificó como Héctor Arboleda Buitrago. El 11 de octubre de 2018, el compareciente fue condenado por la justicia ordinaria por los</p>

		<p>delitos de aborto forzado en persona protegida, tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado.</p> <p>Más tarde, el compareciente realizó una solicitud de sometimiento ante la JEP, en donde la SAI por medio de la Resolución SAI – LC XBM – 046 – 2019 adoptó la decisión de conceder la solicitud de libertad condicionada respecto de la presunta comisión de los delitos de “aborto forzado en persona protegida en concurso con: homicidio en persona protegida en concurso, con tentativa de homicidio en persona protegida en concurso, con tortura en persona protegida y en concurso con concierto para delinquir agravado”, pero negó este beneficio respecto de las conductas que no estaban relacionadas con ex integrantes de las FARC – EP.</p>
Resolución SAI – AOI – D – ASM – 051 DE 2019	Luis Alberto Guzmán Díaz	<p>La SAI conoció de la solicitud de amnistía presentada por el señor Luis Alberto Guzmán por el homicidio del agente de Policía Néstor Jairo Bohórquez Páez, quien fue asesinado, según se narra en los hechos de la sentencia por el aquí compareciente.</p> <p>En este caso, la SAI consideró que el delito cometido por el compareciente era homicidio agravado y dada su gravedad, era un crimen de guerra, por lo que negó su solicitud.</p>
Resolución SAI-AOI – D – 003 – 2020	Marilú Ramírez Baquero	<p>El 19 de octubre de 2006 explotó un carro bomba al interior de las instalaciones de la Escuela Superior de Guerra de Bogotá. Esta explosión, ocasionó lesiones a 33 personas que estaban allí y en la Universidad Militar Nueva Granada, que está ubicada a pocos metros de la Escuela. Según las investigaciones de la Policía Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, se pudo establecer la participación de Marilú Ramírez, alias “Lulú” o “Furibunda” en dichos actos, ya que ella se infiltró en el Curso Integral de Defensa Nacional (CIDENAL) ofrecido por la Escuela en el 2005 y a partir de allí suministraba información de inteligencia a la estructura urbana Antonio Nariño de las FARC – EP sobre las actividades de la Escuela, instalaciones, el personal que la frecuentaba, entre otros datos. Esta información sirvió para la planeación y ejecución del atentado ocurrido en 2006.</p> <p>La SAI determinó conceder el beneficio de amnistía a la señora Marilú Ramírez al considerar que los delitos de terrorismo, tentativa de homicidios y lesiones personales eran delitos conexos al delito político y no pueden considerarse bajo el contexto de este, como un crimen de guerra.</p>

Tabla 1: Resumen de los casos relacionados. ObservaJEP 2021

Los anteriores casos muestran debates interesantes frente a la recalificación de conductas, pues en cada uno de estos, la SAI hizo uso de esta figura con el fin de determinar si estaba o no ante la presencia de un crimen de guerra. Esta calificación de las conductas como un crimen de guerra permite conceder o no los beneficios transicionales consagrados en este modelo de justicia, pues se debe recordar que con base en

el literal *a* del párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, las conductas que son consideradas como crímenes de guerra son conductas que no pueden ser susceptibles de amnistías⁸¹.

La SAI ha resaltado que, para calificar una conducta como crimen de guerra, debe remitirse a la aplicación directa del DPI y el DIH, sin desconocer tampoco los tipos penales nacionales contenidos en el Código Penal colombiano. Este Código incorporó algunas de las infracciones al DIH en el ordenamiento jurídico colombiano tipificándolas como delitos en el Título II del Libro I el cual creó el bien jurídico de personas y bienes protegidos por el DIH, incluyendo conductas como la perfidia, el despojo en campos de batalla, la violencia sexual o el homicidio⁸².

En los casos antes referenciados, al hacer uso de la potestad legal de recalificar las conductas, la SAI consideró en algunos casos la ocurrencia de crímenes de guerra. No obstante, ha sido clara en afirmar en todas las resoluciones antes mencionadas, ratificada a su vez por la SA, que existen unos criterios específicos que permiten saber si las conductas son o no un crimen de guerra, los cuales son los siguientes:

"a. Que se trate de un acto cometido en el contexto de un conflicto armado de carácter internacional o no internacional en los términos del inciso 1º del artículo 62 de la Ley Estatutaria de la JEP (LEJEP).

b. Que el acto constituya una violación de una norma del derecho internacional humanitario aplicable al respectivo conflicto.

⁸¹ El literal "a", del párrafo 1 del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, consagra lo siguiente: "En ningún caso serán de amnistía o indulto únicamente delitos que correspondan a las conductas siguientes: a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción menores, desplazamiento forzado, del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en Estatuto Roma. En el evento de que alguna sentencia penal hubiere utilizado los términos ferocidad, barbarie u otro equivalente, no se podrá conceder amnistía e indulto exclusivamente por las conductas delictivas que correspondan a las aquí enunciadas como no amnistiables".

⁸² El título II de la Ley 599 de 2000 dispone que los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH son: el homicidio en personas protegida (artículo 135); lesiones en persona protegida (artículo 136); tortura en persona protegida (artículo 137); acceso carnal violento en persona protegida (artículo 138); actos sexuales violentos en persona protegida (artículo 139); prostitución forzada o esclavitud sexual (artículo 141); utilización de medios y métodos de guerra ilícitos (artículo 142); la perfidia (artículo 143); los actos de terrorismo (artículo 144); los actos de barbarie (artículo 145); los tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida (artículo 146); los actos de discriminación racial (artículo 147); la toma de rehenes (artículo 148); la detención ilegal y privación del debido proceso (artículo 149); el constreñimiento a apoyo bélico (artículo 150); el despojo en el campo de batalla (artículo 151); la omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria (artículo 152); la obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias (artículo 153); la destrucción y apropiación de bienes protegidas (artículo 154); la destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario (artículo 155); la destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto; el ataque contra obras e instalaciones que contiene fuerzas peligrosas (artículo 157); la deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil (artículo 159); los atentados a la subsistencia y devastación (artículo 160); la omisión de medidas de protección a la población civil (artículo 161); el reclutamiento ilícito (artículo 162); la exacción o contribuciones arbitrarias (artículo 163) y la destrucción del medio ambiente (artículo 164).

c. Que se trate de una vulneración de una entidad significativa, de manera que supere el umbral de seriedad o gravedad necesario, esto implica que se afecten intereses fundamentales para las víctimas –individuos, colectivos o sociedad–, produciendo una lesión o puesta en peligro con significado social de sus derechos fundamentales”⁸³.

El último criterio es fundamental para determinar la ocurrencia o no de un crimen de esta naturaleza. La SAI también ha sostenido en estas resoluciones que no toda infracción al DIH constituye un crimen de guerra, por lo que se requiere que la infracción sea tan lesiva y gravosa que afecte intereses protegidos de las víctimas y que ocasione para ellas una lesión o puesta en peligro con significado social de sus derechos fundamentales⁸⁴. Esto se traduce en que una conducta pueda ser un crimen de guerra siempre que este en los supuestos del artículo 8 del Estatuto de Roma⁸⁵, por ejemplo.

a. Determinación de crímenes de guerra: sujetos protegidos

Los casos de Jaime Aguilar, Marilú Ramírez y Luis Alberto Guzmán muestran un debate importante frente a la protección de la Policía Nacional, tal como se mencionó anteriormente. No obstante, este tema cobra vital importancia cuando la JEP ha recalificados conductas, pues la determinación de la Policía Nacional como un sujeto protegido a la luz del DIH, determinará la ocurrencia o no de un crimen de guerra. Tanto la SAI como en la SA en los tres casos mencionados, tuvieron la oportunidad de pronunciarse y han sido enfáticas en afirmar que la condición de civil de integrantes de la Policía Nacional dependerá de ciertos criterios para poder establecer si cuentan o no con la protección del DIH en contra de ataques. De esto, se determinará si existen o no conductas que puedan ser constitutivas de crímenes de guerra

La SAI como la SA, esta última que estudió en sede de apelación los casos de Jaime Aguilar y Luis Alberto Guzmán, tuvieron que evaluar esta condición de la Policía Nacional, pues desde el DIH – conforme al artículo 43 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra - se define que las Fuerzas Armadas de un

⁸³ SA de la Jurisdicción Especial para la Paz, Sentencia TP-SA-AM-168., 2020, encontrado en: https://relatoria.jep.gov.co/documentos/providencias/7/2/Sentencia_TP-SA-AM-168_18-junio-2020.pdf

⁸⁴ Posición reiterada por el TPIR en el caso Akayesu y por el TPIY en los casos Blaskic, Galic, Kordic & Cerkez y en Kunarac. En el caso Lubanga, la CPI se refirió a la exigencia de seriedad para que el crimen de guerra se constituya. En el caso *Prosecutor v Naletilic & Martinovic*, se cita el caso *Krstic* para definir la seriedad de la conducta: “El daño grave no necesita causar un daño permanente e irremediable, pero debe involucrar un daño que va más allá de la infelicidad, la vergüenza o la humillación temporales. Debe ser un daño que resulte en una grave desventaja a largo plazo para la capacidad de una persona de llevar una vida normal y constructiva”. Fragmento tomado de la Sentencia AM-168 de 2020 de la SA en el caso Guzmán Díaz, p. 44.

⁸⁵ El siguiente fragmento fue tomado de la Resolución SAI-AOI-006-2019 del caso de Jaime Aguilar, p. 44: “Ver, entre otros, Corte Penal internacional, *Prosecutor vs. Jean-Pierre Bemba Gombo*, sentencia de 21 de marzo de 2016, ICC-01/05-01/08, párr. 143. Además, es preciso señalar que el Acto Legislativo 1 de 2017 establece que “[l]a JEP al adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en el Código Penal colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad”. Es decir, dicha disposición constitucional faculta a la JEP para aplicar de manera directa en sus calificaciones jurídicas el Estatuto de Roma”.

Estado incluye a todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados. Sin embargo, esta misma norma dispone que la Policía “no hace parte de las fuerzas armadas a menos que se incorpore y se notifique de ello a las partes en el conflicto”⁸⁶.

Por el contrario, en Colombia tanto la Constitución como las leyes establecen que las Fuerzas Armadas están conformadas tanto por las Fuerzas Militares, así como también por integrantes de la Policía. Ambas, instituciones inscritas al Ministerio de Defensa. La SA estableció que “la incorporación de la Policía al Ministerio de Defensa no era una inclusión de esta a las Fuerzas Armadas en los términos del DIH, sino que más bien se buscaba evitar con esto cualquier tipo de injerencia en la política por parte de la Policía. Por lo tanto, la Policía no perdería su protección como cuerpo civil a razón de su ubicación administrativa, sino en virtud de las funciones que adelanta”⁸⁷.

En virtud de lo anterior, la SA ha identificado cuándo la Policía cuenta con protección como civiles en el marco del conflicto armado y cuándo no:

Función policial	¿Son personas protegidas contra ataques a la luz del DIH?	
	SI	NO
Integrantes de la policía dedicados a funciones civiles, es decir, tiene funciones de mantenimiento del orden público y del cumplimiento de la ley.	X	
Integrantes de la policía que pertenecen a unidades destinadas para adelantar operaciones militares en conjunto con las fuerzas militares.		X

⁸⁶ El artículo 43 del PAI de los Convenios de Ginebra dispone: “Artículo 43 - Fuerzas armadas
 “1. Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o por una autoridad no reconocidos por una Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, inter alia, las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.
 2. Los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto (salvo aquellos que formen parte del personal sanitario y religioso a que se refiere el artículo 33 del III Convenio) son combatientes, es decir, tienen derecho a participar directamente en las hostilidades.
 3. Siempre que una Parte en conflicto incorpore a sus fuerzas armadas un organismo paramilitar o un servicio armado encargado de velar por el orden público, deberá notificarlo a las otras Partes en conflicto”. Tomado de: <https://www.icrc.org/es/document/protocolo-i-adicional-convenios-ginebra-1949-proteccion-victimas-conflictos-armados-internacionales-1977#COMBAT-PRISION>

⁸⁷ ObservaJEP (2020), Ficha técnica de la sentencia de Luis Alberto Guzmán de la SA, p. 5. Encontrado en: http://observajep.com/images/fichas_tecnicas_decisiones/19068022455f9315d2818247.33777065.pdf

Miembros de la Policía que participaron en las hostilidades de manera directa, espontánea e individual, en hechos concretos y temporalmente		X
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	---

Tabla 2: La protección contra ataque de la Policía Nacional en Colombia a la luz del DIH. Fuente: ObservaJEP⁸⁸.

De esta forma, la regla general esbozada por la SA es que la Policía Nacional en principio es un cuerpo civil tal como se ha establecido en la Constitución Política en el artículo 218⁸⁹. No obstante – conforme está reseñado en la tabla anterior – la Policía puede perder esa protección civil de la que goza al participar de las hostilidades en el marco del enfrentamiento armado o por pertenecer a unidades especializadas para adelantar operaciones militares.

3.4.2. Convergencias entre la aplicación del DIH y DPI convencional y consuetudinario

La SAI como la SA han estado de acuerdo en la importancia del elemento de gravedad en la calificación de una conducta como crimen de guerra o en la protección como civiles de la Policía Nacional. No obstante, entre ambas ha habido diferencias conceptuales que se deben tener presentes pese a que el resultado ha sido el mismo: la negación de beneficios transicionales.

