



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

Sentencia de tutela TP-SA 181 de 2020

En el asunto de Omaira Rojas Cabrera

Bogotá D.C., 5 de agosto de 2020

Radicado	2020340020600077E
Asunto	Fallo de segunda instancia en proceso de tutela

La Sección de Apelación del Tribunal para la Paz (SA) resolverá la impugnación formulada por Omaira ROJAS CABRERA contra la sentencia de tutela que, en primera instancia, profirió la Sección de Revisión, Subsección Cuarta (SSC-SR), del mismo Tribunal.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Tras recibir los tratamientos especiales de amnistía de *iure* y de sala por orden de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), una antigua combatiente de las FARC-EP fue señalada por la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) de haber desertado del proceso de paz que celebró el grupo guerrillero con el Gobierno Nacional. El ente acusador le solicitó a la Sala de Amnistía o Indulto (SAI) abrir un incidente de incumplimiento, a fin de corroborar si, efectivamente, esa persona se había alzado nuevamente en armas contra el Estado, y, de ser ese el caso, determinar las sanciones aplicables. Pasados nueve meses desde que la UIA radicó la petición, la Sala de Justicia todavía no ha decidido si va a iniciar o no el referido trámite incidental. La interesada presentó acción de tutela por considerar que, con ocasión de la mencionada solicitud, sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad jurídica se vieron amenazados, así como su proyecto de reincorporación a la vida social, política y económica. El juez de primera instancia estableció que el amparo era improcedente porque la verificación de la presunta deserción ni siquiera ha iniciado y, por consiguiente, tampoco se han agotado los medios de defensa judicial disponibles dentro de ese trámite. La SA revocará la providencia y, en su lugar, concederá la tutela, por las razones que expondrá en esta sentencia.

II. ANTECEDENTES

La persona que interpuso la acción de tutela

1. Omaira ROJAS CABRERA¹, quien en el marco del conflicto armado no internacional (CANI) era conocida bajo el alias de *Sonia*, comandó el frente 14 de las FARC-EP y se desempeñó como jefe de finanzas del Bloque Sur de la misma organización². Fue extraditada a los Estados Unidos³, donde cumplió condena por crímenes federales asociados al tráfico de narcóticos⁴. A su regreso a Colombia, fue sentenciada por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, lavado de activos y rebelión agravada⁵.

2. Se sometió a la JEP en octubre de 2018⁶, en enero de 2019 obtuvo la libertad condicionada (LC)⁷ y en junio del mismo año accedió a las amnistías de *iure* –por el delito de rebelión agravado– y de sala –por los punibles restantes⁸. Desde ese entonces, goza de libertad, aunque sigue sujeta al régimen de condicionalidad. Asimismo, para que la amnistía de sala otorgada a ROJAS CABRERA cobrara plenos efectos y resultara admisible desde el plano constitucional, la SA le ordenó rendir “[...] entrevista [y participar de una] [...] interacción dialógica para la satisfacción plena del requisito de aporte a la verdad [...]”⁹.

Eventos previos a la acción de tutela

3. El 29 de agosto y el 4 de septiembre de 2019, la prensa nacional e internacional dio a conocer dos videograbaciones en las que algunos antiguos integrantes de las FARC-EP hicieron manifiesta su desertión armada del proceso de paz y la intención de crear un nuevo grupo armado al margen de la ley. Entre ellos se encontraban Luciano Marín Arango, alias *Iván Márquez*, Seuxis Pausias Hernández Solarte, alias *Jesús Santrich*, y Hernán Darío Velásquez Saldarriaga, alias *El Paisa*. Ante la gravedad de los hechos retratados en los mencionados videos, la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) le ordenó a la UIA esclarecer la identidad de todas las

¹ Identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.729.761.

² Omaira ROJAS CABRERA fue acreditada por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz como ex integrante de las FARC-EP. Ver OACP. Resolución 36 del 6 de octubre de 2017.

³ Ver Ministerio del Interior y de Justicia. Resolución 25 del 24 de febrero de 2005.

⁴ Ver Corte para el Distrito de Columbia, Estados Unidos. Sentencia del 7 de julio de 2007. Acción criminal No. 03-0554.

⁵ Ver Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Florencia, Caquetá. Sentencia del 3 de marzo de 2010. Confirmada por el Tribunal Superior Judicial del Distrito de Florencia, Caquetá, el 13 de abril de 2011. Ver, también, Juzgado 7º Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Sentencia del 9 de marzo de 2011.

⁶ Ver Solicitud de comparecencia realizada por escrito el 3 de octubre de 2018.

⁷ Ver JEP. Salas de Justicia. Sala de Amnistía o Indulto. Resolución SAI-LC-PMA-299-2019.

⁸ Ver JEP. Salas de Justicia. Sala de Amnistía o Indulto. Resolución SAI-SUBB-AOI-D-022-2019, confirmada por la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, en Sentencia TP-SA-AM 128 de 2019.

