



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ
TRIBUNAL PARA LA PAZ
SECCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA PARA CASOS DE AUSENCIA DE
RECONOCIMIENTO DE VERDAD Y RESPONSABILIDAD

MC DABEIBA

AUTO AI-066 de 2021

Bogotá D.C., once (11) noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente	2020340161400004E 9006357-65.2019.0.00.0001
Asunto:	Ordena gestionar asignación de bóvedas a perpetuidad
Mag. Sustanciador:	Alejandro Ramelli Arteaga.

ASUNTO POR RESOLVER

La Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (en adelante, SAR) de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante, JEP o Jurisdicción), actuando de conformidad con los artículos 1, 13, 15 de la Ley 1957 de 2019 y 22 de la Ley 1922 de 2018, ordena gestionar la asignación de bóvedas a perpetuidad para garantía de inhumación digna de personas dadas por desaparecidas que luego fueron debidamente identificadas e inhumadas en el cementerio Las Mercedes, del municipio de Dabeiba (Antioquia).

I. ANTECEDENTES

1. La SAR, por medio de Auto AT-001 de 14 de septiembre de 2018, avocó conocimiento de la solicitud de medidas cautelares promovida por el

Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), dirigida al cuidado, protección y preservación de dieciséis (16) lugares del territorio nacional, en donde podrían encontrarse cuerpos de posibles víctimas de desaparición forzada, trámite en desarrollo del cual, fueron vinculadas entidades, organizaciones, y se requirió información pertinente para la actuación¹.

2. Por Auto AT-009 de 10 de mayo de 2019, la SAR dispuso la distribución de las medidas cautelares, atendiendo la ubicación geográfica de los sitios objeto de estas; ordenó la apertura de cuadernos separados para cada una de las cinco (5) agrupaciones que organizan los dieciséis (16) lugares.

3. El 15 de agosto de 2019, el MOVICE requirió ampliación de las medidas cautelares para incluir la protección de cementerios y otros lugares de inhumación ubicados en el municipio de Dabeiba, departamento de Antioquia, actuación que se asignó a la Sala Dual integrada por los Magistrados Alejandro Ramelli Arteaga (relator) y Gustavo Salazar Arbeláez².

4. Con Auto AT-048 de 25 de septiembre de 2019, la Sala Dual de la SAR avocó conocimiento de la referida solicitud.

5. Mediante Autos AT-051 de 26 septiembre, AT-056 del 3 de octubre y AT-061 del 15 de octubre de 2019, se ordenó la práctica, incorporación y recaudo de información para dar trámite a la medida cautelar solicitada para sitios de inhumación en Dabeiba, relacionada con manifestaciones realizadas en el marco del Caso 03.

6. El 31 de octubre de 2019, mediante Auto AT-073 de 2019, la Sala Dual asignada, convocó a diligencia de construcción dialógica de la verdad y cartografía participativa para el día 13 de noviembre de 2019 con un compareciente del Caso 03, en presencia de Magistrados de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR); de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

¹ Entre otros: Fiscalía General de la Nación, Grupo Interno de Trabajo de Búsqueda, Identificación y Entrega de Personas Desaparecidas (GRUBE), Ministerio del Interior, Gobernación de Antioquia.

² Acta No. 33 de 29 de agosto de 2019; informe secretarial No. 071 de 30 de agosto de 2019, folios 1.

(SDSJ); del Fiscal de la Unidad de Investigación y Acusación (UIA); del geógrafo del Grupo de Análisis e Información (GRAI); y del Ministerio Público.

7. El 14 de noviembre de 2019, mediante Auto AT-086, la misma Sala Dual ordenó la práctica de diligencia de prospección en el cementerio católico Las Mercedes, ubicado en el municipio de Dabeiba, a partir del 16 de diciembre de 2019. La fecha de la diligencia *in situ* fue modificada mediante Auto AT-087 de 2019; se precisó que las actividades de la UIA se desarrollarían en dos fases: la primera del 5 al 8 de diciembre, y la segunda del 9 al 15 de diciembre de 2019.

8. Por Auto AT-096 de 6 de diciembre de 2019, la Sala Dual de la SAR ordenó a la UIA – Grupo de Apoyo Técnico Forense, la ampliación de la prospección y ubicación en el cementerio católico Las Mercedes de Dabeiba, y emitir un informe de riesgo y recomendaciones.

9. En paralelo, el 9 de diciembre de 2019, en el marco del Caso 03 que adelanta la SRVR, se ordenó a la Unidad de Investigación y Acusación-Grupo de Apoyo Técnico Forense, que procediera a la prospección, ubicación, recuperación y exhumación de los cuerpos inhumados que se encuentran en condición de no identificados en el citado cementerio católico Las Mercedes. Se ordenó a la UIA, la entrega inmediata de los cuerpos esqueletizados o estructuras óseas que fueran exhumadas, junto con los informes técnico-legales al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para el proceso de custodia e identificación, y posterior entrega digna por la JEP. La labor de intervención del cementerio continuó en febrero y noviembre de 2020, fases en que la Jurisdicción llevó a cabo la entrega digna de estructuras óseas a sus familiares.

10. Mediante Auto AT-211 de 2 de diciembre de 2020, se dispuso la incorporación a la actuación, en el cuaderno reservado del expediente de medidas cautelares que adelanta la SAR para sitios en Dabeiba, la información remitida por la SRVR.

11. Por estimarse necesario, pertinente y útil, con Auto AT-084 de 10 de junio de 2021 se solicitó a la Unidad de Investigación y Acusación – Grupo de Apoyo Técnico Forense (UIA-GATEF), informar si en la actualidad se encuentran puntos de interés forense pendientes de intervención en el cementerio católico Las Mercedes de Dabeiba, Antioquia, en el marco de los asuntos adelantados por

la Jurisdicción Especial para la Paz. Para la contestación se fijó un término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión.

12. Con ocasión de las actividades adelantadas por la Jurisdicción, ha sido posible la identificación, hasta el momento, de siete (7) personas dadas por desaparecidas cuya entrega ha estado a cargo de la Jurisdicción y la Fiscalía General de la Nación. Así, siguiendo los protocolos previstos para tal efecto, fueron entregados dignamente los cuerpos de:

- i. Edison Lexánder Lezcano hurtado
- ii. Eliécer de Jesús Manco Úsuga
- iii. Alveiro Úsuga Uribe
- iv. Yulieth Andrea Tuberquia
- v. Nelson Antonio Goez Manco
- vi. Wilson Jairo Manco Úsuga
- vii. Ormedis Zapata

13. El 14 de octubre de 2021 llegó a la Jurisdicción solicitud del señor Rafael Nevardo Goez Manco en la que señala:

“Acudimos a ustedes pues los administradores del Cementerio las Mercedes del municipio de Dabeiba-Antioquia, lugar en el que fueron sepultados nuestros familiares Eliécer de Jesús Manco Úsuga, Wilson Manco Úsuga y Nelson Antonio Goez Manco, víctimas de ejecución extrajudicial y desaparición forzada, nos han informado que la bóveda en la que fueron inhumados luego de su identificación y entrega por la JEP solo puede ser usada por cuatro años.

Nuestra familia no cuenta con los recursos para comprar dicha bóveda y dado que hemos esperado tantos años para tener a nuestros familiares con nosotros les pedimos por favor que se hagan las gestiones necesarias para que esa bóveda nos sea asignada a perpetuidad”.

II. CONSIDERACIONES

14. La solicitud elevada por el señor Goez Manco lleva a que la SAR deba resolver los siguientes problemas jurídicos:

- a. ¿La SAR tiene competencia para decretar medidas de protección sobre los cuerpos de unas víctimas del crimen de desaparición forzada (dos de ellos

menores de edad), los cuales estarían en riesgo de pérdida o destrucción ante la entrega, futura y cierta, de las correspondientes bóvedas?

- b. ¿El deber de devolver la bóveda asignada para la inhumación de personas dadas por desaparecidas, luego de transcurrido un determinado tiempo, para el caso de los cementerios privados, pone en riesgo algún derecho fundamental y contraviene deberes esenciales que garantizan la plena vigencia de la ciudadanía?
- c. ¿Tiene competencia la SAR para extender los efectos del fallo a aquellas víctimas que se encuentren en una situación fáctica similar? (efectos *inter comunis*)

15. Para abordar estos problemas jurídicos, la SAR se pronunciará sobre:

- i) Marco normativo de las medidas cautelares.
- ii) Las obligaciones del Estado en materia de búsqueda, identificación y entrega de personas dadas por desaparecidas y, en especial, sobre el derecho fundamental innominado a una inhumación digna y en condiciones de igualdad (art. 94 Superior)
- iii) El deber de solidaridad de las instituciones privadas: el caso de la Iglesia Católica y la inhumación digna de las personas dadas por desaparecidas
- iv) El derecho a la igualdad de las víctimas de desaparición forzada.
- v) Resolución del caso concreto. En este punto se considerará de forma particular: el test de competencia, el test de igualdad y la afectación al derecho a la inhumación digna de los peticionarios y los efectos inter pares de esta decisión.

i. Marco normativo sobre las medidas cautelares

16. La Ley de Procedimiento de la Jurisdicción (Ley 1922 de 2018) previó la posibilidad de adoptar medidas cautelares con miras *a la garantía de los derechos de las víctimas y la efectividad de sus decisiones*. En el artículo 22 de esta ley se lee:

“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 que considere necesarias relacionadas con situaciones de gravedad y urgencia, para:

1. Evitar daños irreparables a personas y colectivos.
2. Proteger y garantizar el acceso a la información que se encuentra en riesgo inminente de daño, destrucción y/o alteración.
3. Garantizar la efectividad de las decisiones.
4. La protección de las víctimas y el real restablecimiento de sus derechos
5. Las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, su protección y el restablecimiento de sus derechos.

Estas medidas solo recaerán sobre los sujetos procesales de competencia de la JEP, sin perjuicio de los derechos de las víctimas, quienes tendrán prelación sobre los demás actores. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. Las solicitudes de medidas cautelares formuladas por la víctima o su representante serán atendidas de forma prioritaria y prevalente.

17. En relación con las medidas cautelares la Sección de Apelación recientemente indicó:

Se reafirma, entonces, la naturaleza accesoria de las medidas cautelares en la JEP, pero sin olvidar los matices especiales que adquiere por cuenta de la particularidad de la misión institucional de esta jurisdicción: (i) tienen por objeto garantizar no sólo el resultado del proceso específico al cual están asociadas, o su adecuada conducción, sino que dicho proceso específico cumpla con los objetivos asignados a la JEP como componente de justicia del SIVJRNR; (ii) pueden estar asociadas a procesos no abiertos, pero sí potenciales, y iii) pueden llegar a tener un valor tutelar por sí mismas en tanto se convierten en escenarios propicios para concretar el enfoque restaurativo de la jurisdicción, pero de ninguna manera pueden entenderse al margen de la competencia en la que deben enmarcarse: asociadas a procesos abiertos o por abrir³ (subrayado fuera del texto original).

18. En este sentido, tal como ya lo ha sostenido la SAR en diversas oportunidades⁴, la posibilidad de tramitar medidas de protección por parte de la Jurisdicción está intrínsecamente ligada a su competencia general⁵. Así las cosas, no toda amenaza a los derechos de las víctimas o de los comparecientes es competencia de la JEP. Sólo aquellos asuntos que configuren un riesgo al buen

³ Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Apelación Auto TP-SA 714 de 2021

⁴ Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Autos AT 010 de 2021, AI 022 de 2021 y AT 013 de 2020.

⁵ “5.13. En efecto, para la Corte la mera facultad procesal de adoptar medidas cautelares no tiene el alcance de habilitar a la autoridad correspondiente para decretarlas de manera indistinta sobre cualquier materia, puesto que no se trata de una atribución independiente sino de una prerrogativa accesoria, la cual debe ser utilizada dentro del marco de los asuntos de su competencia y en concordancia con las normas sustantivas de la respectiva especialidad jurídica”. Corte constitucional Auto A-155 de 2019

desarrollo del proceso ante esta, a la vida e integridad de los comparecientes, de sus apoderados, las víctimas o los testigos, el funcionamiento del SIVJRNR, la concreción del Acuerdo Final o los derechos a la verdad, la justicia y la reparación pueden ser objeto de tutela cautelar⁶.

19. En términos generales, respecto del trámite de medidas cautelares la Sección de Apelación indicó que como parte del análisis de la competencia general de la JEP y de la competencia particular de la Sala o la Sección se deberá adelantar un *test de competencia* en el que se deberá:

a) identificar el o los procesos judiciales, abiertos o por abrir, a cuya garantía se asocian dichas medidas o, por lo menos, establecer una vinculación material razonable con alguno de ellos; b) constatar así sea provisionalmente los factores de competencia de la JEP y la competencia particular de la Sala o Sección concernida para conocer ese o esos procesos; c) verificar que las medidas solicitadas beneficiarán a personas que son o están llamadas a ser sujetos procesales de competencia de la JEP o a víctimas que detentan o podrían detentar la calidad de intervinientes especiales ante la jurisdicción, sin perjuicio de que indirecta o colateralmente puedan verse beneficiadas otras personas, y d) en caso de que las medidas solicitadas tengan por objeto la protección o restablecimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la reparación o la no repetición cuya garantía, en principio, corresponda principalmente a un componente del SIVJRNR distinto a la propia JEP, establecer que la materialización de la amenaza o la vulneración que la medida cautelar pretende precaver o hacer cesar, impacta negativa y suficiente o trascendentemente el que algún proceso judicial que corresponda adelantar a esta jurisdicción alcance los fines asignados a la misma en el marco del SIVJRNR.

20. En relación con los requisitos de procedibilidad, esto es, sobre la gravedad y urgencia, la mencionada Sección indicó:

“se considerará que, en principio, la situación es grave cuando la materialización del riesgo o la vulneración que pretende precaverse o hacerse cesar produciría un impacto serio sobre el desarrollo o los resultados del proceso transicional que correspondería adelantar a esta jurisdicción, o sobre los derechos de las víctimas que están llamadas a participar en el mismo. Por otro lado, será urgente cuando logre determinarse que el riesgo o la amenaza son inminentes y pueden materializarse, requiriendo una intervención pronta”

21. Como se observa, la Sección de Apelación ha desarrollado unos criterios claros sobre la competencia de la Jurisdicción para el trámite de medidas cautelares. Estas reglas han sido articuladas en las decisiones de esta Sección.