En particular, en uno de los casos que se ha venido exponiendo, el caso de Jaime Aguilar en un inicio, la SAI decidió negar la amnistía al compareciente al considerar que las conductas violaron los principios del DIH de distinción, precaución y proporcionalidad y, por ende, se calificaron las conductas como crímenes de guerra. La SA estuvo de acuerdo con que las conductas cometidas por Jaime Aguilar constituyeron crímenes de guerra y por ende la amnistía debía ser negada, sus argumentos se encaminaron a determinar en primer lugar si era posible, como lo hizo la SAI, calificar una conducta como crímenes de guerra con base en el Estatuto Roma y los Elementos de crímenes, pese a que los hechos ocurridos en el caso fueron antes de la entrada en vigor de estas normas o durante el período de exclusión señalado en el artículo 124 del Estatuto.

Con base en ello, la SA estableció que, si bien la SAI no había errado al calificar dichos actos como crímenes de guerra, hizo una aplicación retroactiva inadecuada del Estatuto de Roma, pues para el momento de los hechos, dicha norma no estaba vigente por lo que desconoció de manera integral el principio de legalidad en la garantía de no retroactividad al compareciente. A juicio de la SA, un correcto análisis para determinar la recalificación de la conducta es recurrir al derecho consuetudinario ya que, por ejemplo, el artículo 3

⁸⁸ Tomado de:

http://observajep.com/images/fichas_tecnicas_decisiones/19068022455f9315d2818247.33777065.pdf

⁸⁹ El artículo 218 de la Constitución Política de Colombia de 1991 consagra que: “La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

común a los Convenios de Ginebra sanciona el homicidio directamente dirigido en contra de las personas que no participan de las hostilidades, así como también el artículo 4.2.a del PA-III y casos ya fallados del TPIY, el TPIR y el TESL que han sancionado esta misma conducta, tipificándola como un crimen de guerra. Así, estas mismas normas se tipificaron con posterioridad en el Estatuto de Roma en el artículo 8.2.c.i⁹⁰.

En la siguiente gráfica, se presenta la explicación del caso:



Gráfico 2: Recalificación de conductas como crímenes de guerra a la luz del DIH y el DPI convencional y consuetudinario a partir del caso Jaime Aguilar. ObservaJEP 2021.

Como se pudo observar, la recalificación de conductas es una figura que ya está usando la JEP en el análisis de los casos que llegan a sus Salas y Secciones. Esto, es de suma importancia pues también tiene un gran impacto en la concesión de beneficios transicionales del SIVJNRN a los comparecientes. El uso de esta

⁹⁰ SA - JEP, Sentencia TP-SA-AM-203, caso Jaime Aguilar, 27 de octubre de 2020, párrafo 67.4.3.3, p. 68.

potestad pone de presente los grandes retos a los que se ve enfrentada la JEP en su labor de impartir justicia donde el núcleo central son las víctimas del conflicto armado, pues a partir de una recalificación de las conductas cometidas por los comparecientes se toman acciones que tienen consecuencias en ellos y su tratamiento en la justicia transicional.

De igual manera, en el análisis de los casos, se evidencia que comienzan a trazarse como líneas jurisprudenciales o decisiones que a futuro puedan considerarse hito en la manera como las Salas y Secciones recalifican conductas y otorgan los beneficios transicionales del Sistema como las amnistías. En este sentido, la utilización de fuentes internacionales y nacionales difieren en la forma como se aplican en los casos que se analizan.

Por último, ObservaJEP quiere poner de presente las siguientes preguntas que surgen entorno a los debates y análisis mostrados, así como a las tensiones que pueden surgir con esta potestad que tiene la JEP:

- ¿Cuáles son los retos que pueden suponer en la JEP la aplicación del DIH en las providencias que esta jurisdicción emita en materia de amnistías u otros beneficios penales?
- ¿Qué impactos tienen las diferencias teóricas en la aplicación del DIH entre CAI y CANI en los casos que analiza la JEP?
- ¿Qué papel juega el DIH en la definición de crímenes de guerra y cuáles son las implicaciones de este cuerpo normativo en su valoración?
- ¿Qué tensiones pueden surgir en la aplicación del DIH y el derecho internacional de los derechos humanos, como regímenes normativos aplicables según el artículo 23 de la ley estatutaria?

4. El seguimiento a las alertas planteadas en el informe de 2019

4.1. Terceros civiles responsables

Los terceros civiles son “aquellas personas que (i) no formaron parte de la organización o grupo armado pero que (ii) contribuyeron de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto”⁹¹. Estas personas podrán someterse, de manera voluntaria a la JEP, siempre que los hechos sobre los que se efectúa el sometimiento cumplan con los siguientes criterios de competencia: (i) hayan ocurrido de manera previa al 1 de diciembre de 2016; (ii) guarden relación con el conflicto armado interno, y (iii) el solicitante se someta al régimen de condicionalidad⁹².

Frente al sometimiento voluntario ante la JEP, el parágrafo 4 del artículo 63 de la ley 1957 de 2019 efectuó una limitación temporal, pues dispuso que en los casos en los que ya exista una indagación, investigación o vinculación formal a un proceso penal, en cabeza de la jurisdicción ordinaria, se contaba con un término de tres meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley estatutaria, para presentar el correspondiente sometimiento. En este sentido, dado que la Ley empezó a regir el 6 de junio de 2019, se entiende que tal plazo venció el 06 de septiembre de 2019.

Cuando se venció el plazo para que los terceros civiles se sometieron a esta justicia, se recibieron 916 solicitudes⁹³. El gran número de comparecientes hizo que la SDSJ, por medio de la Resolución N° 008017 del 24 de diciembre de 2019, decidiera crear tres subsalas para analizar estas comparecencias realizadas ante la JEP y poder decidir si las personas pueden o no ingresar a la JEP.

Esta resolución estableció que la acumulación de investigaciones y procesos se atenderían de acuerdo con la acumulación de investigaciones y procesos con base en el contexto y los patrones de macrocriminalidad. Así mismo, los casos se asociaron en siete grupos: (i) civiles reclutadores o intervención en ejecuciones extrajudiciales; (ii) políticos; (iii) FARC-EP; (iv) Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); (v) Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), dentro del cual están Bloque Norte, Córdoba y Urabá, Héroes de los Montes de María, Campesinas del Casanare, Central Bolívar, Metro y Héroes de Granada, Catatumbo, Camila, Centauros, Élmer Cárdenas, Vencedores de Arauca y Pinpintá, (vi) otros políticos y finalmente (vii) otros terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública (AENIFP).

⁹¹ Corte Constitucional, C – 007 de 2018, M.P Diana Fajardo Rivera, Bogotá.

⁹² Artículo transitorio 16 del Acto Legislativo 01 de 2017, el artículo 63 de la Ley 1957 de 2019 y el artículo 47 de la Ley 1922 de 2018

⁹³ Jurisdicción Especial para la Paz, *La JEP en cifras*, tomado de: <https://www.jep.gov.co/iepcifras/JEP%20en%20cifras%20-%20julio%2031%20de%202020.pdf#search=terceros>

Durante el 2020, la JEP ha aceptado a 4 personas en calidad de terceros y a 9 personas en calidad de AENIFP⁹⁴, dentro de los cuales se encuentran los casos de Álvaro Ashton, Musa Besaile, Ramiro Suárez Corzo, Rubén Darío Ruíz o Magaly Yaneth Moreno.

Con base en las anteriores precisiones, se mostrará en el siguiente apartado un análisis de algunas decisiones en donde la JEP ha aceptado la comparecencia de personas en calidad de terceros civiles, así como también algunos casos estudiados en donde la JEP ha negado estas solicitudes para mostrar la forma en que la JEP ha evaluado estos casos.

4.1.1. Comparecencia de terceros civiles ante la JEP

ObservaJEP ha hecho seguimiento a tres casos en específico en donde se ha aceptado la comparecencia de terceros civiles y tres casos en donde la JEP ha rechazado el sometimiento. En la siguiente tabla se mostrarán los avances en los casos que se han analizado.

COMPARECENCIA DE TERCEROS CIVILES ANTE LA JEP				
Caso	Descripción del caso	¿La JEP aceptó al compareciente?		Trámite ante la JEP y conclusiones de acogida o exclusión de la jurisdicción
		Si	No	
Álvaro Ashton	El señor Álvaro Aston comenzó a ser investigado por el delito de concierto para delinquir agravado por la promoción del frente José Pablo Díaz del Boque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En el marco de esa investigación, se estableció que puso a disposición su puesto a disposición legislativa con el propósito de servir a grupos armados al margen, recibiendo apoyo electoral para obtener una curul en el Senado de la República en los	X		<p>El señor Álvaro Aston presentó solicitud de comparecencia ante la JEP el 24 de marzo de 2018. La Sala de Definición de Situaciones Jurídicas por medio de la Resolución N° 000083 rechazó su solicitud al considerar falta de competencia de la jurisdicción en su caso.</p> <p>No obstante, en sede de apelación ante la SA, esta determinó que la JEP si tenía competencia temporal, personal y material para conocer de las conductas cometidas por el señor Álvaro Ashton en calidad tercero civil por las siguientes razones⁹⁵:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Factor temporal: se cumple toda vez que Las conductas del compareciente ocurrieron bajo el delito de concierto para delinquir entre el año 2004 y 2006, mientras que el delito de cohecho fue en el 2013. 2. Factor personal: se cumple ya que, para el momento de la comisión de las conductas, el

⁹⁴ Jurisdicción Especial para la Paz, *La JEP en cifras*, tomado de: <https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP%20en%20cifras%20-%20julio%2031%20de%202020.pdf#search=terceros>

⁹⁵ SA – JEP, *Caso de Álvaro Ashton, Auto TP-SA No. 20, 2018.*

	años 2006 a 2010; y respaldando también el proyecto de la Ley de Justicia y Paz.			<p>compareciente ostentaba el cargo de Representante a la Cámara y luego el de Senador de la República.</p> <p>3. Factor material: se cumple toda vez que las conductas cometidas por el compareciente se encuentran relacionadas con el conflicto armado, pues él representaba intereses de las AUC en el Congreso de la República en el marco del trámite de la Ley de Justicia y paz.</p>
David Char	<p>El señor David Char Navas fue elegido Representante a la Cámara por el departamento del Atlántico para el período 2002-2006. Posteriormente, fue elegido Senador de la República para la legislatura 2006-2010, pero presentó su renuncia el 29 de octubre de 2008. A partir de octubre de 2012, la CSJ-SCP dispuso la apertura de investigación en contra del señor Char Navas por la presunta comisión de delitos de concierto para delinquir agravado y posible fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Más tarde, el 23 de mayo de 2018, la CSJ formuló acusación contra el señor Char Navas en calidad de autor de los delitos de concierto para delinquir agravado y porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Esta acusación fue formulada en relación con los hechos que rodearon la campaña electoral del compareciente en su aspiración al Senado para el año 2006⁹⁶.</p>	X		<p>El 07 de febrero de 2018, el señor David Char Navas presentó un memorial ante la Presidencia de la JEP donde manifestaba su voluntad de acogerse a la JEP. No obstante, su solicitud fue negada por medio de la Resolución 084 de la SDSJ, negando a su vez el beneficio de renuncia a la persecución penal solicitada, al considerar que la JEP carecía de competencia material y personal de su caso.</p> <p>La SA revocó esta decisión y argumentó que el caso sí cumplía con el factor de competencia personal en calidad de tercero civil, así como también se cumplían con los factores material y temporal de la JEP, ya que las conductas cometidas por el compareciente tienen una conexión con el conflicto armado bajo el criterio de participación indirecta y fueron cometidas antes del 01 de diciembre de 2016⁹⁷.</p>

⁹⁶ ObservaJEP (2019), Ficha técnica del Auto TP-SA 19 de 2018 caso de David Char, tomado de http://observajep.com/images/fichas_tecnicas_decisiones/8099360775d3594b978c925.29422495.pdf

⁹⁷ SA - JEP, Caso de David Char, Auto TP-SA 19 de 2018.

<p>Musa Besaile</p>	<p>El Senador Musa Besaile Fayad hizo parte de la alianza paramilitar, encabezada por Mancuso Gómez. Desde el año 1998 integró, en el segundo renglón, la lista a la Cámara de Representantes por el Partido Liberal Colombiano de Miguel Alfonso de la Espriella Burgos. Con base en eso, el 08 de junio de 2007 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dispuso la apertura de investigación previa para determinar la presunta responsabilidad del señor Musa Besaile por el delito de concierto para delinquir</p>	<p>X</p>		<p>El señor Musa Besaile solicitó la remisión de su caso de CSJ a la JEP el 29 de octubre de 2018. La JEP decidió aceptar el sometimiento del compareciente por los delitos de concierto para delinquir, cohecho por dar u ofrecer y peculado por apropiación instruidos por la Corte Suprema de Justicia, cumpliendo con los requisitos de competencia que la JEP estableció referentes a los factores temporal, personal y material.</p>
<p>Miguel Alfredo Maza Márquez</p> <p>y</p> <p>Alberto Rafael Santofimio Botero⁹⁸</p>	<p>Caso de Maza Márquez: la Sala de Casación Penal de la CSJ, declaró en sentencia del 23 de noviembre de 2016, que el señor Maza Márquez era coautor del delito de homicidio con fines terroristas cometido en concurso homogéneo y sucesivo en contra de Luis Carlos Galán Sarmiento, Julio César Peñaloza, Santiago Cuervo Jiménez y Pedro Nel Angulo Bonilla, éste último en grado de tentativa.</p> <p>Caso de Santofimio Botero: El compareciente fue condenado por ser coautor del concurso de tres homicidios con fines terroristas cometidos en Soacha, Cundinamarca el 18 de agosto de 1989.</p>	<p>X</p>		<p>Caso Maza Márquez: El 07 de noviembre de 2018, la Sala Especial de primera instancia de la CSJ, remitió el expediente a la JEP, para que está lo asumiera dentro de su competencia. En un primer momento, la JEP declaró su falta de competencia para resolver sobre las solicitudes de sometimiento y concesión del beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada por lo que se devolvió el expediente a la Sala de Casación Penal de la CSJ.</p> <p>La comparecencia del señor Márquez fue negada, pues la SA considero en sede de apelación que con relación al delito de homicidio en concurso homogéneo no se cumplía el factor de competencia material.</p> <p>Caso de Santofimio Botero: El 3 de abril de 2018, solicitó al Tribunal para la Paz la aplicación de beneficios transicionales y la admisión de su comparecencia ante la JEP como AENMFP. Sin embargo, en un primer momento, la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas declaró su falta de competencia frente a este caso, sustentando que la CSJ conservaba su competencia para resolver acciones de revisión que se promuevan respecto de sentencias condenatorias en firme proferidas por esta misma corporación. En un segundo momento, la JEP reiteró su pronunciamiento y además expuso que la conducta por la</p>

⁹⁸ SA – JEP, Caso de Miguel Maza y Alberto Santofimio, Auto TP-SA 401 de 2020.

				<p>que fue condenado no guarda ninguna relación con el conflicto armado no internacional.</p> <p>La SA en sede de apelación decidió negar la comparecencia del señor Santofimio Botero al considerar que la conducta por la que fue condenado no guarda ninguna relación directa o indirecta con el conflicto armado, pues esta conducta, no buscaba incidir de ningún modo el favorecimiento de empresas criminales.</p>
Fabio Cesar Mejía	<p>El señor Fabio Cesar Mejía Correa, alias Jhonatan, Davil y Michaela, fue comandante del extinto Frente Cacique Pipinta, agrupación armada adscrita al Bloque Central Bolívar de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), el cual operaba en los departamentos de Caldas, Quindío y Risaralda desde el 21 de noviembre de 1999⁹⁹.</p> <p>El 23 septiembre de 2007, el señor Fabio Mejía fue capturado y condenado por los delitos de homicidio agravado, homicidio en persona protegida, desaparición forzada y concierto para delinquir con el objetivo de organizar, promover, armar o financiar grupos al margen de la ley. En la actualidad, el señor Mejía Correa se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada, Caldas, a disposición del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad del</p>		X	<p>En este caso, la SDSJ de la JEP rechazó el sometimiento de Fabio César Mejía Correa puesto que existe un referente jurisprudencial en el Auto TP-SA 57 de 2018, el cual excluye la competencia de la JEP sobre grupos paramilitares, salvo cuando se pueda demostrar que los integrantes de estos grupos actuaron como terceros que colaboraron o patrocinaron de manera directa o indirecta con algún grupo armado al margen de la ley. Así, en el caso del señor Mejía no es posible que él cumpla los requisitos fijados en la regla jurisprudencial fijada, por lo que su caso no puede ser acogido por esta jurisdicción¹⁰⁰.</p>

⁹⁹ ObservaJEP, 2019, Ficha técnica del auto TP – SA 199 de 2019. Tomado de: http://observajep.com/images/fichas_tecnicas_decisiones/18349584125d49e8af63cc35.92615999.pdf

¹⁰⁰ Sala de Definición de Situaciones Jurídicas - JEP, *Caso de Fabio Cesar Mejía, Auto TP-SA 199, 2019.*

	mismo municipio.			
Salvatore Mancuso	<p>El 30 de noviembre de 2017, el señor Salvatore Mancuso Gómez solicitó su comparecencia ante la Jurisdicción como ex miembro de los grupos paramilitares¹⁰¹.</p> <p>No obstante, el 14 de noviembre de 2020, indicó que su solicitud de comparecencia se hacía en calidad de tercero civil en el periodo comprendido entre 1989 y 1997, anterior a su vinculación a las AUC</p>		X	<p>En auto 090 de 2020 de la SRVR, la Sala analizó que si bien la regla general de competencia personal de la JEP no acepta la comparecencia de ex integrantes de grupos paramilitares, pues ellos están sometido a la justicia ordinaria, en especial al régimen de Justicia y Paz, se debe tener en cuenta que en el marco del conflicto armado, una persona que ha pertenecido a un grupo paramilitar no debe entenderse solamente como un sujeto unidimensional enfocado en acciones de combate, “sino que también pudo ser polifacético y mutar en distintos roles a lo largo del tiempo” . En este sentido, una persona pudo tener distintos roles dentro del conflicto armado, lo que se podría traducir en que “puede habilitarse de manera excepcional sobre exmiembros de grupos paramilitares, solamente cuando hayan ostentado la calidad de terceros civiles financiadores y no desarrollaran funciones continuas de combate, es decir, que estas personas hayan financiado, patrocinado, promovido o auspiciado grupos paramilitares” ¹⁰².</p>

Tabla 3: Terceros civiles ante la JEP. ObservaJEP 2021

En los casos analizados se observa que la JEP sólo ha admitido a estas personas cuando se cumplen los factores de competencia de la jurisdicción, así como también que las manifestaciones de voluntad realizadas ante este órgano judicial se hayan realizado en el período determinado para ello. También, es importante mencionar que en virtud de los artículos 63 de la ley 1957 de 2019 y 47 de la ley 1922 de 2018 los órganos competentes de la jurisdicción ordinaria deben de manera inmediata hacer remisión del expediente ante la JEP, luego de que se haya realizado la solicitud por escrito por parte del interesado en someterse a esta Jurisdicción.

De otro lado, la JEP siempre ha reiterado que los casos se deben analizar uno a uno con base en el contexto de estos, para así determinar que cuando uno de los factores de competencia no se cumpla, los sometimientos voluntarios serán negados. Del mismo modo, en las decisiones negadas, que fueron mostradas anteriormente, se determinó también que la exclusión de paramilitares es clara, aunque haya casos en que una persona pueda tener un doble rol. Así, como se mostró en el caso de Mancuso, la Sala pudo determinar que en el marco de la guerra existen roles variables, es decir, una persona en un determinado periodo de tiempo pudo ser actor paramilitar, pero en otro marco temporal su rol pudo

¹⁰¹ ObservaJEP 2020, Ficha técnica del Auto N° 090 de 2020, tomado de: http://observajep.com/images/fichas_tecnicas_decisiones/14713628945f074428b6adf4.80491173.pdf

¹⁰² ObservaJEP 2020, *Ficha técnica del Auto N° 090 de 2020 de la SRVR*, 2020, p. 7. Tomado de: http://observajep.com/images/fichas_tecnicas_decisiones/14713628945f074428b6adf4.80491173.pdf

mutar a otro tipo de actividades asociadas al rol de tercero civil o financiador de las actividades y actos en el marco del conflicto armado.

Por otra parte, durante el 2020, la Corte Constitucional por medio de la sentencia C - 050 de 2020 declaró inexecutable una parte del artículo 11 de la Ley 1922¹⁰³ de 2018, que disponía que la JEP solo podía conocer de algunas conductas por parte de terceros civiles. Esta sentencia determinó que:

“ (I) el párrafo 1 de la Ley 1922 desconocía la reserva de ley estatutaria ya que esta norma modificaba y limitaba las situaciones que podía conocer la JEP sobre conductas cometidas por terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública; (...) (II) las competencias de la JEP solo pueden estar dadas de manera genérica por el Constituyente, lo que implica que no deben haber particularidades sobre lo que puede o no conocer la JEP, en una ley de rango inferior, como una ley ordinaria y (III) que una ley ordinaria no puede limitar las facultades de la JEP”¹⁰⁴.

Este pronunciamiento implica que la JEP puede conocer de otras conductas cometidas por terceros y agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública que no se limitan a las conductas contenidas en el párrafo 1 del artículo 11 de la Ley 1922. No obstante, la sentencia también reitera que este cambio que

¹⁰³ El artículo 11 original rezaba lo siguiente “ La investigación de delitos de competencia de la JEP debe apuntar, según el caso, a los siguientes objetivos:

1. Determinar las circunstancias geográficas, económicas, sociales, políticas y culturales en las cuales sucedieron los delitos de competencia de la JEP.
2. Cuando proceda describir la estructura y el funcionamiento de la organización criminal, sus redes de apoyo, las características del ataque y los patrones macrocriminales.
3. Develar el plan criminal.
4. Asociar casos y situaciones.
5. Identificar sus responsables.
6. Establecer los crímenes más graves y representativos.
7. Identificar a las víctimas y las condiciones particulares que les ocasionen afectaciones diferenciadas.
8. Cuando sea procedente, determinar los móviles del plan criminal y en especial aquellos que comporten razones de discriminación por etnia, raza, género, orientación sexual, identidad de género, convicciones religión, ideologías políticas o similares.
9. Establecer las rutas del narcotráfico y actividades ilícitas; bienes de los perpetradores y las organizaciones criminales.
10. Los demás que se estimen necesarios.

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

PARÁGRAFO 2. Las investigaciones en la Jurisdicción Especial para la Paz parten del reconocimiento de que el Estado tiene como fin esencial proteger y garantizar los derechos de todos los ciudadanos, y tiene la obligación de contribuir al fortalecimiento de las instituciones. Por lo anterior, sus agentes, en particular los miembros de la Fuerza Pública, ostentan el ejercicio legítimo de la fuerza y sus acciones se presumen legales”.

¹⁰⁴ ObservaJEP (2020), Cápsula informativa: La JEP podrá conocer de todos los delitos cometidos por terceros. Tomado de: <http://observajep.com/images/capsulas/13618128755e5d71acdeee15.92599126.pdf>

se introduce en las conductas que puede conocer la JEP, no se puede traducir como un cambio en las competencias de esta Jurisdicción ni mucho menos en que esta detenta unas potestades ilimitadas e indeterminadas, sino solo es un cambio frente al catálogo de conductas que podía conocer este órgano judicial¹⁰⁵.

4.1.2. Preguntas pendientes

Con todo ello, aún quedan inquietudes pendientes como:

- A partir de la sentencia C – 050 de 2020, ¿qué otro tipo de conductas distintas a las del artículo 11 de la Ley 1922 podría conocer la JEP que hubieran cometido personas bajo este rol, que tengan conexión con el conflicto armado?
- ¿Es posible invocar la competencia prevalente de la JEP respecto de terceros civiles que no hayan presentado, de manera voluntaria, su sometimiento? De ser así, ¿qué presupuestos fácticos deberían configurarse para derivar tal consecuencia jurídica?
- ¿En qué tiempos podría esperarse que la JEP resuelva los sometimientos de los terceros civiles y AENMFP?
- La SA señala que podría activarse la competencia prevalente de la JEP frente a individuos que no hayan manifestado su voluntad de someterse sí, entre otras circunstancias, se presenta una situación de impunidad y abierta responsabilidad internacional del Estado. De ser así ¿La JEP contaría con la facultad de valorar la presunta responsabilidad internacional del Estado? Si no es la JEP ¿Qué órgano tendría esta facultad? ¿Qué efectos podría tener una afirmación de tal naturaleza en el plano internacional y, específicamente, ante órganos a los que se les ha otorgado el mandato de analizar la responsabilidad del Estado?¹⁰⁶.

4.2. Medidas cautelares en la JEP: procedimientos, avances y retos

En el [informe de 2019](#), ObservaJEP, por un lado, destacó la facultad de la JEP para decretar medidas cautelares y la existencia de trámites de esta naturaleza en curso y, por el otro, formuló preguntas preliminares relacionadas con (i) los requisitos de tales medidas, (ii) su alcance y relación con la justicia restaurativa y (iii) su procedencia respecto de víctimas no acreditadas o casos que no se han priorizado.

Durante el 2020, el Observatorio adelantó un monitoreo a las actuaciones realizadas por las Salas y Secciones frente a la adopción de medidas cautelares y sistematizó la información sobre la materia. A fin

¹⁰⁵ Corte Constitucional (2020), Sentencia C – 050 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz, parágrafo 72.

¹⁰⁶ Pregunta tomada del informe de ObservaJEP, *La JEP en Observación: análisis jurisprudenciales y retos vigentes*, Capítulo: Fenómeno paramilitar, p. 49. Encontrado en: <http://observajep.com/images/informes/3882996405e5551de42af47.98545643..pdf>

de formular los principales hallazgos relacionados con el trámite de medidas cautelares en la JEP, en primer lugar, se realizará una aproximación a este mecanismo, desde la perspectiva del marco jurídico vigente; en segundo lugar, se realizará una descripción de las medidas y órdenes que la JEP adoptó en el 2020; en tercer lugar, se abordará la interpretación de la JEP del alcance de estas medidas que –en parte– responde a algunas preguntas planteadas en el anterior informe y, por último, se formularán algunas observaciones finales.

4.2.1. Las medidas cautelares en la JEP: una aproximación desde el marco jurídico vigente

De conformidad con el artículo 22 de la Ley 1922 de 2018, toda Sala o Sección de la JEP cuenta con la facultad de decretar medidas cautelares mediante decisión motivada, en cualquier estado del proceso, ya sea de oficio o por previa solicitud, siempre que se acredite (i) una situación de gravedad y urgencia y (ii) resulte necesaria perseguir alguno de los siguientes fines, contemplados en la gráfica 3:



Gráfica 3: Fines de las medidas cautelares. ObservaJEP 2021.