⁶ Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Auto AT 010 de 2021, AI 022 de 2021 y AT 013 de 2020.

22. Así, siguiendo estos derroteros de la Sección de Apelación, la SAR ha sentado, a su vez, varias premisas respecto del trámite de medidas cautelares cuyo objeto es la protección de los derechos de las víctimas de desaparición forzada.

23. Por ello, la SAR se ha pronunciado sobre: (a.) la competencia de la JEP para tramitar asuntos relacionados con la desaparición forzada de personas, incluidas las medidas cautelares sobre este asunto, y la competencia de la SAR para el trámite de este tipo de medidas cautelares; (b.) el objeto y la importancia de las medidas cautelares relacionadas con la desaparición forzada respecto del trabajo del SIVJRNR; (c.) la legitimidad para solicitar medidas cautelares y (d.) los requisitos de procedibilidad de las medidas. A renglón seguido se hace un breve recuento sobre lo afirmado por la SAR en torno a estos asuntos.

- a. La competencia de la JEP para tramitar asuntos relacionados con la desaparición forzada de personas, incluidas las medidas cautelares sobre este asunto, y la competencia de la SAR para pronunciarse sobre estas peticiones.

24. En varias de sus decisiones recientes⁷, la SAR ha recogido del marco normativo que regula el trabajo de la Jurisdicción aquellas indicaciones sobre su competencia respecto de la desaparición forzada de personas⁸. Con base en ello, ha concluido que, en efecto, “no hay duda en cuanto a que la Jurisdicción está facultada para abrir un macro caso nacional de Desaparición Forzada, máxime cuando en los casos territoriales en instrucción actualmente se indaga por hechos relacionados con dicho punible (...)”⁹.

25. Así las cosas, la SAR afirma que tratándose de medidas relacionadas con el asunto de la desaparición forzada el primero de los requisitos del *test de competencia* previsto por la Sección de Apelaciones se satisface¹⁰.

⁷ Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Autos AI 019 de 2021, AI 020 de 2021, AI 022 de 2021, y AI 026 de 2021

⁸ Artículo transitorio 16 y artículo transitorio 16 del Acto Legislativo no. 1 de 2017; Artículo 28 de la Ley Estatutaria 1957 de 2019 y Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2018.

⁹ Op. Cit. *Supra* nota 6

¹⁰ *Ibidem*

26. De la mano con esto, la SAR ha reivindicado su competencia para conocer de este tipo de peticiones. Así ha dicho:

La SAR tiene como función principal el juzgamiento de los crímenes de competencia de la Jurisdicción, cuando quiera que a través del proceso dialógico no se haya logrado la satisfacción de los fines del sistema y se haya formulado acusación para el juzgamiento en el marco del proceso adversarial. En ese orden, frente a cada una de las conductas que ha de conocer la JEP existe para esta Sección la posibilidad de asumir el juzgamiento de personas que no hayan aceptado su responsabilidad en su comisión, lo que además de la expresa disposición de los artículos 22 a 26 de la Ley 1922 de 2018 como se ha manifestado en reiteradas oportunidades, reafirma la competencia para adoptar medidas cautelares, aunado a la naturaleza de la conducta de desaparición forzada, delito que fue recurrente en el Conflicto Armado No Internacional, en consecuencia, se infiere de manera razonable, la existencia de una relación clara de un proceso que está por abrir, o puede abrirse y que concierne a la JEP.

b. El objeto y la importancia de las medidas cautelares relacionadas con la desaparición forzada respecto del trabajo del SIVJNR

27. Siguiendo la jurisprudencia de la Sección de Apelación¹¹, la SAR ha indicado que las medidas cautelares relacionadas con la desaparición forzada sirven a múltiples propósitos, a saber: la protección de información, la garantía de la efectividad de las decisiones judiciales y, por supuesto, la protección de los derechos de las víctimas¹².

¹¹ “22.3. (...) está claro que medidas como las relativas al cuidado, protección y preservación de lugares del territorio nacional en donde posiblemente se encuentran cadáveres de víctimas del delito de desaparición forzada están asociadas al o los procesos judiciales que se adelanten en la JEP en relación con las personas que, siendo de competencia de la jurisdicción o aceptándola, se encuentren involucrados en la comisión de esa conducta delictiva, cuandoquiera que la misma tenga relación directa o indirecta con el conflicto armado. Estas medidas se podrían enmarcar, desde cierta perspectiva, en los tipos relativos a la protección de información que se encuentra en riesgo inminente de daño, destrucción y/o alteración, pero también a la garantía de la efectividad de las decisiones y, evidentemente se vinculan con la protección de las víctimas y el real restablecimiento de sus derechos. Ello en tanto están encaminadas a asegurar, respectivamente: (i) la integridad de los lugares como fuente de prueba directa sobre la ocurrencia de los hechos, las modalidades de ocultamiento de las víctimas y su identificación; (ii) el que en los procesos específicos se cuente con la mayor cantidad de información relevante sobre el fenómeno delictivo para efectos de atribución de responsabilidad penal o del otorgamiento de tratamientos especiales de justicia, y (iii) la satisfacción de los derechos a la verdad y a la reparación de víctimas de las desapariciones forzadas objeto de la competencia de la JEP, aunque indudablemente tendrían un efecto irradiador sobre el universo más amplio de las víctimas de ese flagelo, en tanto se extendería a todas aquellas respecto de quienes sea posible identificar los restos de sus familiares desaparecidos y devolvérselos” *Op. Cit.* Sección de Apelación Auto TP-SA 714 de 2021.

¹² *Op Cit. Supra* nota 6.

28. Además, ha sostenido que las medidas cautelares que buscan la protección de los cuerpos de personas no identificadas (CNI) también sirven a la concreción del Acuerdo Final, en especial a la garantía de los derechos de las víctimas¹³.

c. La legitimidad para solicitar medidas cautelares

29. Siguiendo lo determinado por la Sección de Apelación, esta Sección ha indicado que la solicitud de medidas cautelares puede provenir de víctimas que son o tienen la potencialidad de ser intervinientes especiales en los trámites que adelanta o llegare a adelantar la Jurisdicción, así como las organizaciones que las representan¹⁴.

30. Además, ha indicado que hay que “verificar mínimamente”¹⁵ que los peticionarios tengan un interés directo en el objeto de protección o que ejercen la representación de quien lo tenga. En caso de que las medidas tengan efectos allende el peticionario o su representado, se ha de confirmar que no exista oposición expresa al trámite cautelar¹⁶.

31. Con base en ello, la SAR ha insistido en la necesidad de que los peticionarios brinden información puntual sobre los hechos que motivan su solicitud de medidas cautelares y su relación con tales hechos¹⁷.

d. Los requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares

32. Sobre los criterios de procedibilidad la SAR ha recogido lo indicado por la Sección de Apelación. Así, asocia la idea de gravedad a la seriedad del impacto que los hechos que sirven de sustento a la petición pueden generar sobre el proceso o sobre los derechos que se pretenden tutelar. Mientras que la idea de urgencia se vincula a la inminencia del daño.

¹³ Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Auto AI 022 de 2021.

¹⁴ Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Auto AI 019 de 2021, apartado 3.1.3

¹⁵ *Op. Cit.* Sección de Apelación auto TP-SA 714 de 2021.

¹⁶ *Ibíd.*, apartado 3.2.

¹⁷ Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Auto AI 029 de 2020, párr. 25 a 28.

33. Así mismo, respecto de la prueba de tales requisitos, siguiendo a la Sección de Apelación, la SAR ha dicho que “basta con que se advierta un mínimo de elementos que permitan inferir la existencia de la amenaza o vulneración que pretende precaverse o hacerse cesar y de la situación de gravedad y urgencia que determinaría la necesidad de adoptar la cautela rápidamente”¹⁸.

34. En suma, la SAR ha concluido que las medidas cautelares son un mecanismo idóneo para garantizar la protección de los derechos de las víctimas de desaparición forzada. Dicha tutela puede lograrse al procurar la salvaguarda de los lugares donde presuntamente se han inhumado personas dadas por desaparecidas y, con ello los cuerpos que allí yacen, al asegurar la información que puede permitir su identificación o al procurar tal información, entre otras.

35. En este sentido, es importante resaltar que dentro de este trámite cautelar se han adoptado las medidas necesarias, que aún están vigentes, para proteger los lugares donde presuntamente se inhumaron de forma irregular cuerpos de personas dadas por desaparecidas buscando su protección en aras de su eventual identificación. No obstante, ahora aparece un nuevo riesgo, real y cierto, respecto de los cuerpos ya identificados y debidamente entregados. Esta amenaza pone en entredicho la garantía del derecho a la inhumación digna tal como pasa a explicarse.

ii. Las obligaciones del Estado en materia de búsqueda, identificación y entrega de personas dadas por desaparecidas: sobre el derecho fundamental innominado a una inhumación digna y en condiciones de igualdad (art. 94 Superior)

36. Tal como lo ha señalado la Jurisdicción en diferentes oportunidades¹⁹, de acuerdo con el marco normativo nacional e internacional el Estado tiene importantes obligaciones en materia de lucha contra la desaparición forzada y garantía de los derechos de las víctimas de este flagelo.

¹⁸ *Op. Cit.* Sección de Apelación auto TP-SA 714 de 2021

¹⁹ Así, por ejemplo, Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Auto SARV M.C. 002 de 2018. AT 009 de 2018; Auto SARV M.C. 002 de 2018. AT 107 de 2019; Auto SARV M.C. 002 de 2018; AT 110 de 2020; Auto AT 119 MC 002 de 2020; Auto SARV M.C. 002 de 2018; AT 097 de 2020; Auto SAR AI 023 de 2020; Auto AI 003 de 2021.

37. La piedra angular de dicho marco es el artículo 12 constitucional que señala que “[n]adie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

38. A esta disposición se suman las diversas normas internacionales en la materia (especialmente la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP), el Estatuto de Roma y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF))²⁰. En todas ellas se establecen obligaciones relacionadas, entre otras, con la tipificación de este delito, la existencia de recursos para buscar a los desaparecidos y sancionar a los responsables y la reparación a las víctimas²¹.

39. De forma particular, el artículo 15 de la CIPPDF señala el deber estatal de “[p]restar todo el auxilio posible para asistir a las víctimas de las desapariciones forzadas, incluyendo el apoyo en la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, en la exhumación, la identificación y *la restitución de sus restos*” (cursivas fuera del texto original). En sentido similar el artículo 24 del mismo tratado indica el deber de “[a]doptar todas las medidas apropiadas para la búsqueda, localización y liberación de las personas desaparecidas y, en caso de fallecimiento, para la búsqueda y restitución de sus restos”.

40. Así, de acuerdo con la Corte Constitucional, si bien este marco jurídico impone obligaciones al Estado en materia de lucha contra la desaparición, también, consagra el deber de búsqueda, identificación y entrega de las personas dadas por desaparecidas. Sobre este punto el juez constitucional ha dicho:

La obligación irrenunciable del Estado de adoptar todas las medidas para esclarecer este delito en el menor tiempo posible, e informar sobre el paradero de los desaparecidos, es condición indispensable para la eficacia de los derechos a la verdad y a la justicia de las víctimas²².

41. En este sentido, respecto del proceso de búsqueda, identificación y entrega el juez constitucional concluyó:

²⁰ Sobre la evolución del derecho internacional en torno a este tema ver: Corte Constitucional. Sentencia C-067 de 2018, apartado 6.2

²¹ Sobre las obligaciones del Estado en la materia ver: *Ibíd*em, apartado 6.3

²² Corte Constitucional. Sentencia C.370 de 2006.

En virtud de este mandato [del artículo 12 constitucional], la Corte ha establecido, en línea con lo señalado por instrumentos del derecho internacional y los pronunciamientos de la Corte IDH, que más allá del derecho a la reparación que es inherente a las labores de búsqueda de las personas desaparecidas, es forzoso garantizar el derecho a la verdad, de carácter imprescriptible, y que implica el deber de adoptar medidas para localizar y liberar a las personas detenidas, conocer las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento, hallar sus restos, recibirlos y sepultarlos de acuerdo con sus creencias²³.

42. En relación con este asunto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha señalado que la obligación de búsqueda, identificación y entrega tiene un doble carácter toda vez que permite garantizar los derechos de las víctimas a conocer la verdad y, a su vez, se erige como una medida de satisfacción²⁴.

43. Según el juez regional, de esta obligación se desprende, entre otros, el deber del Estado de entregar a sus familiares los cuerpos plenamente identificados a la mayor brevedad posible y sin costo alguno, previa comprobación genética de filiación²⁵. Esto con fundamento en el derecho de las víctimas a conocer dónde se encuentran sus familiares, a recibirlos y sepultarlos de acuerdo con sus creencias, así como a cerrar el proceso de duelo que han estado viviendo durante su ausencia²⁶.

44. Así las cosas, la entrega digna de las personas dadas por desaparecidas que logren ser plenamente identificadas es un deber del Estado. Por entrega

²³ Op.Cit. Corte Constitucional. Sentencia c-067 de 2018.

²⁴ Corte IDH: caso *Masacres de el Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 331; caso *Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2009, párr. 245.

²⁵ Corte IDH: caso *Goiburú y otros Vs Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 172; caso *La Cantuta Vs Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 232; caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 185; caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilla do Araguaia") Vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 262; caso *Gelman Vs Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 260.

²⁶ Corte IDH: caso de las *Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de marzo de 2005, párr. 178; caso *Goiburú y otros Vs Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 171; caso *Gomes Lund y otros ("Guerrilla do Araguaia") Vs. Brasil*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 261; caso *Gelman Vs Uruguay*, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 336; caso *Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 20 de noviembre de 2012, párr. 333; caso *Osorio Rivera y Familiares Vs Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de noviembre de 2013, párr. 250.

digna se entiende el proceso de concertación interinstitucional que, de la mano con las víctimas, atendiendo a su contexto, tradiciones y necesidades hace posible la entrega e inhumación en condiciones íntegras de una persona dada por desaparecida cuya identificación ha sido posible. Este trámite incluye el apoyo psicosocial, técnico científico, jurídico y económico que el Estado debe ofrecer a las víctimas.