De conformidad con tal disposición, (i) las solicitudes de medidas cautelares presentadas por las víctimas serán atendidas de manera prioritaria, (ii) las decisiones sobre la materia no implican un prejuzgamiento y (iii) bajo ninguna circunstancia, las medidas adoptadas por las Salas o Secciones de la JEP podrán recaer

sobre asuntos que hacen parte de otra jurisdicción “o que hayan sido proferidos por cualquiera de sus autoridades”¹⁰⁷.

En virtud del artículo 23 de la misma Ley, la JEP podrá decretar medidas preventivas, conservativas, anticipativas o suspensivas, a la luz del enfoque diferencial. El Consejo de Estado¹⁰⁸ ha definido a estas medidas en el siguiente sentido¹⁰⁹:

Naturaleza de la medida	Alcance
Preventiva	Medidas que tienen por objeto evitar que se concrete un perjuicio o la agravación de los efectos de una vulneración existente.
Conservativa	Medidas que tienen por objeto asegurar que una situación no sufra modificaciones, hasta que se resuelva la controversia.
Anticipativa	Medidas que tienen por objeto otorgar las pretensiones del solicitante, de manera anticipada, en la medida en que esto resulte necesario para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.
Suspensiva	Medidas que se orientan a suspender temporalmente los efectos jurídicos de un acto -que es objeto de examen por la autoridad competente-

Tabla 4: Clasificación de las medidas cautelares en la JEP. Construcción propia.

Las medidas decretadas serán objeto de seguimiento por la JEP –con el propósito de valorar la procedencia de su mantenimiento, modificación o levantamiento (en el evento en que se hayan superado las condiciones que justificaron su otorgamiento o se advierta que no se cumplieron los requisitos)–, sin que lo anterior obste para que, en cualquier etapa, el interesado pueda presentar una solicitud en tal sentido¹¹⁰.

Estas medidas son de obligatoria observancia, por lo que quien incumpla alguna medida de esta naturaleza será objeto de un trámite incidental de desacato, mediante el cual se podrán imponer multas, acompañadas, incluso, de arresto hasta por cinco días¹¹¹.

4.2.2. Naturaleza de medidas y órdenes adoptadas en el 2020

Durante el 2020, la SRVR adelantó importantes actuaciones en el marco del trámite de medidas cautelares. Por un lado, otorgó nuevas medidas de oficio o previa solicitud de las víctimas, comparecientes

¹⁰⁷ Ley 1922 de 2018. Artículo 22.

¹⁰⁸

¹⁰⁹ JEP. SRVR. Auto 215 de 2019. 2 de octubre de 2019; Sección de Revisión Autos SRT-CC-001/2018. 27 de agosto de 2018;

¹¹⁰ Ley 1922 de 2018. Artículos 24 y 26.

¹¹¹ Ley 1922 de 2018. Artículos 25.

o sus representantes y, por otro lado, dio impulso a las actuaciones, bien sea a través de procesos de revisión de las iniciativas adelantadas por las entidades requeridas o mediante la promoción de espacios de interlocución.

De la información pública y disponible en la página de la relatoría de la JEP, se pudo corroborar la adopción de diversas medidas de naturaleza cautelar dirigidas a (i) la protección de información, principalmente, aquella que constituye un presupuesto necesario para la construcción de memoria histórica; (ii) la preservación de territorios o espacios en donde posiblemente se encuentran restos óseos de personas víctimas de desaparición forzada y (iii) la protección de la integridad de sujetos procesales ante la JEP.

Como se evidencia en la tabla 4, la JEP ha ordenado a diversas autoridades públicas¹¹² y entidades privadas¹¹³ la adopción de medidas de preservación, protección y garantía. A continuación, podemos ver el detalle de estas medidas.

Naturaleza de la medida	Auto	Entidad requerida	Medidas concretas ordenadas
Protección de información	SARVR. Auto AT-058 de 5 de mayo de 2020	CNMH	Preservar y conservar en su integridad, por un plazo de NOVENTA (90) días, la colección “Voces para transformar Colombia” y por lo tanto la salvaguarda de alteración, supresión, adición o modificación”
Preservación de territorios con posible presencia de restos óseos	SARVR. AT-110 de 2020 de 29 de julio de 2020	Alcaldía de Medellín	<ul style="list-style-type: none"> - Abstenerse de realizar exhumaciones en 8 zonas delimitadas, por 120 días. - Permitir el acceso de la UIA, el INMLCF y la UBPD. - Sellar zonas delimitadas del Jardín Cementerio el Universal. - Remitir información sobre procesos de inhumación en las zonas. - Reparación del muro perimetral del cementerio.
		UIA	Realizar inspecciones de búsqueda.
		INMLCF	Remitir protocolos de necropsia en inhumaciones realizadas en los cementerios.
		Policía Nacional	Adelantar custodia de las zonas delimitadas.
	SARVR. Auto AI-020 de 2020. 18 de septiembre de 2020	Administradores de cementerios (Caldas)	Abstenerse de realizar exhumaciones e inhumaciones en las zonas delimitadas.
	Alcaldías de Samaná, Victoria y Norcasia	Construir una base de muestras de ADN con familiares de víctimas de desaparición forzada, junto con la UBPD, personeros e INMLCF.	

¹¹² Como las Alcaldías, la Fiscalía General de la Nación, la Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas, los personeros, la Unidad Nacional de Protección, entre otras

¹¹³ Como parroquias, administradores de cementerios y prestadores de servicios públicos

		GRAI	Elaborar cartografía participativa.
	SARVR. Auto AT-114 de 2020. 30 de julio de 2020.	Alcaldía de El Copey	- Suspender de manera inmediata la manipulación, inhumación, exhumación y traslado de estructuras óseas del cementerio de El Copey (Cesar) - Garantizar la conservación y custodia de cuerpos de personas no identificadas.
	SARVR. Auto SAR-AI023 de 2020.	Parroquia, en calidad de administrador del cementerio La Dolorosa	- Abstenerse de adelantar la exhumación e inhumación de cuerpos. - Clausurar cinco osarios comunes.
		UIA	- Adelantar la inspección judicial a las celdas del cementerio.
		INMLCF	- Acompañar la inspección judicial.
		Alcaldía de Puerto berrío	- Completar el cerramiento perimetral del cementerio. - Realizar campañas de sensibilización a la población.
Medidas de protección y seguridad a comparecientes	SARVR. Auto AI-008-2020 (de oficio). 29 de julio de 2020.	Alto Comisionado para la Paz	- En un término de 60 días, garantizar la reglamentación del Programa de protección integral para las y los integrantes del nuevo movimiento o partido político que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal, establecido en el artículo 12 del decreto 895 de 2017. - En 60 días, remitir los Lineamientos y el Plan de Acción de la Política pública y criminal en materia de desmantelamiento de las organizaciones o conductas criminales que establece el artículo 1 del Decreto 154 de 2017.
		Consejero para la estabilización y la normalización	- Definir medidas de protección pendientes. - Gestionar recursos para implementar el plan estratégico de seguridad y protección. - Diseñar un plan de acción para completar la planta del personal.
		UNP	- Impulsar el plan estratégico de seguridad y protección. - Implementar medidas de protección aprobadas. - Programar estudios de riesgo.

Tabla 5: Medidas adoptadas en el 2020.

La JEP también adelantó diversas actuaciones orientadas a impulsar el trámite de medidas cautelares, como: (i) el traslado de comunicaciones a las entidades requeridas; (ii) la delimitación del alcance de la participación de víctimas y entidades en la etapa probatoria; (iii) la convocatoria a audiencias públicas; (iii) el decreto de pruebas requerido por los intervinientes en el procedimiento; (iv) el abordaje de solicitudes de las entidades requeridas; (v) el análisis de recursos presentados por los sujetos intervinientes, y (vi) el seguimiento a las medidas ya ordenadas. En la siguiente tabla observamos el detalle de estas actuaciones.

Naturaleza de la actuación	Sala o Sección	Auto	Contexto de la actuación	Observaciones
Traslado de comunicaciones a entidades requeridas	SRVR	Auto No. SRVRNH-04/04-46/20	Medidas de protección a la población.	Beneficiarios destacan existencia y agravación de condiciones de salud.
	SARVR	Auto AT-097 de 2020	Preservación de territorios con posible presencia de restos óseos en Antioquia, Caldas, César, Santander y Sucre.	SARVR destaca la ausencia de respuesta por entidades públicas.
Aclaración frente a participación de víctimas y entidades requeridas en audiencia	SARVR	AT-138 de 2020	Preservación de información.	Auto de convocatoria en su parte resolutive señalaba que víctimas y representantes de entidad requerida no podían intervenir en la audiencia
Análisis de solicitud probatoria de entidades requeridas	SARVR	Auto AI 014 de 2020	Preservación de territorios con posible presencia de restos óseos en Antioquia, Caldas, César, Santander y Sucre.	EPM solicita la orden de pruebas.
Convocatoria a audiencia pública	SARVR	Auto SAR AT-133-2020	Medidas de seguridad (excombatientes)	No aplica.
	SARVE	Auto AT-153 de 2020	Protección de información CNMH	Se convoca a actores, entidades y representantes de víctimas.
	SARVR	Auto AT-176 de 2020	Protección y conservación de los cuerpos de personas no identificadas (PNI) inhumadas en el Cementerio Central de Neiva	No aplica.
Seguimiento a las medidas cautelares ya ordenadas	SARVR	Auto AT-018 de 2020	Preservación de territorios con posible presencia de restos óseos en Antioquia, Caldas, César, Santander y Sucre	Se ordena a la Alcaldía de Medellín que (i) remita información sobre los cuerpos encontrados, (ii) consolide una base de datos de víctimas y (iii) con la información enviada por la Sala avance en la definición del universo de víctimas de desaparición forzada de la Comuna 13.
Conocimiento de solicitudes de nulidad	SARVR	Auto AT-099 de 2020	Preservación de territorios con posible presencia de restos óseos en San Onofre	La Sección niega la solicitud de nulidad invocada por la UARIV y ordena correr el traslado del expediente.
Respuesta frente a solicitud de plazo para envío de información	SARVR	Auto AT-157 de 2020	Preservación de territorios con posible presencia de restos óseos en Antioquia,	SARVR solicita la entrega inmediata de información por parte de la UARIV.

			Caldas, César, Santander y Sucre	
--	--	--	----------------------------------	--

Tabla 6: Actuaciones adelantadas por la JEP en el marco de medidas cautelares.

Con fundamento, principalmente, en estas decisiones proferidas por la JEP en el marco del trámite de medidas cautelares es que se identificarán los principales hallazgos, avances y retos que persisten en relación con el procedimiento, la articulación interinstitucional y el alcance de las medidas cautelares; asuntos que serán desarrollados más adelante.

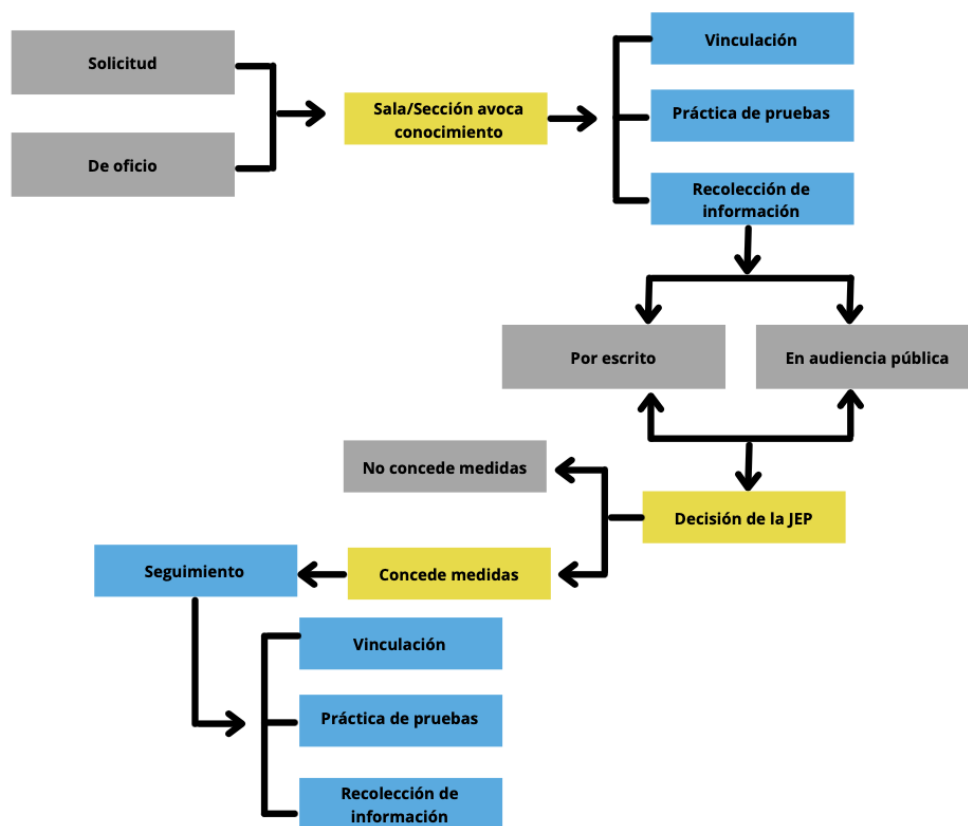
4.2.3. La delimitación de las medidas cautelares: el desarrollo jurisprudencial de la JEP en el 2020

En el informe 2020 de ObservaJEP se plantearon vacíos identificados en el trámite de medidas cautelares, el alcance de estas y su relación con el derecho a la reparación. En esta sección, se abordarán las aproximaciones efectuadas por la JEP en relación con tales asuntos en el 2020.

a) En relación con el procedimiento a llevarse a cabo

Pese a que la Ley 1922 de 2018 no define con precisión y detalle el procedimiento a llevarse a cabo en el trámite de medidas cautelares, de las actuaciones de la SRVR y la SARV sí es posible definir unas etapas que no son rígidas y están supeditadas a las particularidades de cada caso. Como se observa en la siguiente gráfica, el trámite de medidas cautelares cuenta con cinco etapas principales:

Proceso: medidas cautelares



Gráfica 4: proceso de medidas cautelares. ObservaJEP 2021.

En primer lugar, el trámite de medidas cautelares puede iniciarse de oficio –como se abordaron las medidas relacionadas con la protección de los excombatientes de las FARC-EP¹¹⁴– o a solicitud de las víctimas, los comparecientes o sus representantes¹¹⁵. Una vez presentado tal requerimiento, la Sala o la Sección correspondiente avoca conocimiento y da inicio a la siguiente etapa relacionada con la recolección de información.

En esta segunda fase, la Sala o Sección suele vincular a las entidades que, de manera directa o indirecta, pueden incidir en la adopción de las medidas. En consecuencia, solicita a aquellas la remisión de información que permita valorar el cumplimiento de los requisitos de las medidas cautelares: la existencia

¹¹⁴ SARVR. Auto AI-008-2020 (de oficio). 29 de julio de 2020.

¹¹⁵ SARVR. Auto SAR-AI023 de 2020; SARVR. Auto AT-114 de 2020. 30 de julio de 2020; SARVR. Auto AI-020 de 2020. 18 de septiembre de 2020.

de una situación de urgencia y gravedad¹¹⁶. La recolección de esta información permite valorar la procedencia de las medidas que pueden presentarse por escrito o en el marco de audiencias públicas en las que se cita a los solicitantes, representantes de víctimas y entidades vinculadas, para profundizar en los datos e insumos aportados.

De acuerdo con la SARVR, las audiencias públicas, además de constituir un escenario de recolección de información, son una oportunidad para concretar el principio dialógico y esclarecer los hechos¹¹⁷. Tales espacios han sido reconocidos como actos de reparación simbólica¹¹⁸. Bajo tal marco, esto es, en las audiencias, la JEP ha resaltado la importancia de adoptar un enfoque territorial¹¹⁹ y de promover la participación de las víctimas y, en consecuencia, (i) ha citado a comparecer a organizaciones y (ii) ha habilitado canales directos con aquellas personas que no se sientan representadas por las organizaciones citadas¹²⁰. En la práctica, mediante auto, las Salas o Secciones, a través de la Secretaría Judicial convocan a las personas y entidades a la audiencia pública y les remiten un cuestionario preliminar con la información que se solicitará en el espacio¹²¹.

En este espacio de recolección de información se abre la posibilidad para que las entidades vinculadas o requeridas soliciten la práctica de pruebas, incluso, cuando se trata de organizaciones privadas. Cualquier solicitud en tal sentido deberá estar plenamente motivada y deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad¹²².

Una vez llevada a cabo la etapa de recolección de información, la Sala o Sección toma su decisión frente a la procedencia de las medidas cautelares. En caso de ordenar tales medidas, mediante auto motivado, identifica a las entidades requeridas y enlista las diferentes actuaciones que deberán ser adelantadas a fin de proteger, salvaguardar o resguardar la situación jurídica concreta¹²³.

Tras emitir el auto de otorgamiento de medidas cautelares, la JEP adelantará el proceso de seguimiento a su implementación. La Sala o Sección correspondiente puede solicitar información a las entidades requeridas o evaluar, previa solicitud o de oficio, la posibilidad de mantener, ampliar o levantar las medidas solicitadas¹²⁴.

b) En relación con la posibilidad de ordenar medidas de reparación a través de medidas cautelares

¹¹⁶ SARVR. Auto AT-176 de 2020.

¹¹⁷ SARV. Auto AT-176 de 2020. 27 de octubre de 2020

¹¹⁸ SARV. Auto SAR AT-133-2020. 3 de septiembre de 2020

¹¹⁹ SARVR. Auto AI-008-2020 (de oficio). 29 de julio de 2020.

¹²⁰ SARV. Auto AT-176 de 2020. 27 de octubre de 2020

¹²¹ SARV. Auto AT-176 de 2020. 27 de octubre de 2020

¹²² SARV. Auto AI 014 de 2020. MC. 002 de 2018. 2 de septiembre de 2020.

¹²³ SARVR. Auto AT-058 de 5 de mayo de 2020; SARVR. AT-110 de 2020 de 29 de julio de 2020.

¹²⁴ SARVR. Auto AT-018 de 2020.

En el informe de monitoreo de las actuaciones llevadas a cabo por la JEP en el 2019, ObservaJEP resaltó una decisión de la SARVR en la que ordenaba a la Unidad para las Víctimas la ampliación del Programa Integral de Reparación Colectiva de La Libertad, a fin de que se incluya la conservación de los cementerios de San Onofre y Rincón del Mar¹²⁵.

En tal contexto, ObservaJEP planteó como pregunta si, dada la vocación de las medidas cautelares, podrían adoptarse órdenes a entidades que en sí mismas puedan constituir medidas de reparación. Frente a tal cuestionamiento, en el 2020, se abordaron importantes discusiones sobre la materia.

En particular, la Unidad para las Víctimas, mediante una solicitud de nulidad de las actuaciones realizadas en tal expediente y otras actuaciones relacionadas¹²⁶, argumentó la improcedencia de la medida ordenada en tanto: (i) desdibujaba la naturaleza de las medidas cautelares, que tienen una vocación temporal y son susceptibles de ser levantadas; y (ii) excedía el alcance de la competencia de la JEP, en tanto en la práctica implicaba la adopción de una medida de reparación, sin que el marco jurídico interno le haya facultado para tales propósitos o para modificar un Plan de Reparación Colectivo¹²⁷.

Al respecto, en el Auto 099 de 2020, la SARVR señaló que tal medida ordenada a la Unidad para las Víctimas se justificaba en el principio de justicia restaurativa. A su consideración, en virtud de tal principio, la Jurisdicción tiene la facultad de adoptar procesos, actos y decisiones que se dirijan a restaurar y a dignificar a las víctimas. Desde su punto de vista, una decisión diferente haría nugatorio otros principios aplicables como la eficiencia en la administración de justicia y la centralidad de los derechos de las víctimas¹²⁸.

Este Auto fue apelado por la Unidad para las Víctimas y se espera en los próximos días una decisión de la SA¹²⁹. Esta discusión sobre el alcance de las medidas cautelares se mantiene hasta la fecha y demanda, no sólo de una posición articuladora y uniforme de la Jurisdicción, sino también de un abordaje profundo y crítico de la academia y demás sectores de la sociedad civil. En la siguiente sección, se identificarán algunos retos y cuestiones vigentes que deberán ser abordadas –4.2.4–.

c) En relación con la “in-escindibilidad” de las medidas cautelares y los macrocasos

En el informe de 2019 se planteó como pregunta si procedía la adopción de medidas cautelares en relación con asuntos que no tengan vínculo, directo o indirecto, con alguno de los macrocasos priorizados por la SRVR. Tal cuestión fue formulada, teniendo presente que el marco jurídico aplicable y, en particular la Ley 1922 de 2018, se contempla que aquellas medidas procederán en el marco de todo proceso adelantado

¹²⁵ SARVR. Auto AI 011 de 2019.

¹²⁶ JEP. Comunicado de prensa. JEP niega nulidad solicitada por la Unidad de Víctimas a medidas cautelares solicitadas por MOVICE. 17 de abril de 2020.

¹²⁷ SARVR. Auto AT-099 de 2020. 16 de abril de 2020.

¹²⁸ SARVR. Auto AT-099 de 2020. 16 de abril de 2020.

¹²⁹ Para la fecha de publicación del informe, aún no se había proferido la decisión de la SA.

ante la JEP y con el propósito de garantizar el buen fin de aquel¹³⁰. Es decir, pareciera que aquellas tuvieran, como ocurre en otro tipo de procedimientos, una naturaleza accesoria.

Ahora bien, en el marco del trámite de medidas cautelares, se identificó que, en su mayoría, se aceptaron las solicitudes y se dieron órdenes a las entidades requeridas, sin que necesariamente las situaciones que fueron puestas en conocimiento guarden un vínculo con alguno de los macrocasos¹³¹. Postura que es compartida por la SARVR. Asunto que genera también importantes problemas jurídicos que serán desarrollados a continuación.

A pesar de lo anterior, en el marco de la solicitud de preservación de los restos óseos, ubicados en el Jardín Cementerio el Universal, de Medellín, la SARVR, aun cuando otorgó unas medidas cautelares, ordenó la remisión del expediente a la SRVR para que fuera esta Sala la que determine y dé seguimiento a las medidas cautelares solicitadas por los peticionarios, en tanto aquellas solicitudes se encontraban íntimamente ligadas al macrocaso 003¹³².

d) En relación con la articulación interinstitucional: ¿jerarquía vs. cooperación?

Las medidas cautelares han vinculado a una multiplicidad de entidades públicas y privadas, como se indicó la tabla 5, tanto para la recolección de la información, como para su materialización. Al respecto, la SARVR señaló que :

“La competencia prevalente de la Jurisdicción Especial para la Paz de ninguna forma implica que ésta no se relacione con las demás jurisdicciones, entidades e instituciones públicas, por el contrario, exige una interacción continua, respetuosa, armónica y atada a fines, pues el constituyente preservó la “articulación con las demás ramas y órganos del poder público”¹³³

Ahora bien, resulta necesario resaltar tres situaciones que reflejan retos y avances y, una vez más, demandan de un juicioso escrutinio, para materializar una armónica articulación interinstitucional de doble vía. Primero, llama la atención que en varios autos emitidos por la JEP, las Salas y Secciones deban insistir en la obligatoriedad de las medidas y de los requerimientos formulados a las entidades –por ejemplo, en relación con solicitudes de información–, ante la ausencia de una respuesta por parte de aquellas¹³⁴. Si bien es legítimo que las autoridades presenten sus objeciones en el marco de los requisitos y las etapas que se han contemplado para tal fin, el silencio o la omisión representa un importante obstáculo para el cumplimiento de los fines del Sistema y la garantía de los derechos de las víctimas que, en el marco de un cruento y extenso conflicto armado, llevan varios años en búsqueda de la justicia.

¹³⁰ Corte Constitucional. Auto A-155 de 2019.

¹³¹ SARVR. Auto SAR-AI023 de 2020; SARVR. Auto AT-114 de 2020. 30 de julio de 2020; SARVR. Auto AI-020 de 2020. 18 de septiembre de 2020.

¹³² SARVR. Auto AT-110 de 2020 de 29 de julio de 2020.

¹³³ SARVR. Auto AT-005 de 18 de octubre de 2018

¹³⁴ SARVR. Auto AT-157 de 2020 y Auto AT-097 de 2020.

Segundo, se resalta que, en el marco de este tipo de medidas, órganos como la SARVR reconozcan de manera expresa que la Unidad para las Víctimas, como coordinadora del Sistema Nacional de Reparación a Víctimas, hace parte del SIVJNRN¹³⁵. Tal reconocimiento resulta fundamental, acertado y demanda de verdaderos planes y protocolos de acción que permitan, de conformidad con el principio de integralidad, concretar los puntos de conexión entre la Unidad y la JEP.

Por último, un reto que se presenta es el esclarecer el alcance de esa relación de articulación entre la JEP y otros órganos con mandatos posiblemente concurrentes. Sobre el particular, dos decisiones resultan paradigmáticas. Por un lado, en el marco del trámite de las medidas cautelares dirigidas a la preservación de información, en relación con el CNMH, la SARVR señaló lo siguiente:

“Si bien la ley 1448 fue concebida en un escenario de justicia transicional, debido a la inexistencia de un sistema integral, la justicia, la reparación y el derecho a saber- verdad y memoria- allí contempladas, pueden complementar, traslaparse o entrar en contradicción con los mecanismos y medidas consagrados y creados en el SIVJNRN mediante norma constitucional. El acápite siguiente señala que, ante posibles escenarios de complementariedad, traslape o contradicción entre la institucionalidad preexistente y la creada en el SIVJNRN, prevalecerán los principios y mecanismos del SIVJNRN, por su especialidad, creación posterior y origen constitucional que **le otorgan una jerarquía competencial.**” (sic)

De esta decisión pareciera derivarse que la JEP ha interpretado que, dado su origen constitucional, detenta una especie de jerarquía respecto de órganos que tienen un mandato legal, como el CNMH. El alcance de tal relación jerárquica, que *a priori* podría resultar problemática, no ha sido profundizado ni esclarecido.