45. La obligación de asegurar esta entrega encuentra desarrollo en varias normas infra constitucionales. Así, por ejemplo, la Ley 1408 de 2010, la Ley 1448 de 2011 junto con sus normas reglamentarias, el Decreto 303 de 2015 y, más recientemente, el Decreto 589 de 2017 mediante el cual se crea la Unidad de Búsqueda de personas dadas por Desaparecidas (UBPD).

46. Uno de los objetivos de la Ley 1408 de 2010 es “brindar asistencia a los familiares de [las víctimas de desaparición forzada durante el proceso de entrega de los cuerpos o restos exhumados”. De ahí que en su artículo 7 se indique que:

[l]os familiares de las víctimas que resulten identificadas, recibirán, por parte del Programa Presidencial para la Acción Social, los recursos necesarios para solventar los gastos funerarios, de desplazamiento, hospedaje y alimentación durante todo el proceso de entrega de cuerpos o restos (...) Las autoridades competentes para la identificación, exhumación e investigación, deberán entregar los cuerpos o restos a la familia afectada, en condiciones de dignidad, de acuerdo al Protocolo que para tal efecto elaborará la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, en consulta con las víctimas, en un plazo de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley. El Ministerio Público supervisará el cumplimiento de este deber.

47. Por su parte, el Decreto 303 de 2015 tiene como objetivo:

El presente decreto tiene como objeto implementar un conjunto de medidas que contribuyan a la localización, identificación, inhumación y homenaje a las víctimas del delito de desaparición forzada, así como el brindar apoyo económico y asistencia psicosocial a sus familiares durante el proceso de entrega del cuerpo o restos humanos de la víctima, bajo los principios de dignidad, intimidad personal, igualdad y no discriminación, sin perjuicio de las demás obligaciones de atención y asistencia psicosocial que se le deben brindar a los familiares por su condición de víctimas, acorde con lo establecido en la normatividad vigente.

48. Con fundamento en ello, el Decreto señala como principios que orientan la consecución de tal propósito: la dignidad humana²⁷, la intimidad personal²⁸, la igualdad y no discriminación²⁹, el enfoque diferencial³⁰ y la gratuidad³¹.

49. Atendiendo a lo mandado en la Ley 1408 de 2010 el Estado colombiano, de la mano con la sociedad civil, diseñó el “*Protocolo Interinstitucional para la entrega digna de cadáveres de personas dadas por desaparecidas*” (el Protocolo). En dicho instrumento se señalan como principios esenciales de tal proceso: la dignidad humana³², la integralidad³³, la igualdad de trato y no discriminación³⁴, la

²⁷ Dignidad humana. Las autoridades públicas adoptarán medidas para garantizar y respetar la dignidad humana de todas las personas y se obligan a actuar con toda consideración y respeto en su trato con los familiares de las víctimas y los bienes jurídicos objeto de regulación.

²⁸ Intimidad personal. Las autoridades públicas adoptarán medidas para garantizar el respeto y la garantía del derecho a la intimidad de los familiares de las víctimas, y por tanto, solo podrán pedir aquella información relativa a la vida privada de las personas, cuyo conocimiento resulte indispensable para los fines establecidos en este decreto.

²⁹ Igualdad y no discriminación. Las autoridades públicas adoptarán medidas para garantizar el respeto y la garantía del derecho a la igualdad, y procederán a brindar la misma protección y trato a los familiares de las víctimas, sin distinción de etnia, identidad de género, orientación sexual, cultura, edad, origen nacional o familiar, lengua, religión, discapacidad, opinión política o filosófica, condición social o económica, entre otras.

³⁰ Enfoque diferencial. Las autoridades públicas deberán adoptar medidas que reconozcan las particularidades poblacionales, principalmente de los sujetos de especial protección constitucional, es decir, aquellos que por sus características culturales, étnicas, de género, orientación sexual, situación de discapacidad, condición económica, social, física o mental, se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad y vulneración manifiesta y que requieren una atención y protección diferenciada y la implementación de políticas de acción afirmativa, acordes con su situación.

³¹ Gratuidad. Las acciones de atención, asistencia, acompañamiento y asesoría a que hace referencia este decreto, no acarrearán costo alguno para las víctimas.

³² Durante todo el proceso de entrega, los familiares deben ser tratados con respeto y dignidad, atendiendo a su calidad de víctimas.

³³ Es la necesidad de observar de manera integral el contexto en que ocurrió la desaparición forzada, así como la situación de cada uno de los familiares víctimas, y las relaciones de estos con las autoridades públicas; a fin de orientar la concertación y realización de la ceremonia de entrega.

³⁴ Se refiere a que en todos los procesos de entrega debe garantizarse las mismas condiciones de respeto y dignidad para las víctimas sin distingo de ideología o militancia política, condición social, de género, raza, credo, o cualquier otro motivo universalmente reconocido como inaceptable por el derecho internacional y nacional.

multidisciplinariedad³⁵, la concertación³⁶, la gratuidad³⁷, el enfoque diferencial³⁸ y la acción sin daño³⁹.

50. Por su parte, la Ley 1448 de 2011 desarrolla los deberes del Estado en materia de atención y reparación integral a las víctimas del conflicto, dentro de las que se cuentan a las víctimas de desaparición forzada. En dicha norma se destaca la importancia de asegurar las medidas de reparación y, con ello, contribuir a que las víctimas sobrelleven su sufrimiento y vean restablecidos sus derechos⁴⁰. Para ello, señala, entre otras estrategias, la participación conjunta del Estado y los particulares⁴¹, así como el deber de colaboración armónica entre las entidades del Estado⁴².

51. En dicha ley se contempla como medida de satisfacción “la búsqueda de los desaparecidos y colaborar para la identificación de cadáveres y su inhumación posterior, según las tradiciones familiares y comunitarias, a través de las entidades competentes para tal fin”⁴³.

³⁵ Hace relación al abordaje de profesionales de diferentes disciplinas, con trato respetuoso y digno, con enfoque de integralidad y de igualdad de trato y no discriminación, permitiendo así una atención oportuna, célere e idónea a los familiares.

³⁶ Consiste en que la autoridad judicial concertará con los familiares todos y cada uno de los aspectos de tiempo, modo y lugar de la entrega, respetando su autonomía para la toma de decisiones.

³⁷ Este principio se refiere a que todas las acciones y diligencias derivadas del proceso de entrega no tendrán, ni generarán costo alguno para los familiares.

³⁸ Este principio reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón, la aplicación del presente protocolo, contará con dicho enfoque.

³⁹ Las autoridades competentes para la investigación, identificación, exhumación, y entrega de los cadáveres de personas desaparecidas forzosamente deben ante todo garantizar que no se generará más daño a las víctimas, sino que se fomentará la realización de acciones que tengan un carácter reparador. Todas las acciones que se desarrollen deben tener como sentido y fin primordial la satisfacción de los derechos de los familiares, así como generar actuaciones orientadas hacia su inclusión y participación sin causar perjuicios adicionales.

⁴⁰ Artículos 8 y 9.

⁴¹ La superación de vulnerabilidad manifiesta de las víctimas implica la realización de una serie de acciones que comprende: El deber del Estado de implementar las medidas de atención, asistencia y reparación a las víctimas. El deber de solidaridad y respeto de la sociedad civil y el sector privado con las víctimas, y el apoyo a las autoridades en los procesos de reparación; y la participación activa de las víctimas

⁴² ARTÍCULO 26. COLABORACIÓN ARMÓNICA. Las entidades del Estado deberán trabajar de manera armónica y articulada para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley, sin perjuicio de su autonomía.

⁴³ Artículo 139, literal i.

52. Por su parte, el Decreto 589 de 2017 crea la UBPD y le asigna el mandato humanitario de Búsqueda, Identificación y entrega de las personas dadas por desaparecidas. Como parte del mandato de la UBPD se cuenta el “(...) lograr la recuperación, identificación y entrega digna de cuerpos esqueletizados, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política y en el presente decreto-ley, garantizando un enfoque territorial, diferencial y de género”⁴⁴.

53. De este marco normativo respecto del proceso de búsqueda, identificación y entrega digna se desprende también la garantía del derecho a una *inhumación digna*. Esto es, el derecho innominado⁴⁵, fundado en la dignidad humana, que implica la posibilidad de contar con un lugar de sepultura que respete los deseos y creencias de las víctimas y que les permita adelantar su duelo, restablecer sus derechos y sentirse dignificadas. El derecho a la inhumación digna se sustenta en cuatro aspectos asociados a la condición propia de la dignidad humana: su continuum, su carácter relacional, su universalidad e imprescriptibilidad.

54. El primero –el *continuum* de la dignidad indica que la experiencia vital incluye la muerte, de manera que el derecho a una vida digna, a una muerte digna, a una entrega digna y a un reposo digno – así como el deber de protección sobre estos derechos- están indisolublemente entrelazados. A pesar de la irreparabilidad del daño causado por la desaparición forzada de una persona, existe así una restauración mínima posible mediante una inhumación a perpetuidad que posibilite honrar debidamente su memoria y así dignificar su vida, como su partida.

55. El segundo aspecto, denominado aquí como el aspecto *relacional*, hace referencia a que la dignidad de los sujetos no es algo exclusivamente intrínseco de los individuos sino que se constituye en la interacción con otros. La dignificación del cuerpo y la memoria del ser querido desaparecido depende del trato que reciban sus familiares; la dignificación de los familiares depende del trato dado al cuerpo y las memorias del ser querido desaparecido; la dignificación de todos depende de la dignificación del espacio de interacción. La dignidad es de esta manera codependiente -relacional- y las condiciones de

⁴⁴ Artículo 2 y artículo 5.3 literal f

⁴⁵ Artículo 94 constitucional.

inhumación inciden considerablemente sobre esa interacción porque de ellas depende el tipo de conexión que se establecerá entre el mundo de los vivos y de los muertos; entre los recuerdos y tributos y la posibilidad de narrarle a esas memorias nuevos proyectos de futuro.

56. El tercer aspecto es el de la *universalidad* de la dignidad humana. No hay ningún factor atenuante que pueda justificar su restricción, de modo que ningún elemento contextual, fuera este territorial, histórico, demográfico, político, económico o religioso puede ser causante de un detrimento en la dignidad de quien es entregado, de quienes lo reciben, del procedimiento de entrega, ni de la dignidad de su reposo. Este principio de universalidad de la dignidad es así parte de un bloque de protección conjunta con el derecho a la igualdad en la vida y en la muerte referido mas adelante como test integrado de igualdad.

57. El cuarto y último aspecto es el de la *imprescriptibilidad* de la dignidad entendida no desde una óptica penal, sino desde una perspectiva de derechos: la dignidad no precluye, no se desvanece con el cuerpo, por ende el deber de protegerla se extiende más allá de esa materialidad. No asegurar a perpetuidad una bóveda supone el desplazamiento obligado de un cuerpo, de sus memorias y de las formas de rendirle tributo, atentando así contra la dignidad de quien es recordado, como de quienes lo recuerdan. El derecho a una inhumación digna es así el derecho a una memoria y a una vida digna.

58. En este sentido, la Ley 1448 de 2011 contempla:

ARTÍCULO 50. ASISTENCIA FUNERARIA. En cumplimiento de su objeto y en desarrollo de sus facultades, las entidades territoriales, en concordancia con las disposiciones legales de los artículos 268 y 269 del Decreto-ley 1333 de 1986, pagarán con cargo a sus presupuestos y sin intermediarios, a las víctimas a que se refiere la presente ley, los gastos funerarios de las mismas, siempre y cuando no cuenten con recursos para sufragarlos. Parágrafo. Los costos funerarios y de traslado, en caso de que la víctima fallezca en un municipio distinto a su lugar habitual de residencia, serán sufragados por los municipios donde ocurrió el deceso y aquel en el que la víctima residía.

59. Por su parte, el mencionado Decreto-ley 1333 señala:

Artículo 268º.- Los Concejos Municipales incluirán en los presupuestos de gastos de cada vigencia, la partida necesaria para la inhumación de cadáveres de personas pobres de solemnidad, a juicio del Alcalde.

Parágrafo.- En tal partida se incluirá el costo de las cajas mortuorias y de las cruces para la sepultura.

Artículo 269º.- Se declara gasto obligatorio para los Municipios el de que habla el artículo anterior.

60. En suma, de acuerdo con los compromisos constitucionales e internacionales, el Estado tiene el deber de buscar, identificar y entregar dignamente a las personas dadas por desaparecidas. En caso de identificación, la entrega digna implica no sólo cumplir con los protocolos previstos sino, también, asegurar que tras años de desaparición e incertidumbre los familiares de la personada dada por desaparecida contarán con un lugar de sepultura permanente al que puedan acudir a honrar y a cuidar de quien ya no les acompaña en vida. Este deber de inhumación digna es una forma de materializar la justicia restaurativa y las garantías de no repetición al evitar la revictimización de los familiares de las personas dadas por desaparecidas. Lo es en atención a tres aspectos fundamentales detallados a continuación que responden tanto a elementos procedimentales de la justicia restaurativa como a elementos sustanciales de dicho paradigma.

61. Como se anticipa en el parágrafo anterior, uno de los daños asociados a la desaparición forzada se gesta alrededor de la prolongada incertidumbre que acompaña este flagelo. Ni el proceso de identificación, ni el proceso de entrega, ni las condiciones de inhumación pueden configurarse como formas continuadas de esa incertidumbre que por tantos años privó a familiares del goce efectivo de sus derechos y de la vida misma. Una inhumación digna es restaurar derrocando tal incertidumbre con una certeza y tranquilidad perpetua frente al lugar de descanso y de homenaje de su ser querido.

62. La ausencia del cuerpo se extiende, y se entremezcla con otras manifestaciones, como lo son la ausencia de respuestas y en particular la ausencia de un lugar. La entrega permite recobrar parte de aquello que fue ausente; pero si el lugar de reposo es transitorio, este se proyecta como ausencia futura. Su transitoriedad lo hace un no-lugar, porque reduce el lugar de inhumación a un espacio sin vínculos ni raíces. Una bóveda, una tumba es un monumento; su intención es precisamente hacer de la memoria un lugar. Un lugar más allá del tiempo y de la fragilidad del cuerpo. Una inhumación digna es entonces una forma de restaurar y proteger lo que fue ausente garantizando un lugar eternamente presente, además de eliminar todo riesgo de una posible

desaparición o extravío del cuerpo y respondiendo, de esa manera, como garantía de no repetición.

63. Un tercer aspecto de particular connotación dañosa es el duelo inconcluso como consecuencia de la desaparición forzada. El duelo es inconcluso por los dos aspectos señalados anteriormente: la incertidumbre y la ausencia. Asimismo, el duelo es inconcluso por un tercer factor asociado a estos: la indeterminación. Pocas circunstancias causan ansiedad y angustia como la indeterminación, esa imposibilidad de decidir si es o no es, si está o no está. Ese limbo, además de pánico y dolor, genera inacción. Adicionalmente a ser despojados de la vida y su entramado social, el desaparecido y sus familiares son despojados de un rito de paso que permite darle sentido, darle lugar, darle un momento a lo sucedido: determinarlo. Esa determinación del rito permite hacer el duelo, tramitar la pérdida y buscar formas para continuar la vida mientras se le rinde tributo a quien ya no está. Poder hacer ese duelo exige una determinación que brinde cierre que no puede ser parcial; no puede ser uno que obligue en el horizonte a una nueva búsqueda. Ante el duelo inconcluso impuesto por la desaparición forzada, es indispensable la conclusividad del reposo eterno, no sólo de quien es inhumado, sino el reposo eterno de quienes descansan sabiéndolo cerca, sabiéndolo en su lugar definitivo.

iii. El deber de solidaridad de las instituciones privadas: la Iglesia Católica y la inhumación digna de las personas dadas por desaparecidas.

64. De acuerdo con la Corte Constitucional, la solidaridad es pilar esencial del Estado Social de Derecho⁴⁶. Esta es entendida como:

un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental⁴⁷.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-767 de 2014.

⁴⁷ Sentencia T-413 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

65. Esta regla general de solidaridad se exagera cuando se aplica en relación con sujetos de especial protección, tal como es el caso de las víctimas del conflicto armado⁴⁸. Así, lo ha dicho el juez constitucional⁴⁹:

Además, ha establecido que “este principio [de solidaridad] se traduce en la exigencia dirigida especialmente al Estado, de intervenir a favor de los más desaventajados de la sociedad cuando éstos no pueden ayudarse por sí mismos.⁵⁰ Así, el principio de solidaridad “impone una serie de “deberes fundamentales” al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos”⁵¹. Por lo tanto, este principio se manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos “deberes fundamentales” que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales.⁵²

66. En consecuencia, existe un deber especial de solidaridad de los particulares en relación con las víctimas del conflicto armado. En el asunto que nos incumbe -el de la inhumación digna de personas dadas por desaparecidas- este deber de solidaridad adquiere una relevancia particular en relación con la Iglesia Católica.

67. Aproximadamente un 70% de los cementerios del país se encuentran bajo administración de un grupo religioso, en particular, en manos de la Iglesia Católica⁵³. Así las cosas, la Iglesia Católica presta un importantísimo servicio público⁵⁴ a las comunidades al ofrecer los únicos camposantos en los que los habitantes de muchos municipios pueden inhumar a sus seres queridos; servicio que, al ser público, debe respetar los derroteros constitucionales en clave de protección a los derechos fundamentales.

68. Sobre este asunto la Corte Constitucional ha dicho:

La acción de tutela formalmente es procedente contra la administración del Parque Cementerio, pues dicha acción es viable contra el particular encargado de la prestación de un servicio público. La función relativa a la administración de

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-211 de 2019.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-767 de 2014.

⁵⁰ Sentencia T-225 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁵¹ Sentencia T-413 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

⁵² Sentencia T-413 de 2013. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

⁵³ Ver, por ejemplo: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16388640> y <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/11-2015-denuncian-critica-situacion-de-cementerios-publicos>

⁵⁴ Ley 9 de 1979

cementerios, que comprende una variedad de actividades, como son, entre otras, su conservación y mantenimiento, la inhumación y exhumación de cadáveres, la permisión de la exteriorización o manifestación de diferentes conductas atinentes a prácticas o costumbres personales y cultos religiosos, *constituye un verdadero servicio público*, pues está encaminado a satisfacer una necesidad colectiva (énfasis añadido⁵⁵).

69. Además, según lo ha develado esta Jurisdicción en actos judiciales y públicos de entrega digna realizados en Dabeiba Antioquia, en varios de estos cementerios en manos de la Iglesia Católica han tenido lugar practicas regulares e irregulares de inhumación de personas dadas por desaparecidas. Por ello, la colaboración de la Iglesia resulta ser esencial para la garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del conflicto armado.

70. En este contexto, tratándose de las víctimas de desaparición, la Iglesia tiene un rol fundamental a la hora de garantizar el derecho a la búsqueda, identificación y entrega -incluyendo el derecho a la inhumación digna- de los familiares de las personas dadas por desaparecidas.

71. Así las cosas, a la luz de lo señalado en el apartado anterior, la Iglesia Católica como propietaria y prestadora de un servicio público tiene un deber de solidaridad que se traduce en la obligación de garantizar el derecho a una inhumación digna de las personas dadas por desaparecidas y que no implica una carga desproporcionada. Esto implica la asignación del lugar donde reposarán las personas entregadas dignamente a sus familiares.

72. Ahora, este es un deber cuya carga de cumplimiento no le corresponde exclusivamente a la Iglesia. Tal como se señaló arriba, de acuerdo con el marco legal sobre la materia, son las administraciones municipales las que tienen el deber de proveer lo recursos que hagan posible la adquisición o el uso de los lugares de sepultura a perpetuidad⁵⁶.

73. En suma, la Iglesia, en coordinación con las autoridades municipales deben coadyuvar en la garantía del derecho a una inhumación digna, en los términos señalados en el apartado anterior de esta decisión.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 517 de 1995.

⁵⁶ Según lo señalado en la Ley 1448 de 2011y el Decreto Ley 1333 de 1986.

iv. El derecho a la igualdad de las víctimas de desaparición forzada

74. Además de las razones expuestas en el apartado anterior, la inhumación a perpetuidad en predios propiedad de la Iglesia Católica también encuentra fundamento en el derecho a la igualdad.

75. Hasta la fecha, la práctica de inhumación en cementerios privados implica la cesión de una bóveda por un espacio de tiempo (por lo general de 4 años) a personas de escasos recursos, el alquiler de la misma o la venta de esta. En el caso de los ciudadanos de escasos recursos, vencidos los cuatro (4) años deben retirar los cuerpos esqueletizados de sus familiares de la bóveda asignada, salvo que puedan pagar por ella o por otro espacio de disposición. Esta regla se aplica indistintamente de si se trata o no de víctimas del conflicto armado. Por el contrario, si el entierro de una víctima tuvo lugar en un cementerio público, la asignación del espacio de disposición, tratándose de víctimas del conflicto, se hace a perpetuidad⁵⁷.

76. Así, las administraciones municipales garantizan el derecho a una inhumación digna respecto de las personas cuya sepultura tiene lugar en cementerios públicos; no obstante, ello no es posible en algunos cementerios cuya propiedad es de la Iglesia y esta se niega a la venta del espacio necesario. Esto da lugar a un trato diferente entre quienes prefieren inhumar a sus seres queridos en cementerios católicos o aquellos que no tienen otra opción al ser el cementerio católico el único en su lugar de residencia y quienes pueden o quieren el entierro en un camposanto público.

77. Tal como lo ha dicho esta Jurisdicción⁵⁸ siguiendo a la Corte Constitucional, el principio constitucional de igualdad exige, en primer lugar, dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas o dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras⁵⁹.

⁵⁷ *Ibíd*em

⁵⁸ Jurisdicción Especial para la Paz. Sala de Reconocimiento de Verdad y responsabilidad. Auto 215 del 2 de julio de 2021.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-601 de 2015. Consideración 4.5.5.

78. Así las cosas, un trato diferenciado entre las víctimas de desaparición forzada requeriría justificación constitucional, lo cual se debe determinar a partir del *test integrado de igualdad* en los términos de la Corte Constitucional colombiana⁶⁰. En palabras de la Corte,

test integrado de igualdad⁶¹, compuesto por tres etapas que tienen por objeto: **i)** identificar el *tertium comparationis* o criterio de comparación; **ii)** definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales y **iii)** establecer si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, es decir, si las situaciones objeto de comparación ameritan, a la luz de la Constitución, un trato diferente o deben ser tratadas de un modo similar⁶².

79. En este caso, los supuestos fácticos son susceptibles de comparación pues la diferencia de trato se da entre los familiares de las víctimas de desaparición forzada que quieren o sólo pueden sepultar a sus familiares en un cementerio católico y aquellos familiares que pueden o quieren tal sepultura en un camposanto público. Se trata, pues, de situaciones similares que se abordan de forma distinta.

80. Dicho esto, habría que preguntarse, entonces, si el trato diferente es constitucionalmente justificado. La pregunta por la justificación del trato diferente busca establecer:

“si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política”⁶³. Este análisis supone valorar las razones o motivos en los que se sustenta la medida objeto de examen, con fundamento en una metodología compuesta por tres pasos. El primero, se dirige a evaluar el fin buscado por la disposición; el segundo aprecia el medio empleado y el tercero se ocupa de indagar por la relación entre los medios y los fines⁶⁴.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-601 de 2015. Consideración 4.6.1.; Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2014. Consideración 4.4.

⁶¹ Este juicio integrado de igualdad ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional como la metodología idónea para decidir demandas o casos que plantean violación del principio de igualdad. En efecto, sentencias como las C-673 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, C-624 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, C-313 de 2013. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-601 de 2015. MP. Mauricio González Cuervo, C-220 de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís, C-389 de 2017. MP. Cristina Pardo Schlesinger, C-535 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-139 de 2018. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras, lo han utilizado.

⁶² Sentencias C-811 de 2014. MP. Mauricio González Cuervo, C-093 de 2001. MP. Alejandro Martínez Caballero, C-673 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, C-862 de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-015 de 2008. MP. Cristina Pardo Schlesinger, C-239 de 2014. MP. Mauricio González Cuervo y C-240 de 2014. MP. Mauricio González Cuervo.

⁶³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2021.párr 126

81. En este punto es importante señalar que si se tiene en cuenta que las víctimas de desaparición forzada son personas que han visto afectados gravemente sus derechos fundamentales y frente a las cuales es posible afirmar que el Estado ya les ha fallado, la SAR entiende que se está ante una diferenciación “sospechosa”⁶⁵. En consecuencia, es necesario llevar a cabo un *análisis estricto* para verificar su admisibilidad⁶⁶.

82. Según la Corte Constitucional,

El escrutinio estricto o fuerte está dirigido a establecer si **i)** el fin perseguido por la norma no solo es legítimo sino *imperioso*; **ii)** el medio escogido, además de ser *efectivamente conducente*, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para el derecho a la igualdad de los destinatarios de la norma; y, por último, **iii)** los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre el derecho a la igualdad; es decir, *si la medida es proporcional en sentido estricto*⁶⁷ –se destaca–⁶⁸.

⁶⁵ "En efecto, la teoría de los "criterios sospechosos" o las categorías prohibidas de clasificación, hoy aceptada por la mayoría de los tribunales constitucionales y de derechos humanos del mundo, se funda en la constatación de que determinados grupos sociales "han sufrido en el pasado un trato vejatorio y han sido objeto de permanente expoliación y persecución", lo cual explica "su postración actual." Esta teoría se origina en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y en la doctrina constitucional de ese país, que, si bien no han sido siempre unívocas en la materia, han decantado algunos rasgos que son importantes para determinar si un criterio de diferenciación es sospechoso y si se debe considerar prohibido, por ser potencialmente discriminatorio. Así, no son en principio admisibles diferenciaciones fundadas en un rasgo inmutable de la constitución física o psicológica de una persona, o cuando se constata que tradicionalmente ha sido utilizada para estigmatizar a un cierto grupo de individuos, o cuando no se relaciona en forma alguna con las habilidades o méritos de una persona para desarrollar cierta labor o cuando el grupo que resulta afectado por ella carece de poder político" (referencias eliminadas), Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1998. Párr. 17; también Corte Constitucional. Sentencia C-093 de 2001. Párr. 17.

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 2018. Consideración 26.2.

⁶⁷ Se usa cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución (el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica), en el artículo 1.1. de la CADH o en el artículo 26 del PIDCP; también se aplica cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas o cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; asimismo, cuando se examina una medida que crea un privilegio o cuando el trato desigual se funda en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad. Son características que han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales.

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2021.

83. En el caso que nos ocupa, el trato diferente a las familias que quieren o sólo pueden inhumar a sus familiares en cementerios católicos ni siquiera supera el primer paso del *test* de igualdad. La distinción de trato no persigue ningún fin constitucional, se trata de una mera distinción basada en circunstancias fácticas (la inhumación se da en un cementerio público vs. la inhumación se da en un cementerio privado) que en muchas ocasiones son impuestas (pues el cementerio privado es el único existente en el lugar de inhumación). Así las cosas, al no existir justificación alguna para este trato diferente el mismo se torna discriminatorio y por lo tanto es inconstitucional.

84. En suma, dado que es deber del Estado asegurar el derecho a la entrega digna de las personas dadas por desaparecidas en condiciones de igualdad y no discriminación y que en su garantía, tal como se señaló arriba, debe coadyuvar la Iglesia Católica y en vista de que no existe justificación alguna para un trato diferente entre las víctimas de este flagelo, a todas ellas se les debe asegurar la inhumación en los términos señalados en el apartado i.) de esta decisión.

v. Respuesta a las peticiones

85. Para resolver a la petición remitida por el señor Goez Manco la SAR debe responder a los tres problemas jurídicos anunciados. Para ello, se pronunciará (a.) sobre su competencia para extender las medidas cautelares ya decretadas, (b.) sobre los derechos que están en riesgo considerando de forma particular lo ya dicho sobre el *test* de igualdad y, finalmente (c.) sobre la extensión de los efectos de las medidas de protección.

a. Sobre la Competencia de la SAR

86. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Jurisdicción, las Salas o Secciones pueden adoptar medidas de protección siempre que se satisfagan los requisitos del *test* de competencia (*supra* apartado i.).