Por otro lado, en la decisión de la SARVR respecto al trámite de las medidas cautelares dirigidas a la preservación de los cementerios de San Onofre, la Sección ordenó la modificación de un Plan Integral de Reparación Colectiva que ya había sido concertado con las víctimas por parte de la Unidad¹³⁶. En el marco de una solicitud de nulidad, la Unidad para las Víctimas destacó que no contaba con la competencia para ampliar un plan de reparaciones, en tanto, por expreso mandato legal, el contenido de tal instrumento sólo puede ser modificado tras un proceso de caracterización de los daños y una vez adelantado un estricto ejercicio de participación de las víctimas afectadas. Esta decisión, como se desarrollará a continuación¹³⁷ –sección 4.2.2–, plantea importantes reflexiones en materia de articulación interinstitucional.

¹³⁵ SARVR. Auto AT-099 de 2020. 16 de abril de 2020.

¹³⁶ SARVR. Auto AT-099 de 2020. 16 de abril de 2020.

¹³⁷ SARVR. Auto AT-099 de 2020. 16 de abril de 2020.

4.2.4. Las medidas cautelares para el 2021

En el marco de las decisiones de la JEP sobre medidas cautelares consideramos un importante avance el fortalecimiento de los espacios dialógicos y de participación que contribuyen a (i) la reparación y dignificación de las víctimas, (ii) el esclarecimiento de hechos y (iii) la deconstrucción de obstáculos que han impedido la relación entre individuos y el Estado.

Ahora bien, para fortalecer estos mecanismos y garantizar la seguridad jurídica en las decisiones emitidas por la JEP, en el 2021, ObservaJEP identifica los siguientes puntos, a fin de que puedan ser discutidos por la Jurisdicción:

- **¿Cuándo proceden las medidas cautelares?** Resulta fundamental que la JEP defina con mayor precisión los casos y las situaciones que pueden ser abordadas en el marco del trámite de las medidas cautelares. Teniendo en cuenta la vinculatoriedad entre las medidas solicitadas y los procesos surtidos ante aquella. En tal sentido, es importante tener presente que existe una variedad de fuentes legales y jurisprudenciales que otorga una relación de conexidad a las medidas cautelares con los procedimientos en la JEP, como se enuncia a continuación:

Fuente	Fragmento
Acuerdo de Paz	“f. A solicitud de la Unidad de Investigación y Acusación, adoptar medidas de aseguramiento y cautelares para garantizar el buen fin del proceso. ”
Ley 1922 de 2018. Artículo 22.	“ En todos los procesos que se adelanten ante la JEP, en cualquier estado del proceso, de oficio o por petición debidamente sustentada, podrá la Sala o Sección de conocimiento decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares...”
Ley 1957 de 2019. Artículos 87.c y 93.e.	“f. A solicitud de la Unidad de Investigación y Acusación, adoptar medidas de aseguramiento y cautelares para garantizar el buen fin del proceso. ”
Corte Constitucional. Auto A-155/19.	“5.12. Así las cosas, del examen de la anterior regulación, la Sala extrae que los órganos de la Jurisdicción Especial para la Paz están facultados para adoptar medidas cautelares dentro de los procesos de su conocimiento , con lo cual para establecer el alcance de dicha atribución genérica frente a una materia específica deben analizarse las disposiciones que fijan los asuntos a su cargo.”

Tabla 7: Fuentes medidas cautelares. ObservaJEP 2021

De tales disposiciones, se deriva que las medidas cautelares se ordenan en el marco de los procedimientos que se surten al interior de la JEP y, por lo tanto, no constituye una función aislada e independiente. En tal sentido, sería de gran relevancia que la JEP defina, con mayor precisión, dada la naturaleza accesoria de tales mecanismos, los criterios que pueden contemplarse para determinar la existencia del requerido vínculo entre las medidas solicitadas y los procedimientos surtidos ante aquella.

Como se abordó en el anterior capítulo, la SARVR no ha supeditado la procedencia de las medidas cautelares, a su vinculación con los macrocasos. En este marco, a fin de garantizar la igualdad, la seguridad

jurídica, el principio de legalidad en la función pública y evitar un desborde de solicitudes en la Jurisdicción, la conceptualización propuesta puede resultar de gran utilidad.

- **¿Qué tipo de medidas pueden abordarse por la Jurisdicción?** La siguiente pregunta que aún debe decantarse más es la naturaleza de las medidas que pueden ser abordadas por la Jurisdicción, durante este tipo de trámite, y en particular, en el marco de la aplicación de la justicia restaurativa. Si bien, ObservaJEP resalta el importante desarrollo que se ha efectuado sobre la aproximación procesal de la justicia restaurativa, aún existen varios vacíos en relación con la dimensión sustancial de aquella y, en especial, en relación con las medidas cautelares.

Al respecto, ObsevaJEP destaca que para el abordaje de este punto se pueden esclarecer dos elementos esenciales y, en lo absoluto, decantados hasta el momento con unanimidad: (i) la naturaleza y esencia de las medidas cautelares y (ii) el alcance de la competencia de la JEP en materia de reparación. Sobre este último punto, en el 2020, debatimos en el marco del webinar sobre el derecho a la reparación en la JEP, [disponible aquí](#).

- **¿Hacia dónde se debe dirigir la articulación interinstitucional?** Dada la existencia de múltiples entidades con mandatos concurrentes, la apuesta de la JEP debe ser por la articulación interinstitucional, a fin de evitar desgastes y promover de manera más eficiente la satisfacción de los derechos de las víctimas.

Proponemos que esta articulación parta de las siguientes premisas:

- El reemplazo de una aproximación jerárquica de la JEP, frente a las demás entidades, por una perspectiva de cooperación, en el abordaje de mandatos concurrentes. Esto no contradice la defensa por el carácter vinculante de las decisiones judiciales de la JEP.
- Una articulación que parta del pleno reconocimiento y respeto del alcance de la competencia de las demás entidades: lo anterior supone que todas las órdenes proferidas por la JEP, en el marco de las medidas cautelares, deben guardar correspondencia con el marco jurídico, las funciones y los procedimientos que han sido contemplados en relación con las entidades requeridas.
- Una articulación que reconozca que la JEP no parte de ceros: esto implica que la perspectiva de la JEP contemple que su función, en el modelo de justicia transicional, se debe cumplir en el marco de importantes experiencias y mecanismos que fueron creados de manera previa. Recoger las buenas prácticas y las lecciones aprendidas resulta esencial.
- El principio dialógico como presupuesto necesario para la articulación: se insta a que las decisiones sean el resultado de profundos procesos de diálogo, que permitan comprender en detalle las actuaciones adelantadas por las entidades e, incluso, sus límites operacionales, para diseñar medidas más efectivas que, bajo ninguna circunstancia, generen falsas expectativas en las víctimas. Este diálogo no supone una

afrenta a la independencia de la JEP, sino un presupuesto necesario para, entre otras, garantizar la efectividad de sus decisiones.

4.3. Doctrina probable o precedente judicial

El uso de fuentes jurídicas en la JEP es complejo pues sus decisiones encuentran fundamento en distintas normas y decisiones judiciales. El análisis de estos usos es relevante para comprender la naturaleza de las fuentes y los impactos que tienen en la solución de los distintos problemas jurídicos que deben resolver las Secciones y Salas de la JEP. En el informe sobre la JEP en el año 2019, ObservaJEP advirtió la concurrencia de dos tipos de fuentes aplicables por la JEP: la doctrina probable y el precedente judicial. Al respecto, se señaló que, según la Corte Constitucional, ambas son relevantes y necesarias en el ejercicio de adjudicación y que estas se complementan¹³⁸. En efecto, un análisis de distintas decisiones tomadas por Salas y Secciones de la JEP durante el año 2020 da cuenta de que estas han aplicado tanto el precedente judicial como la doctrina probable para resolver problemas jurídicos y fundamentar diversos argumentos jurídicos en sus decisiones. Así, en este acápite se relacionan algunas decisiones en las que se han aplicado (i) precedentes judiciales; (ii) la doctrina probable; y (iii) unas conclusiones y preguntas respecto a la concurrencia de esta práctica.

4.3.1. Los usos del precedente judicial:

La revisión de distintas decisiones de diferentes salas y secciones de la JEP a lo largo del 2020 da cuenta de que la JEP aplica, al menos, dos tipos de precedentes judiciales: el precedente horizontal y el precedente vertical. El precedente horizontal se evidencia, al menos, en las decisiones de la SA quien aplica la *ratio decidendi* de sus propias decisiones en sus argumentaciones, y se refiere a estas explícitamente como precedente de la Sección. Por su parte, el precedente vertical se usa como fuente vinculante la *ratio decidendi* de los fallos de la SA¹³⁹. A continuación, se presentan algunos ejemplos de ambos usos en distintas decisiones:

a. Usos del precedente horizontal:

SA- Tribunal para la Paz		
Providencia	Decisión	Uso del precedente
Auto TP-SA 416 de 2020 16 de enero de 2020	Apelación de resolución SAI	En la decisión de un recurso de apelación contra una resolución de la SAI de negar la concesión de beneficios transicionales a dos integrantes de “Los Rastrojos” por carecer de competencia, la SA reitera que la SAI tiene dicha facultad de inadmitir

¹³⁸ ObservaJEP, Informe “La JEP en observación: análisis jurisprudenciales y retos vigentes” 2020, disponible en: <http://observajep.com/images/informes/3882996405e5551de42af47.98545643..pdf>

¹³⁹ El precedente horizontal se entiende como aquel que obliga a un juez a seguir su propia línea jurisprudencial y el vertical como aquel que debe seguir un juez de la línea de su superior jerárquico. Ver Quinche, Manuel, “El precedente judicial y sus reglas” Legis, Bogotá, 2014, pg. 43.

		el estudio por incompetencia, luego de avocar conocimiento, cuando esta es manifiestamente improcedente, tal como lo anotó en el Auto TP-SA 224 de 2019. En ese sentido, esta decisión da cuenta de que la SA sigue, con una sola decisión, una <i>ratio decidendi</i> , que además es utilizada y referida en la providencia apelada de la SAI.
Sentencia TP-SA 581 de 2020 2 de julio de 2020	Apelación de resolución SAI	La decisión versa sobre un recurso de apelación en contra de una decisión de la SAI de negar la concesión de libertad condicional a un compareciente por falta de acreditación del factor personal de competencia. Para resolver el recurso, la SA hace alusión a su precedente sobre reglas para determinar la pertenencia de un sujeto a un grupo armado sobre el que tenga competencia la JEP. Así, refiere al Auto TP-SA 564 de 2020 en el que se establece el valor de las decisiones de autoridades ordinarias para acreditar el factor personal; o el Auto TP-SA 578 de 2020 sobre la calificación de colaboradores de las FARC-EP como o subordinados o no subordinados.
Auto TP-SA 580 de 2020 2 de julio de 2020	Apelación de resoluciones SAI	El auto confirma las decisiones de la SAI de negar la libertad condicional y el beneficio de amnistía a unos comparecientes por carecer de competencia por el factor personal. Para resolver el recurso, la SA hace uso del precedente sentado por la sección sobre la insuficiencia de los listados de pertenecientes a las FARC-EP si no existe una confirmación, entre otras, del OACP. Las decisiones referidas como precedente horizontal en este caso son: Autos TP-SA 526 y 558 de 2020.
Auto TP-SA 596 de 2020 20 de agosto de 2020	Apelación de resolución SAI	El auto confirma la decisión de la SAI de negar la libertad condicional y de avocar trámite de amnistía por cuanto el compareciente no cumple con el factor personal de competencia. Para ello, la SA utiliza el precedente horizontal de que dicho factor se debe configurar al momento de la comisión del acto delictivo, cuestión que no ocurre en el caso de estudio. Dicho precedente es referido de las decisiones: Autos TP-SA 435 y 508 de 2020 y la Sentencia TP-SA 169 de 2020.
Auto TP-SA 615 de 2020 7 de octubre de 2020	Apelación resolución SDSJ	El auto revoca la decisión de la SDJS de negar la concesión de libertad condicional a un compareciente por carecer de competencia personal. Para revocar la decisión, la SA apela a distintos precedentes respecto a la falta de competencia de la SDJS para conocer de casos de colaboradores de las FARC-EP que no se encuentren entre las excepciones establecidas por la jurisprudencia de la SA. Así, según dicho precedente, la SDJS no tiene competencia para conocer de dichos casos ya que estos deben ser conocidos por la SAI, salvo cuando i) el compareciente haya colaborado en simultáneo con diversos grupos al margen de la ley o ii) cuando es ostensible que se trata de un caso ajeno a la competencia de la JEP. Debido a que en el caso de estudio no se daba ninguna de las excepciones, la SA decidió conceder la apelación solicitada. El precedente utilizado se encuentra, según la SA, entre otras, en: Autos TP-SA 299 de 2019, 392 de 2019, 377 de 2019, 444 de 2019 o 574 de 2020.