87. En este caso, la solicitud tiene relación con tres trámites que adelanta la Jurisdicción: i.) los casos 03 y 04 en el marco de los cuales se ordenó la entrega de las personas identificadas (*supra*, antecedentes) y ii.) el trámite cautelar abierto por esta Sección respecto del Cementerio las Mercedes. Así las cosas, se satisfacen los requisitos a y b del *test* de competencia. Además, y dado lo anterior, el

petionario y los familiares de las personas identificadas y entregadas por la Jurisdicción son sujetos procesales en los trámites ante la Jurisdicción.

88. Finalmente, respecto del último requisito del test de competencia, teniendo en cuenta la vocación restaurativa del trabajo de la Jurisdicción y de acuerdo con lo señalado en el apartado i. de esta decisión, evitar que se concrete el riesgo que describe el petionario es fundamental para lograr las tareas asignadas a la JEP, en especial la garantía de los derechos de las víctimas en clave de justicia y no repetición.

89. En este punto es importante recordar el deber estatal de asegurar la no repetición de las afectaciones ocasionadas por las violaciones a los derechos humanos. Sobre esto la Corte Constitucional ha dicho:

(...) la garantía de no repetición está conformada por las acciones orientadas a impedir que se vuelvan a realizar las conductas que afectaron los derechos de las víctimas, las cuales se deben adecuar a la magnitud y naturaleza de la ofensa. Igualmente, se ha establecido que tal garantía está relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH a través de medidas jurídicas, políticas, administrativas y culturales que permitan la protección de los derechos⁶⁹.

90. Así la garantía de no repetición en los temas que conciernen a esta decisión implica el deber de evitar la desaparición forzada de personas pero, también, la obligación de impedir que los efectos de la desaparición se renueven o se extiendan en el tiempo. En este sentido, la medida cautelar que aquí se adopta procura evitar que se concrete un riesgo sobre los derechos de las víctimas y, a su vez, imposibilitar que se repitan las afectaciones ya padecidas por éstas. Esto atendiendo a las competencias que tiene la Jurisdicción, según la lectura que la propia Corte ha hecho y según la cual:

la JEP detenta importantes atribuciones para efectos de lograr que se deleve la verdad de lo acontecido, se reconozcan los daños causados y se reparen, si no en todas, al menos sí en algunas de sus dimensiones, y a que se procure la no repetición de los hechos⁷⁰.

91. Sobre este particular resulta fundamental aclarar que la decisión que aquí se adopta no es una medida de reparación. Tal como lo ha dicho la Sección de

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T 772 de 2015.

⁷⁰ Así lo ha interpretado la C. Const. en las sentencias C-674 de 2017, C-007 de 2018, C-080 de 2018 y C-588 de 2019.

Apelación⁷¹, en desarrollo del trámite cautelar se pueden adoptar medidas de protección, incluso con vocación restaurativa, siempre que con ello se busque evitar la materialización de un riesgo sobre los derechos de las víctimas, tal como en este caso, según se explica en el apartado que sigue.

92. En consecuencia, sirviéndose de lo previsto en el artículo 22 de la Ley 1922 de 2018, se protegerá el derecho de las víctimas y el real restablecimiento de sus derechos, por lo que se ordenará medida en favor del derecho a la inhumación digna y a la igualdad de acuerdo con lo señalado en esta decisión. Con esta medida se busca proteger los cuerpos de las personas cuya entrega digna fue ordenada por esta Jurisdicción y, con ello, los derechos del peticionario y sus familiares.

93. Aun cuando la medida que se adopta produce algunos efectos definitivos, se trata de una medida cautelar, con unos plazos de cumplimiento determinados, de acuerdo a lo señalado en esta decisión.

b. Sobre la afectación del derecho a la igualdad y a la inhumación digna

94. La tarea fundamental de la Jurisdicción Especial para la Paz es la garantía de los derechos de las víctimas. Al cumplir con este mandato, la JEP debe asegurarse de propender por la igualdad y la justicia restaurativa⁷². Para tal efecto, el marco normativo que regula el trabajo de la JEP consagra varios principios, entre ellos resaltan la importancia de la centralidad de las víctimas y el principio pro víctimas⁷³ los cuales se alinean con lo que la Corte Constitucional ha llamado el eje central de los regímenes especiales de transición hacia la paz que, como el de la Jurisdicción, deben buscar “la máxima garantía posible de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y a las garantías de no repetición, con fundamento en la Constitución de 1991 y el derecho internacional⁷⁴.”

95. Tal como se señaló en el apartado anterior, en vista de la imposibilidad de avanzar en el test de igualdad toda vez que el fin que se persigue con la distinción

⁷¹ Jurisdicción Especial para la paz. TP-SA 767 de 2021.

⁷² Jurisdicción Especial para la Paz. SAR. Auto AI 011 de 2019.

⁷³ Artículo 4 Reglamento Interno de La Jurisdicción Especial para la Paz.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia C- 080 de 2018.

no es constitucional (*supra*) los peticionarios se enfrentan a un escenario de desigualdad que impide la garantía efectiva del derecho a la inhumación digna. Mientras que algunos de los cuerpos entregados dignamente por la JEP en el marco de este trámite fueron inhumados en un cementerio público a perpetuidad, los de sus seres queridos, al ser inhumados en el Cementerio las Mercedes, de propiedad de la Iglesia Católica, deberán ser removidos del lugar de disposición asignado por esta dentro de cuatro años. Esto implica una afectación a los cuerpos, pero, también, a los procesos y los ritos que van asociados a la inhumación en condiciones dignas.

96. Este trato diferente, afecta no sólo su derecho a la igualdad de forma injustificada (*supra*) sino que, además, desconoce el derecho a una inhumación digna de acuerdo con lo desarrollado en el primer apartado de esta decisión toda vez que, al no disponer de recursos propios, vencido el plazo de cuatro años dispuesto por la Iglesia, no tendrán un lugar de disposición de sus seres queridos. Esto expone a los familiares de las personas dadas por desaparecidas, quienes ya fueron víctimas del propio Estado en una oportunidad, a un escenario de revictimización que ahora el mismo Estado, en coordinación que la Iglesia, quien presta un servicio público, debe enfrentar.

97. En suma, existe un riesgo que aun cuando no es inminente es cierto. Si se concreta esa amenaza, que pesa sobre los cuerpos y sobre el lugar de rito, se afectaría el derecho a la inhumación digna y el derecho a la igualdad del peticionario y sus familiares. Así las cosas, estas personas se encuentran ante una grave amenaza a sus derechos fundamentales que amerita que se adopten medidas urgentes que eviten su revictimización.

c. Los efectos *inter pares* de esta decisión

98. De acuerdo con el juez constitucional “los efectos “*inter pares*” son aplicados por la Corte Constitucional en aquellos eventos en los que esta resuelve un problema jurídico relacionado con la interpretación y/o aplicación de un marco normativo concreto, en un contexto fáctico específico. En estos eventos, se dispone que la resolución que ha dado al asunto debe ser asumida en los casos

que, sin integrar necesariamente una misma comunidad, son o llegarán a ser semejantes”⁷⁵.

99. En este caso, los problemas jurídicos abordados tienen relación con el marco jurídico concreto ya expuesto cuya aplicación se debe extender, por cuestiones de igualdad y protección efectiva, a todos los familiares de aquellas personas entregadas dignamente gracias al trámite adelantado por la JEP y respecto de quienes está en riesgo la garantía de sus derechos.

100. En otras palabras, las medidas acá decretadas tienen relación con el peticionario, así como con aquellas personas cuyos derechos se encuentran en idéntica situación de riesgo.

Síntesis de la decisión:

101. De acuerdo con lo expuesto en los acápites precedentes, la SAR tiene competencia para decretar nuevas medidas de protección dentro de este trámite cautelar con el objeto de proteger los cuerpos cuya identificación y entrega digna ha sido posible gracias al impulso de la Jurisdicción. Tal protección a los cuerpos resulta necesaria para evitar una afectación al derecho a la igualdad y a la inhumación digna.

102. Los efectos de esta decisión se extenderán a todas las personas identificadas que han sido inhumadas en el cementerio Las Mercedes, así como respecto de quienes llegaren a ser inhumados allí con ocasión del trabajo de la Jurisdicción.

103. En consecuencia, se ordenará a la Alcaldía de Dabeiba, Antioquia, que de la mano con la Parroquia, y en concertación con esta, adelante las gestiones necesarias para que los lugares de inhumación de Edison Lexánder Lezcano Hurtado, Eliécer de Jesús Manco Úsuga, Alveiro Úsuga Uribe, Yulieth Andrea Tuberquia, Nelson Antonio Goetz Manco y Wilson Jairo Manco Úsuga estén a disposición de sus familiares de manera ininterrumpida en el Cementerio las Mercedes de dicho municipio. Así mismo, se ordenará a la alcaldía local, en aplicación al rubro presupuestal denominado “Pobres de Solemnidad” en la

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU 349 de 2019.

siguiente vigencia, disponer de los recursos necesarios para que, junto con la Parroquia Nuestra Señora de las Mercedes, garanticen el uso permanente de lugares de reposo de dichos cuerpos y de los demás que producto de los procesos de identificación y entrega digna llegaren a ser inhumados en el Cementerio las Mercedes ubicado en Dabeiba Antioquia.

En mérito de lo expuesto, la Sección de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad

RESUELVE

Primero. – **ORDENAR** medida de protección de los derechos de las víctimas Edison Lexánder Lezcano Hurtado, Eliécer de Jesús Manco Úsuga, Alveiro Úsuga Uribe, Nelson Antonio Goez Manco y Wilson Jairo Manco Úsuga y de las demás personas que, como resultado de los procesos de identificación y entrega digna llegaren a ser inhumadas en el Cementerio las Mercedes en el municipio de Dabeiba - Antioquia, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- ORDENAR a la alcaldía del municipio de Dabeiba-Antioquia que en la elaboración y aprobación del siguiente presupuesto municipal se gestionen y provean los recursos necesarios y se adelante concertación con la Parroquia Nuestra Señora de las Mercedes para que los cuerpos de víctimas del conflicto armado, entre estos los de Edison Lexánder Lezcano Hurtado, Eliécer de Jesús Manco Úsuga, Alveiro Úsuga Uribe, Nelson Antonio Goez Manco y Wilson Jairo Manco Úsuga y de las demás personas que, como resultado de los procesos de identificación y entrega digna llegaren a ser inhumadas en el Cementerio las Mercedes estén a disposición de sus familiares de manera ininterrumpida en dicho camposanto.

Tercero. - **ORDENAR** a la Parroquia Nuestra Señora de las Mercedes que, en el plazo máximo de doce meses, contados a partir de la notificación de este auto, previo acuerdo con la alcaldía municipal, disponga lo necesario para que se puedan tener a perpetuidad lugares de ubicación y permanencia de los cuerpos de Edison Lexánder Lezcano Hurtado, Eliécer de Jesús Manco Úsuga, Alveiro Úsuga Uribe, Nelson Antonio Goez Manco y Wilson Jairo Manco Úsuga y de las

demás personas que resultado del conflicto armado sean identificados, entregados dignamente y llegaren a ser inhumadas en el Cementerio las Mercedes ubicado en Dabeiba Antioquia.

Cuarto. -NOTIFICAR esta decisión a la alcaldía de Dabeiba Antioquia, a la Parroquia Nuestra Señora de las Mercedes, a los familiares de Edison Lexánder Lezcano Hurtado, Eliécer de Jesús Manco Úsuga, Alveiro Úsuga Uribe, Nelson Antonio Goetz Manco y Wilson Jairo Manco Úsuga, al Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes del Estado, al Colectivo Sociojurídico Orlando Fals Borda, y a la Procuraduría Judicial con funciones de intervención ante la JEP.

Quinto. - Contra la presente decisión proceden los recursos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Firmado digitalmente
por ALEJANDRO
RAMELLI ARTEAGA

ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA

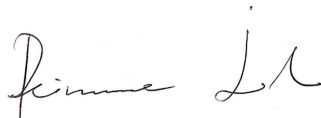
Presidente



Firmado digitalmente
por GUSTAVO ADOLFO
SALAZAR ARBELÁEZ

GUSTAVO ADOLFO SALAZAR ARBELÁEZ

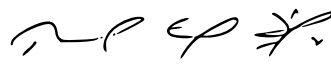
Vicepresidente



Firmado digitalmente por
REINERE DE LOS ANGELES
JARAMILLO CHAVERRA

REINERE DE LOS ANGELES JARAMILLO CHAVERRA

Magistrada



Digitally signed by
RAUL EDUARDO
SANCHEZ SANCHEZ

RAÚL EDUARDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Magistrado



Firmado digitalmente
por MARIA DEL PILAR
VALENCIA GARCIA

MARÍA DEL PILAR VALENCIA GARCÍA

Magistrada





**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ
SECCIÓN DE AUSENCIA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD
Y RESPONSABILIDAD**

AUTO AI - 11 de 2019

Cartagena de Indias, 20 de noviembre de 2019

Expediente:	2019340161400009E
Radicado:	20181510246472
Asunto:	Auto de Medidas de Protección Restaurativas
Solicitante:	Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado
Magistrado Sustanciador:	Alejandro Ramelli Arteaga

I. ASUNTO POR RESOLVER

1. La Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (en adelante "SARV") de la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante "JEP"), actuando de conformidad con los artículos 22 y 23 de la Ley 1922 de 2018, procede ordenar medidas restaurativas de protección, en el marco del trámite cautelar iniciado con ocasión de la solicitud elevada por el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (en adelante "MOVICE").

II. ANTECEDENTES

2. Mediante Auto 001 de 14 de septiembre de 2018, la Sección de Primera Instancia para casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SARV), avocó el conocimiento de la solicitud de medidas cautelares promovida por el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE), en la que se pretende el cuidado, la protección y la preservación de (16) lugares del territorio nacional donde podrían encontrarse cuerpos de posibles víctimas del delito de desaparición forzada.
3. Con el fin de integrar el contradictorio y recabar elementos, la SARV del Tribunal para la Paz vinculó y solicitó allegar información, entre otras, a las siguientes entidades:
 - La Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas (CBPD).
 - La Fiscalía General de la Nación (FGN) y, especialmente, a su Grupo Interno de Trabajo de Búsqueda, Identificación y Entrega de Personas Desaparecidas (GRUBE).
 - Ministerio del Interior.
 - La Gobernación de Sucre.
 - La Alcaldía de San Onofre.
4. El 2 de mayo de 2019, la SARV y la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas (en adelante UBPD), instalaron una mesa técnica para coordinar acciones conjuntas en el trámite de la solicitud de medidas cautelares.
5. Por medio de Auto 09 de 10 de mayo de 2019 la SARV decidió agrupar y distribuir el estudio e impulso de esta solicitud entre los diferentes despachos que la conforman, atendiendo a la ubicación geográfica de los lugares cuya protección se requiere.

En consecuencia, en dicho Auto se ordenó a la Secretaría Judicial la apertura de un cuaderno separado para cada una de las cinco (5) agrupaciones que organizan los dieciséis (16) lugares sobre los que trata el presente trámite atendiendo a los criterios previstos por la Sección. Con ocasión de la distribución hecha por la SARV a la Sala Dual, integrada por los Magistrados Alejandro Ramelli Arteaga y Gustavo Salazar Arbeláez, le fue asignado el cuaderno relativo al Departamento de Sucre y, por lo tanto, el



trámite de las medidas de protección relacionadas con el Cementerio del Rincón de Mar, la Finca la Alemania, el Cementerio Central (en el municipio de San Onofre) y la Finca el Palmar.

6. Para la fecha de conformación del cuaderno específico del municipio de San Onofre ya se contaba con la respuesta de la Gobernación de Sucre¹, la Alcaldía de San Onofre², la Defensoría del Pueblo³, la Unidad de Restitución de Tierras⁴ (en adelante URT), el Ministerio del Interior⁵, la Fiscalía General de la Nación⁶, la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas⁷, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas⁸.
7. Con el objeto de continuar con el trabajo de análisis necesario para decidir sobre las medidas requeridas en los sitios objeto de estudio que se encuentran en el municipio de San Onofre el 24 de mayo de 2019 esta Sala Dual emitió el Auto 010 de 2019⁹.

¹ Oficio 300.11.03/SGD No. 564. Fechado el 28 de diciembre de 2018, sin Orfeo y Oficio 300.11.04/SG No. 001. Fechado el 4 de enero de 2019, sin Orfeo

² Oficio del 5 de marzo de 2019, sin Orfeo; Oficio del 16 de abril de 2019, sin Orfeo; oficio del 14 de abril de 2019; sin Orfeo.

³ Oficio del 5 de marzo del 2019. Radicado Orfeo No. 20191510111232 y No. 20181510408382

⁴ Oficio URT-DJR-00895, Radicado Orfeo No. 20181510392082

⁵ Oficio OFI-18-47434-DDH-2400, del 18 de noviembre de 2019, Radicado Orfeo 20181510388972

⁶ Oficio No. 07/12/2018.

⁷ Oficio CBPD No 2018-0010, DEL 9 DE ENERO DE 2019, sin Orfeo.

⁸ Oficio F-OAP-018-CAR, de marzo de 2019, sin Orfeo

⁹ En virtud de dicho Auto, la Sala resolvió: "Primero. –ORDENAR a la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz, a través de su director, el Dr. Giovanni Álvarez Santoyo, para que practique inspecciones en el Cementerio Central y en el Cementerio de Rincón del Mar, ubicados en el municipio de San Onofre (Sucre), en los términos establecidos en los párrafos 30 a 31 de esta providencia.

En el curso de esas diligencias, la Unidad de Investigación y Acusación deberá:

- (i) Levantar registros fotográficos y fílmicos de los inmuebles visitados y de los elementos materiales probatorios o evidencia física encontrados;
- (ii) Recaudar el material cartográfico, de catastro, de tradición y libertad y de otra naturaleza que considere pertinente, con miras a individualizar cada predio sobre el cual podrían llegar a recaer medidas cautelares en el futuro y a definir su situación jurídica, y;
- (iii) Adelantar las entrevistas que considere pertinentes, en especial con las autoridades encargadas de la recepción, inhumación, registro y exhumación de cuerpos de personas no identificadas y/o de personas identificadas no reclamadas en cada uno de los lugares objeto de inspección, de conformidad con los lineamientos fijados para el efecto por la Sección de Primera Instancia para Casos de Ausencia de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad".

El numeral segundo de la parte resolutive, convocó a la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado, a través de su directora, la Dra. Luz Marina Monzón, para que en el marco de la Mesa Técnica y una vez recibida la información recaudada en el numeral anterior, "hagan las valoraciones técnicas pertinentes tendientes a evaluar las medidas de protección objeto de este proceso de medidas cautelares y en los términos establecidos en los párrafo 32 de esta providencia".

En esa providencia también se solicitó a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos para que remitiera toda la información recaudada sobre regulación y custodia de los



8. En respuesta a lo solicitado en el Auto citado, el 5 de junio de 2019 la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, informó que se encuentra en proceso el recaudo de la información requerida¹⁰. Mientras que el 11 de junio¹¹ y el 15 de julio de 2019¹² la URT envió copia de los expedientes de los procesos adelantados en relación con las fincas el Palmar y la Alemania.

Por su parte, el 22 de julio de 2019 el Grupo de Apoyo Técnico Forense (e adelante GATEF¹³) de la Unidad de Investigación y Acusación (en adelante UIA), remitió un informe con los hallazgos preliminares resultado de sus primeras tareas de indagación¹⁴. Dicho informe da cuenta de la información predial, la fijación topográfica, las vías de acceso, la distribución, las áreas de interés forense, la ubicación geográfica y los hallazgos relacionados con el Cementerio de San Onofre y el Cementerio de Rincón del Mar.

9. Atendiendo al carácter sensible de los hallazgos preliminares de la UIA, mediante Auto 026 del 15 de agosto de 2019 la Sala Dual decidió decretar el carácter reservado de los informes que hasta la fecha había entregado dicha entidad, así como de aquellos que ésta entregara en el futuro. En esa misma decisión se remitió a la UBPD este informe preliminar de la UIA para que en el marco de la Mesa Técnica se pronunciara sobre el mismo.

10. Nuevamente, con el objeto de contar con la mayor y mejor información posible para decidir la petición de medidas cautelares, el 15 de agosto de 2019 mediante Auto 030 la Sala Dual ordenó al GATEF de la UIA lo siguiente:

Cementerios de interés; así mismo, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión y Restitución de Tierras (URT) que hiciera llegar a esta Jurisdicción la información pertinente sobre los predios El Palmar y la Alemania.

¹⁰ Oficio No. p 2055, de 5 de junio de 2019. Radicado Orfeo No. 20191510236912

¹¹ Oficio URT-OACS-00515. Radicado Orfeo No. 20181510249802

¹² Correo electrónico de 15 de julio de 2019. Radicado Orfeo No. 20191510415832

¹³ Creado por medio de la Resolución 526 de 2018, JEP-UIA. "Conformado por profesionales especializados (as) en materia de investigación en violencia sexual y en la búsqueda de personas dadas por desaparecidas con ocasión del conflicto armado interno..." (Considerando), quienes tienen dentro de sus funciones "apoyar las investigaciones que adelanta la UIA y las Salas de Justicia y el Tribunal para la Paz, de acuerdo con las competencias del grupo y procedimientos institucionales" (artículo 4).

¹⁴ Unidad De Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial Para La Paz. Grupo de Apoyo Técnico Forense. Diagnóstico Inicial Cementerio San Onofre y Rincón Del Mar (Sucre). 2019. Remitido por la Fiscal de Apoyo 09, Maria Bernarda Díaz Arroyo. Radicado Orfeo RESERVADO.



- a. "Identifique la situación jurídico y predial-catastral de las fincas la Alemania y el Palmar, así como del predio en el que se encuentra ubicado actualmente el Cementerio de Rincón del Mar.
 - b. Realice un inventario -topográfico, fotográfico y antropológico-forense- completo y detallado de los Cementerios de Rincón del Mar y San Onofre, con especial indicación de los puntos de interés forense. Para tal efecto, la UIA podrá servirse de todos los medios de recaudación probatoria que considere necesarios".
11. Mediante Auto 031 de 15 de agosto de 2019, la Sala Dual requirió, a distintas entidades del orden nacional, a suministrar a la Jurisdicción información de diversa naturaleza, con el objeto de tenerla en cuenta para la elaboración de un diagnóstico que determine el nivel de riesgo y vulnerabilidad en el que pueden encontrarse los dos cementerios objeto de estudio dentro de esta medida cautelar¹⁵.
12. La Policía Nacional, el Servicio Geológico Colombiano y la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo y Atención a Desastres, remitieron la información requerida mediante Auto 031 de 2019, la cual fue remitida a la UIA, a través de oficio fechado el 23 de septiembre de 2019, con el fin de que ésta procediera a completar la matriz de riesgo propuesta en cumplimiento de la orden dada mediante Autos 010 y 030 de 2019.
13. Mediante Auto 033 de 26 de agosto de 2019, se solicitó a la Directora Nacional de Justicia Transicional de la Fiscalía General de la Nación, "el envío de toda la información concerniente a las exhumaciones, actuaciones jurisdiccionales y versiones de postulados, en relación con los cementerios de San Onofre, Rincón del Mar y a las fincas La Alemania y El Palmar, precisando fiscalía o autoridad judicial de conocimiento, fecha, número de radicación y ubicación. En caso de contar con elementos, se solicita que sean remitidos a la mayor brevedad posible".
14. El 4 de septiembre de 2019, en el marco de la diligencia de inventario antes descrita, la Fiscal de Apoyo 09 de la UIA hizo llegar a la Sala Dual el informe del Investigador de Campo PJ-11, en el que dio cuenta de los primeros hallazgos del inventario ordenado¹⁶.
15. Con ocasión de dicho informe, y luego de una reunión de la Mesa Técnica, la Sala Dual emitió el Auto 039 de 2019, en donde ordenó la adopción de

¹⁵ En dicho Auto se pidió información al Instituto de Hidrología, meteorología y estudios ambientales, al Servicio Geológico Colombiano, a la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo y Atención a Desastres y a la Policía Nacional.

¹⁶ Radicado Orfeo Reservado



medidas urgentes dirigidas a lograr la recuperación y conservación de las estructuras óseas expuestas que, según el informe de la UIA, se encontraron en el cementerio de San Onofre.

16. Con el objeto de documentar los procesos de exhumación adelantados en el municipio de San Onofre, en especial aquellos que tuvieron lugar en la finca El Palmar, mediante Auto 043 de 11 de septiembre de 2019, la Sala Dual ordenó la práctica de una inspección judicial al Radicado 6121 que reposa en la Fiscalía No. 77 Especializada contra las violaciones a los derechos humanos.
17. El 12 de septiembre, se emitió el Auto 044 de 2019 mediante el cual se vinculó a los particulares que aparecían referenciados en los procesos adelantados por la URT como titulares del derecho de dominio de las fincas La Alemania y El Palmar.
18. El 8 de octubre de 2019 se emitió el Auto 058, por medio del cual se convocó a Audiencia Pública que se celebrará en la ciudad de Cartagena los días 20 y 21 de noviembre de 2019, en el marco del trámite cautelar iniciado con ocasión de la solicitud elevada por el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado (en adelante "MOVICE"). En Auto 067 de 17 de octubre de 2019, se aclara que la convocatoria a dicha Audiencia la hace la SARV.
19. Con el objeto de llevar a buen término la mencionada Audiencia se llevaron a cabo varias reuniones preparatorias con las víctimas los días 6 y 18 de septiembre, 16 de octubre y 14 de noviembre. En las actas de las mismas quedó consignada la solicitud de aquellas para que se realicen dos acciones restaurativas en el Municipio de San Onofre: (i) el restablecimiento del monumento a las víctimas que se encuentra a la entrada de la Finca El Palmar y fue destruido; y (ii) un lugar para el trabajo cooperativo y la reivindicación de la memoria.
20. Mediante Auto 062 del 15 de octubre de 2019 se vinculó a la Empresa Cooperativa La Alemania atendiendo a su condición de propietaria de uno de los predios cuya protección se requiere.
21. Ese mismo día se emitieron los Autos 063 y 064 de 2019 en los que se insiste en la solicitud de información hecha al IDEAM y a la Sociedad de Activos Especiales, respectivamente. Esta última allegó su respuesta el día 25 de

octubre informando que, en efecto, la finca El Palmar se encuentra bajo la administración de dicha entidad¹⁷.

22. El Auto 065 del 15 de octubre de 2019 vinculó al trámite al Ministerio de Salud y Protección Social e invitó a dicho Ministerio y a la Procuraduría General de la Nación a participar en la Audiencia Pública convocada mediante Auto 058 de 2019.
23. El Auto 068 del 18 de octubre de 2019, autorizó al Grupo de Análisis de la Información y a EQUITAS el acceso a todo el expediente para facilitar los análisis y el apoyo técnico de ambas instituciones durante el desarrollo de la Audiencia Pública convocada mediante Auto 058 de 2019.
24. El Auto 071 de 29 de octubre de 2019, vinculó al trámite a la Sociedad de Activos Especiales e invitó a esta, a la Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común -FARC- y al Gobernador de Sucre y Alcalde de San Onofre electos, a participar en la Audiencia Pública convocada mediante Auto 058 de 2019.
25. Mediante Auto 075 de 1 de noviembre de 2019, se reconoció personería jurídica al apoderado de la familia Rhénals -propietarios de la Finca El Palmar- y se ordenó a la Fiscalía General de la Nación dar cuenta del estado del proceso de extinción de dominio adelantado en relación con la finca El Palmar.
26. El Auto 077 de 5 de noviembre de 2019, convocó a la familia Rhénals a una reunión preparatoria de la Audiencia Pública convocada mediante Auto 058 de 2019.