Tabla 8: Uso del precedente horizontal. ObservaJEP 2021.

b. Usos del precedente vertical:

Providencia	Sala o Sección	Decisión	Uso del precedente
-------------	----------------	----------	--------------------

<p>Auto SRT-AE 012/2020 27 de abril de 2020</p>	<p>Sección de Revisión-subsección primera</p>	<p>Resuelve recurso de reposición contra Auto SRT-AE 006/2020</p>	<p>El auto niega la reposición de la decisión, de esa misma Subsección, de no avocar conocimiento de la solicitud de aplicación de la garantía de no extradición a favor de un ciudadano, requerido por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de California por la presunta comisión de hechos punibles entre una fecha desconocida y diciembre de 2017, bajo el argumento de no concurrir el factor temporal de competencia.</p> <p>Para confirmar la decisión, la Subsección Primera de la SR se basó en un cambio de precedente adoptado en el auto objeto de recurso, es decir, en el Auto SRT-AE 006/2020. De acuerdo con ese nuevo precedente, el <i>indictment</i> de una autoridad judicial norteamericana tiene un valor probatorio distinto en relación con el factor temporal de competencia cuando se trata de ex integrantes de las FARC-EP y de familiares de dichos ex integrantes: para los segundos, se debe verificar inicialmente que las conductas hayan sido cometidas antes de la firma del Acuerdo Final, en tanto para los primeros sí es necesario hacer un examen de fondo en relación con la conducta.</p> <p>Esa última situación, de acuerdo con lo indicado por la Subsección Primera de la SR, tiene como fundamento el precedente adoptado en Auto SRT-AE-030 de 15 de mayo de 2019 y en el Auto TP-SA 273 de 28 de noviembre de 2019.</p>
<p>Auto SRVR-162 de 2020 23 de septiembre de 2020</p>	<p>SRVR de Verdad</p>	<p>Concede recurso de apelación contra Auto SRVR-090 de 2020</p>	<p>El auto concede un recurso de apelación contra un auto de esa misma Sala en el que se resolvió rechazar por falta de competencia personal la solicitud de sometimiento de un ex comandante de las Autodefensas Unidas de Colombia a la JEP. Para la sustentación del recurso de apelación, el apoderado del solicitante argumentó que la decisión vulneraba el precedente establecido por la SA en relación con las circunstancias bajo las cuales miembros de los grupos paramilitares son objeto de competencia personal de la JEP.</p>
<p>Resolución SAI de 26 de agosto de 2020 Radicado SAI-AOI-R-PMA-344-2020</p>	<p>SAI e Indulto</p>	<p>Rechaza solicitud de beneficios por falta de competencia</p>	<p>La resolución de la SAI rechaza la solicitud de beneficios de un ex combatiente que se encuentra privado de la libertad por la comisión de delitos con posterioridad a la firma del Acuerdo Final, lo que implica un incumplimiento al factor temporal de competencia de la JEP, únicamente en lo que se refiere a los hechos cometidos con posterioridad a la firma del Acuerdo Final.</p> <p>Al momento de resolver la solicitud, la SAI decide apartarse del precedente establecido por la SA contenido en los Autos TP-SA 480 del 19 de febrero de 2020 TP-SA 211 de 2019, TP-SA 211, 223, 280, 300 y 346 de 2019, en el sentido de que la SAI debe abstenerse de solicitar asistencia jurídica gratuita al Sistema Autónomo de Asesoría y Defensa a favor de quienes carezcan de la calidad de comparecientes, bajo el argumento de que dicho servicio es limitado y debe racionalizarse.</p>

			En su decisión, la SAI, con fundamento en las aclaraciones de voto de la Magistrada Sandra Gamboa a la Sentencia TP-SA-054 del 10 de abril de 2019, se aparta de dicho precedente, argumentando que el SAAD debe estar disponible para cualquier persona que así lo requiera al momento de acceder a la JEP, indistintamente de su calidad, y teniendo en cuenta su imposibilidad de costear un abogado.
Resolución SDSJ-0273 de 2020	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas	Rechaza de plano solicitud de sometimiento	La resolución de la SDSJ rechaza de plano la solicitud de sometimiento de un desmovilizado del Ejército de Liberación Nacional – ELN. Para sustentar el rechazo de plano, la SDSJ argumentó que el precedente de la SA establecido en la sentencia interpretativa TP-SA-SENIT 1 del 3 de abril de 2019 y en el auto TP-SA 199 del 11 de junio de 2019, de acuerdo con el cual se pueden rechazar de plano las solicitudes que resulten manifiestamente improcedentes de acuerdo con las pruebas e información allegadas con la solicitud, como es el caso de un ex combatiente de un grupo armado al margen de la ley que no haya suscrito el acuerdo de paz con el Gobierno Nacional.
Sentencia SRT-ST-149 de 2020 16 de julio de 2020	Sección de Revisión	Concede amparo del derecho fundamental de petición	La Subsección Segunda de Tutelas de la SR resolvió una acción de tutela interpuesta por un integrante del Ejército Nacional contra la Presidencia de la JEP, amparando su derecho fundamental de petición, al no haber recibido respuesta a una solicitud de estado de un proceso que fue remitido por la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos a ese organismo. Para sustentar la decisión, la Subsección manifestó acogerse al precedente establecido por las Salas de Revisión y Apelación en el que se determinó que las solicitudes de estado de proceso debían recibir el mismo tratamiento que el consagrado en el artículo 23 de la Constitución, y que la Secretaría Ejecutiva de la JEP, de acuerdo con ese mismo precedente, no podía catalogar las peticiones que recibiera sin tener en cuenta la protección constitucional al derecho fundamental de petición. A pesar de hacer mención del precedente, la Subsección no referenció las providencias en las que se sustentaba el mismo.

Tabla 9: Uso del precedente vertical. ObservaJEP 2021.

4.3.2. Los usos de la doctrina probable:

La revisión de distintas decisiones de las salas y secciones de la JEP dan cuenta de que estas también aplican la lógica de la doctrina probable establecida en el artículo 25 de la Ley Estatutaria de la JEP, que dispone que tres decisiones dictadas por la SA sobre un mismo asunto jurídico constituyen doctrina probable. En esa medida, esta doctrina es utilizada como argumento para resolver problemas jurídicos de

distinta índole y materia. A continuación, se presentan algunos ejemplos del uso de la doctrina probable en el año 2020:

Providencia	Sala o Sección	Decisión	Uso de la doctrina probable
Resolución no. 000293 del 22 de enero de 2020	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas	Resuelve solicitud de sometimiento a la JEP	En la decisión, se estudia la solicitud de sometimiento a la JEP por parte de un exintegrante de las Autodefensas Unidas de Colombia. Para determinar si existe competencia de la JEP para aceptar dicha solicitud, la magistrada sustanciadora se basa en la doctrina probable constituida por más de tres decisiones de la SA sobre la competencia de la JEP para acoger exparamilitares y, con base en ella, decide rechazar la solicitud a pesar de que manifiesta estar en desacuerdo con la doctrina de la SA sobre el asunto.
Resolución no. 000601 del 3 de febrero de 2020	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas	Resuelve recurso contra decisión que negó sometimiento a la JEP	La decisión resuelve un recurso de reposición contra la decisión de negar el acogimiento de la actora a la JEP por cuanto esta carece de competencia para conocer de su caso. Para justificar y confirmar la decisión recurrida, la magistrada sustanciadora hace alusión a la doctrina probable de la SA de más de tres decisiones en las que ha establecido la competencia de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para rechazar de plano las solicitudes de sometimiento de casos en los que es evidente la inexistencia de los factores de competencia material, personal y temporal de la JEP. Al respecto, se relacionan, entre otros, los Autos TP-SA 073 de 13 de diciembre de 2018; TP-SA-099 de 9 de enero de 2019; TP-SA 140 de 10 de abril de 2019; TP-SA 171 de 8 de mayo de 2019, TP-SA 199 de 11 de junio de 2019 y TP-SA 204 de 19 de junio de 2019.
Resolución no. 122309 del 9 de marzo de 2020	Sala de Definición de Situaciones Jurídicas	Resuelve solicitud de sometimiento y solicitud de suspensión de ejecución de la pena	La decisión resuelve una solicitud de sometimiento y de suspensión de ejecución de la pena de un agente de la Fuerza Pública. Para ello, la magistrada sustanciadora plantea el problema jurídico sobre si es dable que la decisión de suspensión de ejecución de la pena sea tomada por un magistrado sustanciador o si se requeriría decisión colegiada. Para dar respuesta a dicho interrogante, la magistrada aplica la doctrina probable de la SA al respecto donde se afirma dicha posibilidad de que esas decisiones sean tomadas en instancia de magistrado sustanciador por razones de celeridad y economía procesal, a pesar de que no comparte la lectura del órgano de cierre. Para ello, se relacionan los autos TP-SA 070 y 075 de 2018, así como el TP-SA 205 de 2019.
Auto SRT-AR-006/2020 del 27 de abril de 2020	Sección de Revisión	Resuelve solicitud de acreditación de víctimas, reconocimiento de personería jurídica y	La Sección de Revisión decide sobre la solicitud de apoderado de víctimas para, entre otras, acreditarlas dentro del caso contra el BG (RA) Uscátegui Ramírez, reconocerle personería jurídica y revisar el cumplimiento del régimen de condicionalidad del compareciente. Para dar respuesta, la Sección de Revisión, expone los alcances del régimen de

		solicitud de revisión de régimen de condicionalidad	condicionalidad con base en la doctrina probable de la SA sobre la connotación que tiene este en su sentido “proactivo” que implica “ <i>un compromiso claro, concreto y programado de contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación a las víctimas (también denominado pactum veritatis, plan de aportaciones o programa de contribuciones)</i> ”. Para ello, referencia los Autos TP-SA 19 de 21 de agosto de 2018; TP-SA 20 de 21 de agosto de 2018; y TP-SA 21 de 21 de agosto de 2018. Si bien la interpretación le sirve a la Sección para exponer los fundamentos jurídicos de su decisión y el alcance de su competencia, no accede a la solicitud de revisión del régimen de condicionalidad por no ser la instancia competente para ello.
--	--	-----------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tabla 10: Uso de la doctrina probable. ObservaJEP 2021.

La naturaleza jurídica de ambos insumos es variable y, como se puede observar en los ejemplos expuestos, en algunas ocasiones salas y secciones se refieren a ellos como precedente judicial y, en otras, como doctrina probable. Si bien en algunos casos es claro que no habría lugar a confusión entre una u otra denominación (por ejemplo, aquella jurisprudencia que no cuenta con un desarrollo en más de tres decisiones y se cita como precedente), hay otros en los que no es fácil de establecer la diferencia o el por qué se denomina de una u otra manera. Esta cuestión no es un asunto meramente nominativo, sino que impacta en el alcance que se le da a la fuente y sus efectos vinculantes en las futuras decisiones de la JEP.

Además de ello, se observan posturas que dificultan establecer el carácter que algunas dependencias de la JEP le están dando al precedente o a la doctrina probable. Tal es el caso de la decisión de la SAI - Resolución SAI de 26 de agosto de 2020- en la que esta se aparta de un precedente de la SA con base en argumentos desarrollados en aclaraciones y salvamentos de voto. En contraste, son llamativas las decisiones de la SDSJ tomadas en Resolución no. 000293 del 22 de enero de 2020 y en Resolución no. 122309 del 9 de marzo de 2020 en las que la magistrada sustanciadora aplica la doctrina probable de la SA, a pesar de diferir de esta. Así, a pesar de que la Corte Constitucional, en sentencia C-080 de 2018 estableció el carácter vinculante tanto del precedente como de la doctrina probable, y la posibilidad extraordinaria de apartarse de ambos, no es del todo claro cuál es el alcance que se le da a cada uno y la posibilidad de no aplicarlo en casos análogos.

Por último, la coexistencia de estas dos fuentes y su aplicación por parte de la JEP, tal como lo ilustran los ejemplos, supone una problemática que puede presentarse. Esta se daría cuando sobre un mismo problema jurídico exista precedente y doctrina probable que entre en conflicto. La Corte Constitucional, en la sentencia referida, expuso que estas eran complementarias. Sin embargo, no es claro cuál debe prevalecer en el supuesto mencionado y cómo se resolvería dicha tensión. Este asunto debe seguir en evaluación, ya que de la solución de un caso así se podrá comprender con mayor claridad el rol de estas fuentes y la forma adecuada de identificarlas en la jurisprudencia de la JEP.

4.4. Niveles de intensidad del análisis de la relación de una conducta con el conflicto armado

En el documento [La JEP en observación del año 2019](#), ObservaJEP pudo identificar que en las decisiones de la SA se habrían establecido tres niveles de análisis respecto a la determinación de la relación de una conducta con el conflicto armado. Un “nivel bajo, si se analiza la competencia de la JEP, un nivel medio para beneficios de menor entidad, como la libertad transitoria, y un nivel alto, para beneficios de mayor entidad, como la imposición de sanciones propias”¹⁴⁰. Respecto de estos análisis, ObservaJEP señaló algunas cuestiones que resultaban problemáticas, por ejemplo, en relación con las consecuencias jurídicas de la una variación en el análisis en etapas finales del procedimiento, la seguridad jurídica de los comparecientes y las acciones de articulación requeridas con la justicia ordinaria.

Los niveles de análisis fue una de los asuntos respecto de los cuales ObservaJEP hizo seguimiento en 2020, aunque los casos en la JEP siguen en etapas muy iniciales del procedimiento, lo que imposibilita realizar análisis de las diferencias en el análisis realizado por la JEP en etapas más avanzadas.

Ahora bien, como podrá observarse en la Tabla 11¹⁴¹ existe una apropiación, especialmente de la SDSJ, de la regla de los niveles de análisis dependiendo de la etapa procesal, en su mayoría, por tratarse de análisis sobre el sometimiento de comparecientes, el análisis se ha mantenido en un nivel bajo o leve, al ser una etapa inicial del procedimiento. Por parte de la SAI, como se verá a continuación, no se utiliza en igual medida la regla jurisprudencial, en las decisiones de esta Sala se ha apropiado mucho menos la regla jurisprudencial.