II. CONSIDERACIONES

27. Las consideraciones que llevan a la Sección a tomar esta decisión tienen relación con el perfil restaurativo del trabajo que adelanta la Jurisdicción (i.) y lo que éste trae consigo cuando se trata de medidas cautelares de protección (ii). La articulación de estos dos asuntos justifica la razón de ser de las medidas ordenadas en este Auto (iii.)¹⁸.

¹⁷ OFICIO SAE CS2019-024775, el 24 de octubre de 2019. Radicado Orfeo No. 20191510533732. A dicho oficio se adjunta, entre otras "Copia de la Resolución 1265 del 16 de agosto 2019 suscrita por la Sociedad de Activos Especiales SAS por medio de la cual se designa a Jairo Elías Cruz Pino como depositario provisional de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No, 340-85048 y 340-88798"

¹⁸ Estas consideraciones, así como las órdenes que de ellas se desprenden se desarrollaron con los insumos y la consulta al equipo de Justicia Restaurativa del Grupo de Análisis de la Información -GRAI-.



i. El perfil restaurativo del trabajo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

28. El artículo transitorio 1 del Acto legislativo 01 de 2017 resalta el énfasis reparador que debe guiar al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR o el Sistema). Esto implica que todas las instituciones del Sistema, incluida la JEP, deben adelantar su trabajo a partir del paradigma orientador de la justicia restaurativa, cuyo propósito central es “la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto [atendiendo en particular] las necesidades y la dignidad de las víctimas”¹⁹. Esta orientación se retoma específicamente para la JEP en el artículo transitorio 13 que se ocupa de las sanciones y dentro del cual se subraya que éstas deben tener la mayor función restaurativa y reparadora posible²⁰.

29. La Ley Estatutaria de Administración de Justicia en la JEP (LEJEP o Ley Estatutaria) recoge estas preocupaciones en su artículo 4 (justicia prospectiva) destacando que este paradigma orientador se ocupa del “restablecimiento de las relaciones de la sociedad, la restauración del daño causado y la garantía de los derechos de las futuras generaciones”²¹.

30. En el artículo 13, al referirse a la centralidad de las víctimas, la Ley Estatutaria apunta: “la justicia restaurativa atiende prioritariamente las necesidades y la dignidad de las víctimas y se aplica con un enfoque integral que garantiza la justicia, la verdad y la no repetición de lo ocurrido”²².

31. Tratándose de procesos relacionados con desaparición forzada, estos dos artículos deben leerse en conjunto con aquellos que tratan el deber del Estado de garantizar la verdad, la justicia, las contribuciones a la reparación integral y la no repetición. Así, por ejemplo, el artículo 28 de la LEJEP recalca que el Estado debe garantizar la no repetición de los delitos cometidos, entre ellos la desaparición forzada, mientras que el artículo 39 LEJEP en su párrafo segundo subraya que los familiares de las personas dadas por desaparecidas

“tienen el derecho imprescriptible e inalienable a ser informados de la suerte o paradero de la persona desaparecida por cualquiera que tuviera conocimiento de dicha información y se debe garantizar por parte del Estado su búsqueda, localización cuando sea posible, y en su caso su identificación, recuperación y entrega digna,

¹⁹ Acto Legislativo No. 1 de 2017. Artículo 1, párrafo 4

²⁰ Ibidem. Artículo 13: “Las sanciones que imponga la JEP tendrán como finalidad esencial satisfacer los derechos de las víctimas y consolidar la paz. Deberán tener la mayor función restaurativa y reparadora del daño causado, siempre en relación con el grado de reconocimiento de verdad y responsabilidad (...)”.

²¹ Ley Estatutaria de Administración de Justicia en la JEP. Artículo 4.

²² Ibidem artículo 13.



independientemente de que se haya establecido la identidad de los responsables de la desaparición. Así mismo, se les debe garantizar en la medida de lo posible su derecho a saber las causas, circunstancias y responsables de la desaparición”²³.

32. El enfoque restaurativo se destaca también en la Ley 1922 de 2018. Su artículo primero hace especial hincapié en la efectividad de este tipo de justicia en términos de reparación, garantías de no repetición y el esclarecimiento de la verdad, además pretende atender la situación de vulnerabilidad previa, coetánea o posterior a los crímenes perpetrados²⁴.
33. La Corte Constitucional también ha reconocido los alcances de este enfoque restaurativo. Así queda consignado en la Sentencia C-080 de 2018, en la cual se subraya que la reparación es un elemento central para recomponer a la víctima como titular de derechos, asunto que en el marco de la justicia transicional implica un reconocimiento público de dicha titularidad que a su vez desemboca de esta manera en el compromiso del Estado con la no repetición²⁵. Sin desconocer su carácter sustancial, la Corte Constitucional prioriza entonces el carácter procesal del enfoque restaurador, reconociendo a la participación de las víctimas un rol fundamental en la justicia restaurativa.
34. Así mismo lo interpreta la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz que en su primera sentencia interpretativa, afirmó lo siguiente:

“La reparación que promete la justicia restaurativa debe empezar por la forma como se conduce el proceso judicial [...] la manera de administrar justicia transicional puede convertirse, por sí misma, en una contribución a la reparación. Pero, para ello, los trámites deben tomar en consideración las necesidades de las víctimas y, por ende, propiciar su participación. Si su voz es escuchada con atención, y registrada en un procedimiento oficial, las víctimas pueden recobrar su dignidad y autoestima, sentir que merecen respeto y recobrar su credencial como miembros activos de la comunidad, a la cual se integra su pasado como personas vulneradas en sus derechos humanos y su futuro como ciudadanos plenos y libres de todo agravio [...] Le corresponde, igualmente, un mandato de acción, para lo cual debe diseñar y ejecutar mecanismos judiciales destinados a la protección y garantía de los derechos de las víctimas. Durante su paso por la JEP, estas personas corren el riesgo de sufrir nuevos vejámenes. Maltratos que pueden tener origen en sus presuntos agresores, pero también emerger de formas y ritos procesales, cuyo efecto adverso suele pasar

²³ Ibidem, artículo 39.

²⁴ Ley 1922 de 2018. Artículo 1, literal a: “Efectividad de la justicia restaurativa. A fin de garantizar los presupuestos necesarios para la reconciliación y establecimiento una paz estable y duradera, las decisiones que pongan término a los procedimientos ante la además de cumplir con el principio de legalidad, deben procurar la restauración del daño causado y la reparación de las víctimas afectadas por el conflicto armado, las garantías de no repetición y el esclarecimiento de la verdad los hechos Las medidas de restablecimiento de los derechos conculcados y resarcimiento del daño deben atender especialmente a situación de vulnerabilidad previa, coetánea o posterior a las infracciones y crímenes perpetrados que guarden relación con la conducta. Las medidas dirigidas a restaurar y reparar a las víctimas individuales y colectivas deben ser objeto de estricto cumplimiento. La JEP adoptará las decisiones necesarias para el efectivo cumplimiento de las sanciones impuestas”.

²⁵ Corte Constitucional Sentencia C-080 de 2018.



inadvertido o ser naturalizado por el operador jurídico. De manera que la Jurisdicción no puede limitarse a ser el vehículo para la futura dignificación de las víctimas, bajo la premisa de que ésta podría verse frustrada solo por factores exógenos. Es también el espacio prototípico para que las víctimas sean tratadas con dignidad”²⁶.

35. Esta sentencia exalta en su numeral 100 que la ocasión que se brinda para exponer la verdad y su expresión subjetiva y emocional es oportunidad para construir memoria histórica y no solo para desentrañar información útil para realizar labores forenses conducentes exclusivamente a asignar responsabilidades jurídicas e imponer sanciones. Dice la Sección que

“La puesta de las experiencias de sufrimiento en la escena pública suscita momentos de reflexión colectiva sobre las atrocidades, que al mismo tiempo sirven para fortalecer el componente deliberativo de la democracia y contribuir a la reconciliación y a evitar la repetición de lo ocurrido. En la medida en que los relatos de dolor impacten la conciencia pública, pueden provocar una conmoción civil y política lo suficientemente intensa como para que la ciudadanía inicie un diálogo sobre las responsabilidades de distinto orden que le caben a cada quien, por su acción u omisión, y sobre el modo de impedir que la tragedia vuelva a suceder”²⁷.

36. Así las cosas, la puesta en marcha del trabajo de la Jurisdicción no sólo debe apuntar a la restauración, debe ser en sí misma una oportunidad restaurativa. Ello se aplica tanto a los trámites jurisdiccionales como a los cautelares.

ii. El enfoque Restaurativo en las Medidas Cautelares 002 de 2018

37. Las medidas cautelares ofrecen una oportunidad para materializar el perfil restaurativo del trabajo de la Jurisdicción. Por una parte, sus objetivos (evitar daños irreparables, proteger información, lugares, personas y asegurar su participación) son en sí mismos propósitos restaurativos que apuntan a la satisfacción de derechos y a la garantía de no repetición. Por la otra, su trámite ofrece la oportunidad de reconocer las voces de los individuos y las comunidades, de hacerlos partícipes. Esto revela el rol de la JEP en la materialización de las tesis centrales de la justicia restaurativa que se resumen en su carácter relacional, el protagonismo de las víctimas, así como en su vocación preventiva, concientizadora y transformadora, dialógica, participativa y arraigada en territorios y comunidades.

38. Así las cosas, este Auto no solo da cuenta de los argumentos que sustentan la adopción de medidas restaurativas en la Audiencia, también reconoce que ésta constituye en sí misma una medida y acción restauradora a la luz de los señalado por la Corte Constitucional y la propia Jurisdicción (*supra* párrs. 33 y 34).

²⁶ Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Apelación. SENIT 1 de 2019

²⁷ *Ibidem*



39. En este contexto, surge un catálogo de principios restaurativos que deben guiar (y en este caso han guiado) este trámite cautelar, a saber:
- a. La escucha como primera acción restauradora
 - b. La presencia territorial
 - c. La participación y el acuerdo sobre cómo llevarla a cabo en el desarrollo del proceso
 - d. La acción sin daño a lo largo de toda intervención
 - e. La prevención de nuevas afectaciones
 - f. El reconocimiento de la interlocución y, con ello, de los interlocutores, de su voz y del dolor en ella. Sufrimiento que se vive desde el daño originado por la inacción, la acción indebida o incompleta del Estado.
40. En el caso que nos ocupa el objeto principal de la protección solicitada son los lugares. Sin embargo, la salvaguarda de esas locaciones implica, a su vez, evitar daños irreparables, proteger información en riesgo, garantizar la efectividad de las decisiones, proteger la integridad misma de las víctimas y restablecer sus derechos. No se trata pues de un mero cuidado locativo sino de una protección integral que tiene como fin último restaurar y en la que, por lo tanto, se debe involucrar, necesariamente, a la comunidad.
41. Esto encuentra justificación en la noción de que un lugar no solamente es un espacio físico demarcado sino un entramado social, que incluye comportamientos, formas de habitar y recorrer el espacio²⁸. En este sentido, la protección de lugares supone el acceso, uso y apropiación social de los mismos, razón por la cual no pueden entonces contemplarse medidas de protección disociadas de la experiencia y participación de quienes invocan interés sobre estos espacios. La consecuencia principal de esta interpretación es que la protección de los lugares exige necesariamente la protección de relaciones y prácticas sociales; plantea una continuidad entre cuerpo físico y cuerpo social, entre cuerpo inhumado y cuerpo vivo. Así, dado que un lugar tiene dimensiones materiales y simbólicas, su protección debe ocurrir en ambas esferas.
42. En este contexto, un lugar donde presuntamente yacen restos de personas desaparecidas es, por tanto, un lugar de relevancia forense y de importancia mnemónica; en otras palabras, es un lugar de intervención judicial y un lugar de memoria, acciones mutuamente dependientes. Así las cosas, la protección de un espacio de inhumación exige que se asegure el lugar y la posibilidad de recordar en él. Por ello, se debe proteger el espacio y el cuerpo que en él yace; el cuerpo que recuerda, el recuerdo que trae a la memoria y la acción y posibilidad de su evocación. La consecuencia última de esta línea hermenéutica es que proteger lugares a través de medidas

²⁸ Un lugar se considera identificatorio, relacional e histórico. Augé, M. (1992) *Los no lugares; espacios del anonimato. Una antropología de la sobremodernidad*. Barcelona. Editorial Gedisa. Pag 58



cautelares que permitan la participación y el acceso a la justicia, es también resignificar o, por lo menos, ofrecer las garantías para que dicha resignificación pueda ocurrir.

iii. Las medidas restaurativas que se ordenan

43. El carácter integral y relacional de la justicia restaurativa obliga a pensar en la revisión de medidas de reparación vigentes en la región y su articulación con estas medidas cautelares. El punto 6 del plan integral de reparación colectiva -PIRC²⁹- para el corregimiento de La Libertad, relacionado con el programa para la dignificación de las víctimas, contiene un aspecto de especial relevancia para la protección de lugares en el marco de estas medidas cautelares: además de la elaboración de informes de Memoria Histórica que ya han sido publicados, también se contempla la solicitud de ampliación, arreglo y recuperación del cementerio incluyendo la construcción de un monumento a las víctimas. Estos dos últimos propósitos abordan la dimensión simbólica y material de la dignificación y guardan especial relación con el tema de desaparición forzada.
44. Así las cosas, la Sección considera prudente extender las medidas de reparación contempladas en el plan integral de reparación para el corregimiento de la Libertad a los lugares objeto de protección en el marco de estas medidas cautelares, bajo el entendido de que las medidas restaurativas implican una aproximación integral, relacional y territorial a las víctimas. Específicamente, se debe asegurar la ampliación, arreglo y recuperación de los cementerios de San Onofre y Ricón del Mar, tal como se exige para el cementerio de La Libertad en el marco de su plan integral de reparación.

²⁹ En el año 2007, la comunidad de La Libertad se convirtió en piloto de reparación colectiva propuesto por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Dichos procesos piloto fueron el insumo básico para la inclusión de los artículos 151 y 152 de la Ley 1448 de 2011, que establecen la reparación colectiva como componentes de la reparación integral a implementarse por medio del Programa de Reparación Colectiva liderado por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas. OIM/USAID.2012. Proceso de Reparación Colectiva Comunidad Libertad, municipio de San Onofre, Sucre. Bogotá. Impresol Ediciones.

El Plan Integral de Reparación Colectiva del corregimiento La Libertad se encuentra en fase de implementación-seguimiento, contempla 8 medidas con 43 acciones específicas con el fin de garantizar el goce efectivo de derechos. Fue aprobado por el Comité Territorial de Justicia Transicional (CTJT) Departamental el 14 diciembre de 2012 y por el CTJT Municipal el 30 de mayo de 2013. Navas Guzmán, NM.2017. Plan Integral de Reparación Colectiva De Libertad (Sucre), expectativas y realidades de las Víctimas. Tesis de maestría. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana.

Entre las medidas de reparación construidas y validadas por la comunidad se encuentran el Programa para la dignificación de las víctimas y recuperación de la memoria histórica, garantías para ejercicio de los derechos de verdad, justicia y garantías de no repetición; y la recuperación y fortalecimiento de la organización política, sociocultural y tradicional del consejo comunitario de La Libertad. OIM/USAID.2012. Proceso de Reparación Colectiva Comunidad Libertad, municipio de San Onofre, Sucre. Bogotá. Impresol Ediciones.



45. De la mano con esto, se solicitará la valoración de las acciones realizadas para el funcionamiento de veedurías ciudadanas en Libertad a cargo de La Defensoría del Pueblo, la Contraloría y la Personería Municipal, en particular lo concerniente a la veeduría para la ejecución del Plan de Reparación Colectiva de manera que se extienda la cobertura de dichas veedurías a los lugares objeto de protección de estas medidas cautelares. La existencia y real funcionamiento de dichas veedurías constituyen una medida de protección y prevención que permite la temprana identificación de riesgos para evitar así daños irreparables.
46. Así mismo, tal como lo contempla ese Plan, para el caso de San Onofre resulta necesaria la creación de mecanismos de prevención del riesgo y de protección de la comunidad de San Onofre que realicen visitas e informes periódicos de los organismos de control del orden nacional al municipio, alertas tempranas, coordinación de acciones de prevención y logística de protección. En particular, es fundamental que se elabore, implemente y se le haga seguimiento a un programa de protección y seguridad relacionado con los procesos de restitución de bienes; así como mecanismos especiales de protección a los líderes y miembros de las organizaciones del municipio, toda vez que su liderazgo es constitutivo del entramado de relaciones que hacen de los espacios protegidos un lugar con sentido identitario, histórico y relacional.
47. Es claro que la autonomía de la Administración al fijar prioridades en la ejecución del presupuesto no es absoluta y que un lugar en la definición de lo gastos debe ser ocupado, según la Constitución (A.L. 01 de 2017), por aquellas acciones que conduzcan a la aplicación de una justicia restaurativa, paradigma orientador de la JEP, el cual tiende a la restauración del daño causado y a la reparación simbólica de las víctimas afectadas por el conflicto, especialmente para evitar la no repetición de los hechos que les provocaron la vitimización. Tanto así que, un principio rector de la JEP es la efectividad de la justicia restaurativa en virtud del cual "las medidas dirigidas a restaurar y reparar a las víctimas individuales y colectivas deben ser objeto de estricto cumplimiento"³⁰.
48. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el juez que protege derechos humanos, en casos excepcionales y graves, ante comprobada negligencia y falta de inversión puede impartir instrucciones a la entidad de la administración competente para que se lleven a cabo las diligencias necesarias y en la programación posterior del presupuesto se proyecten recursos que portejan la dignidad humana y los derechos constitucionales³¹.

³⁰ Ley 1922 de 2018. Artículo 1.a

³¹ T-626 de 1997, T-558 de 1993, T-270 de 1996, T-185 de 1993. Esta última sentencia señaló lo siguiente: "Ahora bien, lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado



49. En virtud de los principios de coordinación, concurrencia, complementariedad y subsidiariedad, consagrados en la Constitución Política, en la Ley 136 de 1994 y en la jurisprudencia constitucional, la Alcaldía de San Onofre, la Gobernación de Sucre y el Gobierno Nacional deben adoptar conjuntamente los correspondientes planes y programas de obras públicas que aseguren la efectividad de la protección requerida. Tal como lo señaló la Sentencia C-983 de 2005, *“El principio de concurrencia desempeña un papel fundamental. La Nación no puede dejar de estar pendiente de la suerte de las Entidades Territoriales y de apoyar a aquellas que lo necesitan más. El principio de concurrencia – conectado estrechamente con el principio de subsidiariedad – no solo invoca la atención de la Nación sino que apela también a la solidaridad entre los distintos niveles territoriales bajo el motor de que quienes pueden ir a una mayor velocidad ayuden a impulsar a las entidades rezagadas”*.
50. Para esta Sección siendo este caso grave y excepcional³² resulta fundamental, la reconstrucción y protección del monumento de memoria en la entrada de la finca El Palmar como acción restaurativa de protección, toda vez que su vandalización constituye una violación al derecho a la memoria y un daño al colectivo que alrededor de este lugar reconstruía su tejido social. Se trataba

en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho.

Es claro que la autonomía del administrador al fijar prioridades en la ejecución del presupuesto no es absoluta y que el lugar preferente en la definición de los gastos debe ser ocupado, según la Constitución (artículo 2º), por aquellas acciones que conduzcan a la realización de los fines esenciales del Estado, entre ellos la efectividad de los derechos fundamentales”.

³² Una de las graves violaciones a los derechos humanos que azota de manera contundente al país es la desaparición forzada. Si bien las cifras oficiales y no oficiales varían de forma significativa, los datos dan cuenta de la masividad y gravedad de este crimen y, peor aún, de la impunidad respecto del mismo. Según el estudio integral hecho por el Centro Nacional de Memoria Histórica, “[c]on fecha de corte al 31 de diciembre de 2012, el SIRDEC da cuenta, para el periodo 1970-2012, de 78.319 desapariciones, de las cuales 19.254, que equivalen a un 25%, fueron clasificadas como presuntamente forzadas. Entre tanto, la Unidad de Víctimas habla de 30.159 desapariciones forzadas. No obstante, esta fuente muestra un marcado subregistro en la fecha del hecho, mientras que la Fiscalía General de la Nación contabiliza 21.9000 víctimas por desaparición forzada desde el 2005 al 2012”. En su informe sobre la Cartografía de la Desaparición Forzada en Colombia Human Rights Everywhere afirma que, a 2019, la UARIV reporta 47.762 víctimas directas, la Fiscalía General 54.046, y el Centro Nacional de Memoria Histórica 80.472. Este mismo informe señala a los Montes de María como un punto clave en una de las curvas del mapa de desaparición forzada del país. Respecto del Departamento de Sucre, los datos son abrumadores. Así, indica que la Tasa de Desaparición Forzada (TDF, esto es, personas desaparecidas por cada 100.000 habitantes) de este Departamento es de 3.95%, esto es un 1.17% del total nacional de desaparecidos. El año que reporta el mayor pico de desaparición es 2012. Solo 9 de los casos de desaparición forzada ocurridos en este Departamento están en etapa de ejecución de penas, lo que significa una tasa de impunidad del 98.87%. El municipio más afectado es San Onofre, en el que se reportan 223 casos.

Centro Nacional de Memoria Histórica. Normas y dimensiones de la desaparición forzada en Colombia. Tomo I. 2014. Pág. 271; HRE. Cartografía de la Desaparición Forzada en Colombia. Relato (siempre) incompleto de lo invisibilizado.



de una vasija de barro dentro de la cual familiares y allegados depositaron las fotografías, cartas y recuerdos de sus seres queridos. Reconstruirla es proteger la memoria que hace parte constitutiva del lugar objeto de protección en las medidas cautelares y permite evitar futuros daños irreparables producto del olvido o imposibilidad de recordar colectivamente por carecer de un espacio adecuado para ello. Además, el monumento fue depositario de información con valor experiencial, emocional e incluso forense que deben ser objeto de protección acorde con el artículo 22 de la ley 1922. Por lo demás, garantizar la efectividad de las decisiones (*art 22, numeral 3*) exige que la medida no se plantee en abstracto -proteger la memoria histórica-, sino asegurar que los trabajos de memoria colectiva como medidas de satisfacción sean efectivamente realizables, para lo cual se requiere la protección de un lugar que ofrezca dicha posibilidad. La reconstrucción del monumento resulta entonces en el real restablecimiento de los derechos de las víctimas y las protege (*art. 22 numeral 4*) al darles un lugar adecuado que recupere sus memorias de la clandestinidad y reciban un reconocimiento público garantizado por el estado.

51. Finalmente se ordenarán estudios para la reconstrucción del kiosco de la cooperativa de la Finca la Alemania como espacio para la autoprotección y lugar de memoria, concertado con las víctimas (en especial la cooperativa La Alemania) que permita honrar y dignificar las vidas de quienes sufrieron los vehámenes de la desaparición forzada en el municipio de San Onofre de manera que este espacio de terror y muerte pueda ser resignificado como territorio sagrado de vida y construcción de paz. Lo anterior constituye una medida restaurativa de protección porque protege un saber vinculado inextricablemente al lugar, protege un derecho y protege una práctica; todos aspectos que conjuntamente regeneran lazos de solidaridad territorialmente aclados que brindan protección a los individuos partícipes y al lugar donde ocurren. Al permitir nombrar las vidas y experiencias desde el lugar que condensa el dolor, se le otorga sentido renovado al lugar, lo cual le protege de intervenciones que lo contemplan como mera materialidad u objeto de transacciones despojadas de sentido social. La ausencia de un lugar adecuado para estas expresiones ha puesto en riesgo a los individuos en un sentido material y en un sentido psicoemocional. Por eso "Litigar con y por la memoria de todos [...] es un empeño de salud mental propio de una sociedad democrática"³³ y como tal tiene una facultad protectora.

De conformidad con lo expuesto, la Sección de Ausencia de Reconocimiento, de Verdad y de Responsabilidad del Tribunal para la Paz,

³³ Gracia, J (2006). Literatura desestabilizadora y memoria protegida. Pag 314. En: Gómez, F. (2006) El derecho a la memoria. Bilbao. Ed Derechos Humanos.



RESUELVE

PRIMERO.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de San Onofre y a la Gobernación de Sucre, que en el marco de sus funciones y de la normatividad vigente y en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de su notificación, realicen las gestiones pertinentes a efecto de que en la programación del presupuesto que tendrá lugar en la siguiente vigencia fiscal proyecten los recursos necesarios para efectuar la reconstrucción del monumento de memoria, bien sea con las especificaciones originales o con las modificaciones que propongan las víctimas peticionarias, el cual será ubicado en la entrada de la Finca el Palmar del municipio de San Onofre, lugar del monumento originalmente dispuesto.

Una vez asegurados los recursos, la Alcaldía tendrá tres (3) meses para la reconstrucción del monumento y deberá garantizar acorde con los lineamientos y responsabilidades establecidas por el Consejo Nacional de Patrimonio del Ministerio de Cultura, su manejo, salvaguardia, protección, conservación, sostenibilidad y divulgación. Su construcción debe suceder acorde con lo establecido en el artículo 139 (medidas de satisfacción) de la ley 1448 de 2011, según el cual la construcción de monumentos públicos en perspectiva de reparación y reconciliación deberá contar con la participación de las víctimas de acuerdo con los mecanismos de participación previstos en la Constitución y la ley, así como el principio de enfoque diferencial establecido en el artículo 13.

SEGUNDO. - ORDENAR a la Alcaldía Municipal de San Onofre que en el plazo de seis (6) meses realice un estudio técnico para la construcción de un lugar para la memoria en el Municipio de San Onofre como medida de protección y reivindicación de las víctimas y su memoria, consultando a las víctimas acreditadas por hechos victimizantes asociadas a la desaparición forzada en el municipio de San Onofre y a la Red colombiana de lugares de memoria (RCLM). El estudio técnico debe ser dialógico, participativo y asegurar en su ejecución la protección y preservación de éste como un lugar de memoria antes, durante y una vez reconstruido.

La administración municipal deberá adelantar las diligencias necesarias para que con base en dicho estudio técnico la Gobernación de Sucre y la Nación concurren subsidiariamente a la construcción de un lugar para la memoria.

TERCERO. -ORDENAR a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV), en consulta con el Ministerio del Interior y el Ministerio Salud, que amplíe el PIRC (Programa Integral de Reparación Colectiva) de La Libertad en lo referente a la conservación del cementerio de dicho corregimiento, para que incluya los cementerios de San Onofre y Rincón del Mar, no solamente en su preservación física sino en su dimensión simbólica.



La ampliación del PIRC deberá incluir una estrategia participativa de recuperación y protección de relatos asociados a los significados dados a estos lugares por las víctimas de desaparición forzada, junto con un plan de visibilización de estas voces como placas dentro de las estructuras físicas de los cementerios objeto de las medidas de protección.

La ampliación del PIRC deberá asimismo incluir una valoración de las acciones realizadas para el funcionamiento de veedurías ciudadanas en el corregimiento la Libertad y un plan para que estas sean extendidas a la totalidad del municipio de San Onofre, con especial énfasis en los lugares objeto de protección de estas medidas cautelares.

Esta orden deberá ejecutarse en acción conjunta con a la Defensoría el Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la Nación y a la Personería Municipal en un lapso de seis (6) meses.

CUARTO. -ORDENAR a la Defensoría el Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la Nación y a la Personería Municipal, el control y vigilancia de las medidas restaurativas proferidas anteriormente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



REINERE DE LOS ÁNGELES JARAMILLO CHAVERRA

Presidenta

(ausente con excusa)

MARÍA DEL PILAR VALENCIA GARCÍA

Vicepresidenta





ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA

Magistrado



GUSTAVO ADOLFO SALAZAR ARBELÁEZ

Magistrado

(ausente con excusa)

RAÚL EDUARDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Magistrado