Providencia	Sala o Sección	Compareciente	Nivel	Relación con el conflicto
Resolución N.3443 de 2020	SDSJ	Fuerza Pública	Nivel medio - LTCA	La relación con el conflicto había sido establecida en el otorgamiento de otro beneficio: la privación de la libertad en unidad militar. En este caso se determinó que como elementos a considerar en la determinación de la relación con el conflicto se tuvieron: la calidad de las víctimas, la calidad del perpetrador (combatiente), la forma en la que se desarrollaron los hechos.
Resolución N.3447 de 2020	SDSJ	Tercero	Nivel bajo - sometimiento	Los hechos fundamento de la decisión no guardan relación con el conflicto armado, ni tuvieron como razón determinante el conflicto, sino que se trataron de delitos relacionados con la delincuencia común, y

¹⁴⁰ ObservaJEP. La JEP en observación. 2020.

¹⁴¹ La tabla se construyó con las decisiones del segundo semestre del año 2020 de la SDSJ y la SAI, publicadas en la página de la relatoría. No pretende ser una relación exhaustiva de las decisiones.

				más concretamente el microtráfico. Para esto se analizó: la influencia del conflicto en la capacidad de cometer los delitos, la relación de las víctimas con las partes del conflicto, si existió una ventaja militar que motivara la actuación.
Resolución N.33345 de 2020	SDSJ	Fuerza Pública	Nivel bajo - sometimiento	Aplica expresamente la regla de la SA, y dice que se analizará en un nivel leve. Para determinar la conexidad se tuvo en cuenta: la calidad de la víctima (civiles protegidos por el DIH), la calidad del perpetrador (integrante de la Fuerza Pública), la forma como se desarrollaron los acontecimientos, la motivación para cometer el ilícito (reportar bajas en combate).
Resolución N.3347 de 2020	SDSJ	Tercero	Nivel bajo - sometimiento	En esta decisión se analizó tanto el sometimiento como la concesión del LTCA, sin embargo dice que se trata de un análisis leve. Aplica expresamente la regla de la SA, y dice que se analizará en un nivel leve. Para determinar la conexidad tuvo en cuenta: la calidad de las víctimas (personas protegidas), la forma como se desarrollaron los acontecimientos (presentados como bajas en combate), la calidad de los perpetradores y la decisión de cometer el delito (tercero civil junto con miembros de la Fuerza Pública), las muertes de los civiles ocurrieron en el contexto y con ocasión del CANI.
Resolución N.3158 de 2020	SDSJ	Tercero	Nivel bajo - sometimiento	Hace una aproximación más desde la valoración de la conducta, atendiendo a que las conductas, según la Sala, constituyen “delitos contra el DIH”.
Resolución N.2202 de 2020	SDSJ	Fuerza Pública	Nivel bajo - sometimiento	No se hace un análisis discriminado de los criterios que permiten concluir si se cumple el factor material, no obstante es uno de los casos que se enmarca dentro de los denominados “falsos positivos”, y la Sala concluye que si se cumple con el mencionado factor.
Resolución N. 2183 de 2020	SDSJ	Fuerza Pública	Nivel bajo - sometimiento	El hecho concreto del caso se subsume en un contexto más amplio de ejecuciones extrajudiciales cometidas con ocasión al conflicto armado. Asimismo, tuvo en cuenta que dicho acto delictivo fue posible por las condiciones del compareciente de miembro de la Fuerza Pública.
Resolución N. 069 de 2020	SAI	FARC-EP	Nivel bajo - Competencia	La Sala realiza un análisis frente a los aspectos de competencia del tribunal, determinando que no existe relación directa o indirecta alguna de los hechos con las circunstancias del conflicto.

Resolución N 0008 DE 2020	SAI	FARC-EP	Nivel bajo - Competencia	Abarca la conceptualización y principales diferencias en términos de competencia a la hora de establecer una inadmisión o rechazo de la petición. La Sala decide decretar la No competencia del tribunal en el asunto por incumplimiento del factor material, ya que los hechos no tenían relación alguna con el conflicto armado y si con hechos pertenecientes a agrupaciones criminales ajenas.
Resolución N 004 DE 2020	SAI	Fuerza pública	Nivel alto - Otorgamiento de amnistía de iure	Se realiza una mención sobre la configuración de los tres factores de competencia del tribunal y se realiza un análisis respecto a la aplicación adecuada de la amnistía de iure para el caso concreto. Otorga la amnistía de iure a un miembro de la fuerza pública tras el cumplimiento de los factores de competencia.
Resolución N 278 de 2020	SAI	FARC	Nivel medio - acumulación procesal	La Sala realiza una acumulación procesal respecto a la solicitud realizada por el compareciente en los trámites de libertad condicionada y amnistía. Es así, que la sala solicita ampliación de información con el fin de resolver sobre las peticiones a futuro.
Resolución N 017 de 2020	SAI	FARC-EP	Nivel alto - Se otorga amnistía de iure.	Se determina la relación de las conductas cometidas por el compareciente como conductas propias y relacionadas con el conflicto armado, configurándose el tipo de rebelión. La sala decide otorgar amnistía de iure y ordena la suscripción del régimen de condicionalidad que deberá ser cumplido por el compareciente.
Resolución N 008 de 2020	SAI	FARC-EP	Nivel Bajo - competencia	La Sala no encuentra relación alguna de los actos realizados por el compareciente con el conflicto armado, razón por la cual inadmite la solicitud.
Resolución N 005 de 2020	SAI	FARC-EP	Nivel Alto - Niega solicitud de libertad condicionada y no avoca trámite de amnistía	No se determina una relación de las conductas cometidas por el compareciente con el conflicto armado, aún cuando este forma parte de las filas de las FARC en el momento de la comisión de dichas conductas. La Sala Niega la solicitud de libertad condicionada y no avoca trámite de amnistía
Resolución N 009 de 2020	SAI	FARC-EP	Nivel medio - Autorización de salida del país	La sala analiza la petición de salida del país de un ex integrante de las FARC. Se concede dicha autorización y se ordena la presentación personal del compareciente a su llegada al país.
Resolución N 027 de 2020	SAI	FARC-EP	Nivel bajo - correcciones de forma.	Se realiza una corrección de la resolución emitida por la corporación. Se comisiona al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja que emita libre boleta de libertad.

Tabla 11: Nivel de intensidad de una conducta. Elaboración propia.

Ahora bien, según las decisiones consultadas y el marco jurídico de la JEP, los criterios para determinar la conexidad de una conducta con el conflicto son:



Gráfica 5: criterios de conexidad. ObservaJEP 2021..

Estos son los criterios que han venido usando las Salas y Secciones de la JEP para determinar la conexidad de un hecho con el conflicto armado. Así, en virtud del artículo transitorio 23 del Acto legislativo 01 de 2017, el impacto del conflicto tiene una especial relevancia, en tanto puede impactar las capacidades del autor para cometer el hecho, facilitando, o impactar su decisión de cometerlo. Pero también factores como la inscripción de un determinado hecho en un contexto más amplio juegan un papel fundamental, y esto se ha visto especialmente aplicado en relación con las muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate. Respecto de estos hechos, la SDSJ ha recibido un número considerable de solicitudes

de sometimiento de miembros de la Fuerza Pública y terceros¹⁴², y la identificación de este contexto más amplio con los hechos en concreto han facilitado a la SDSJ la labor de determinar la conexidad de los hechos con el conflicto armado, entendiendo que, en general, los hechos que se inscriben en el mencionado contexto tienen conexidad con el conflicto.

Ahora bien, como se comentó estos elementos han sido usados por las Salas y Secciones, y aunque, en especial la SDSJ señala la regla jurisprudencial de los niveles de análisis, no se evidencia cuál es el impacto de esta regla en la valoración de los casos en concreto. Así las cosas, en algunas de las decisiones que se incluyen en la tabla 11 se resalta expresamente que la valoración de la conexidad corresponde a un nivel leve o bajo de análisis por tratarse de las primeras fases del procedimiento, sin embargo, en el estudio concreto de los criterios señalados en la gráfica anterior, no se evidencia cuál es la diferencia de si se tratara de un nivel alto de análisis. En algunos casos se hacen valoraciones extensas de cada uno de los criterios.

Por su parte, en los procedimientos que adelanta la SAI, en especial en los de amnistía, al tratarse este de un beneficio definitivo, el nivel de análisis debería ser alto de conformidad con la regla jurisprudencial. Sin embargo, una vez más no se evidencian las diferencias del análisis en cada caso concreto, más allá del contenido abstracto que le dio la SA, estableciendo la relación del nivel con la etapa procesal. Pero en los análisis concretos de las Salas no se evidencia una modificación de criterios, un contenido distinto, o incluso un mayor o menor nivel probatorio requerido.

Este sin duda será un tema de análisis a abordar en años posteriores, cuando los procedimientos de la JEP avancen a etapas en las que se dispongan tratamientos definitivos respecto de las conductas más graves, como la determinación de sanciones propias. Por lo tanto, ObservaJEP seguirá analizando este asunto, con el fin de dotar de mayor contenido la regla jurisprudencial, y alertando sobre posibles impactos de esta regla en la seguridad jurídica de los comparecientes y las víctimas. Ya que como se enunció en el informe de 2019, esta valoración por niveles puede llevar a la exclusión de una conducta en etapas avanzadas del procedimiento, lo que podrá tener graves consecuencias para aquellos involucrados.

5. ObservaJEP en el 2021

El 2020 fue un año retador. La JEP tuvo que enfrentarse al importante reto de materializar los complejos fines que subyacen al modelo de justicia transicional, en el marco de una crisis sanitaria que tomó por sorpresa al mundo. A pesar de ello la Jurisdicción dio continuidad al desarrollo de su mandato y, por lo tanto, para el 2021, se tiene proyectada la adopción de importantes decisiones que permitirán esclarecer

¹⁴² Según el informe la JEP en cifras, con corte a 31 de diciembre de 2020, se han recibido en total 2801 sometimientos de miembros de la Fuerza Pública y 125 agentes del Estado no integrantes de la Fuerza Pública. Ver: JEP. JEP en cifras (2020). Disponible en: <https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP%20en%20cifras%20-%2020diciembre%2031%20de%202020.pdf>

muchos de los vacíos vigentes advertidos en este informe y dar más respuestas a las legítimas expectativas de las víctimas en materia de justicia.

En este contexto, ObservaJEP mantendrá su tarea de monitoreo y enfocará sus productos en los siguientes bloques temáticos:

- **Los terceros en la JEP:** ObservaJEP ha venido haciendo seguimiento al sometimiento y reglas jurisprudenciales en relación con la comparecencia de terceros en la JEP, este seguimiento para el año 2021 continuará en tanto es uno de los asuntos que ha generado más controversia desde la exclusión de la competencia vinculante de la JEP en relación con terceros, mediante la sentencia C-674 de 2017. Por lo tanto, el Observatorio continuará monitoreando las decisiones, que en este año seguramente avanzará respecto de temas sustanciales y no puramente procesales, respecto de los terceros sometidos a la JEP.
- **El alcance de la competencia de la Jurisdicción en materia de reparación:** ObservaJEP hará un seguimiento a la Jurisdicción en relación con los siguientes temas: (i) el alcance de la dimensión sustancial de la justicia restaurativa, (ii) el rol de la Jurisdicción en la determinación de daños y la reparación de las víctimas, (iii) la naturaleza de medidas que pueden ser adoptadas por la JEP, y (iv) los mecanismos de articulación entre entidades con mandatos concurrentes.
- **La selección de casos y máximos responsables:** ante la eventual publicación de la primera resolución (o resoluciones) de conclusiones en el 2021, se realizará un especial seguimiento y énfasis a los diferentes pronunciamientos de la SRVR en relación con (i) la aplicación de la estrategia de selección, (ii) el esclarecimiento de los criterios y metodologías aplicables para tal fin y (iii) las consecuencias jurídicas que se derivan de aquella.
- **La formulación y aprobación de compromisos claros, concretos y detallados:** en particular, se realizará un seguimiento a (i) los criterios tenidos en cuenta por la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, la SAI y la SA para la aprobación de tales compromisos; (ii) las metodologías aplicables para el monitoreo de su materialización y (iii) los efectos jurídicos que se derivan de su incumplimiento.
- **Los actos de reconocimiento de responsabilidad y formulación de proyectos de sanciones restaurativas:** se adelantará un seguimiento y análisis de los procedimientos, contenidos, metodologías y efectos jurídicos que se asignan a la presentación de reconocimientos de responsabilidad y la formulación de proyectos de sanciones restaurativas.
- **La calificación de conductas a la luz del DIH y el DPI:** tomando en consideración el marco jurídico amplio de la JEP y la facultad de calificación y recalificación de conductas, ObservaJEP hará especial énfasis en la aplicación del DIH y el DPI en las decisiones de la JEP con el propósito de evidenciar el diálogo entre el derecho nacional y el derecho internacional, y abordar importantes

retos respecto del principio de legalidad, el principio de favorabilidad y los impactos en la construcción de la memoria histórica de estas calificaciones, entre otros asuntos.

ObsevaJEP realizará seguimiento, de manera prioritaria, a las decisiones proferidas por la SA de la Jurisdicción. Lo anterior no obsta a acudir a los pronunciamientos de otras Salas y Secciones, cuando así resulte necesario. En este marco, se dará continuidad a los webinars, cápsulas, fichas técnicas y análisis jurisprudenciales que se publicarán en la página web del Observatorio y en Twitter, Facebook, Instagram y Youtube –ObsevaJEP–.