⁹ JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia TP-SA-AM 128 de 2019. Resolutiva segunda. Ver, también, párr. 12 y ss. La entrevista fue originalmente programada para marzo de 2020, pero luego fue aplazada por solicitud de la interesada. Sigue pendiente en razón de la suspensión de términos que devino de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional para contener la propagación de la enfermedad COVID-19.



personas que aparecían en esas piezas¹⁰. La Unidad determinó que había evidencia suficiente para considerar que ROJAS CABRERA figuraba en las grabaciones¹¹. Razón por la cual, el Fiscal 3º Delegado ante la SRVR, en escrito del 18 de octubre de 2019, le solicitó a la SAI dar apertura al incidente de incumplimiento, teniendo en cuenta que la interesada había comparecido ante ese último órgano y que a éste le correspondía, en consecuencia, vigilar el régimen de condicionalidad¹². Según la petición, del cotejo morfológico “[...] se extrajeron imágenes a nombre de **Omaira Cabrera Rojas**, con el fin de realizar estudio de rasgos anatómicos [y] de los cuales se observa que existen puntos característicos o coincidentes”¹³ (énfasis original). Tan era así, que para el ente investigador resultaba “[...] claro el hecho que la señora **Omaira Cabrera Rojas** [sic], hizo parte de aquel grupo de desmovilizados de las FARC-EP que anunciaron su intención de retomar las armas [...]”¹⁴ (énfasis original). La UIA hizo pública la solicitud de apertura de incidente de incumplimiento a través de la red social *Twitter*, desde la cual compartió el siguiente boletín de prensa:

[...] Teniendo en cuenta la estrategia diseñada por la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, para generar alertas tempranas frente a posibles incumplimientos de los compromisos asumidos por parte de exintegrantes de las FARC, comparecientes ante la JEP, esta Unidad radicó dos nuevas solicitudes ante la Sala de Amnistía e indulto [sic] para que se de [sic] apertura de incidente de incumplimiento al régimen de condicionalidad. || En esta oportunidad las solicitudes involucran a: Omaira Rojas Cabrera o Anayibe Rojas Valderrama, alias “Sonia”, quien llegó extraditada de Los Estados Unidos y se acogió a la JEP; y a Alberto Cruz Lobo, alias “Enrique Marulanda”. Esta determinación se adoptó tras las verificaciones realizadas por el Grupo de Policía Judicial de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, en coordinación con la DIJIN, y luego del anuncio público de su intención de retomar las armas y alzarse en contra del régimen constitucional y legal vigente en el video de agosto pasado [...]”¹⁵.

4. La SAI, mediante Resolución SAI-II-PA-PMA-862-2019, consideró que la UIA no había ofrecido “*indicios*” de que ROJAS CABRERA hubiera desertado del proceso de paz¹⁶, pues si bien en su solicitud y en el comunicado de prensa correspondiente hizo afirmaciones contundentes sobre cuán claro era que la compareciente había retomado las armas, los informes técnicos en los que se soportaban esas conclusiones eran menos afirmativos, y sostenían, por el contrario, que “‘*exist[ía] una diferencia considerable en el registro, ubicación y perfil de los rostros de las dos imágenes*’ y que el cotejo morfológico no

¹⁰ Ver JEP. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Auto del 29 de agosto de 2019, proferido dentro del Caso 1.

¹¹ Ver JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Informes de campo No. 3764 y 4108, del 27 de septiembre y del 17 de octubre de 2019, respectivamente.

¹² Ver JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Oficio 20192000330503 del 18 de octubre de 2019.

¹³ JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Oficio 20192000330503 del 18 de octubre de 2019. Pág. 6.

¹⁴ JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Oficio 20192000330503 del 18 de octubre de 2019. Pág. 5.

¹⁵ JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Comunicado No. 29 del 22 de octubre de 2019. Disponible en: https://twitter.com/UIA_JEP/status/1186657148534775809/photo/1.

¹⁶ En opinión de la SAI, la jurisprudencia más desarrollada sobre el incidente de incumplimiento, para ese entonces, era la de la SRVR, según la cual, el incidente previsto en el artículo 67 de la Ley 1922 de 2018 está reservado para casos de graves incumplimientos al régimen de condicionalidad; trasgresiones de las cuales debe haber, como mínimo, indicios que justifiquen dar apertura al trámite.



determina[ba] plena identidad y no e[ra] concluyente”¹⁷. De modo que, para la Sala de Justicia, “[...] no p[odía] entenderse que la señora ROJAS haya sido ‘identificada claramente’ ni que de este estudio pueda concluirse su ‘inequívoca intención’ de volver a las armas”¹⁸. No obstante, la SAI estimó que el informe sí planteaba una coincidencia relevante entre la acusada y la persona que figuraba en los videos; motivo por el cual, no era pertinente rechazar la solicitud de la UIA, pero tampoco abrir formalmente el incidente, sino abstenerse momentáneamente de decidir sobre ella, con el fin de recaudar más elementos de información¹⁹. Concretamente, requirió (i) a la Fiscalía General de la Nación (FGN) a fin de que indicara si había investigaciones abiertas contra ROJAS CABRERA por presuntamente haber reincidido en actividades guerrilleras²⁰, y (ii) le pidió a la interesada presentarse en las instalaciones de la JEP, a efectos de recibir notificación personal de la Resolución SAI-II-PA-PMA-862-2019 y, de paso, comprobar que seguía a disposición de esta Jurisdicción.

5. La FGN, mediante escrito del 10 de enero de 2020, contestó que no registraba investigaciones abiertas contra ROJAS CABRERA por supuestos hechos de desertión armada. Por su parte, la interesada se notificó personalmente de la providencia de la SAI el 25 de octubre de 2019; diligencia que quedó consignada en el acta que se levantó para esos precisos efectos²¹.

La acción de tutela, su trámite y la decisión de primera instancia

6. El 12 de marzo de 2020, actuando a través de sus apoderados²², ROJAS CABRERA interpuso acción de tutela contra la UIA, con el fin de que ese organismo rectificara los señalamientos hechos en su contra. Los abogados alegaron que la UIA había amenazado el derecho de su defendida al debido proceso por haber solicitado dar apertura al incidente de incumplimiento sin pruebas claras y concluyentes. En su criterio, ninguno de los conceptos técnicos en los que se basaba la petición era tan afirmativo como lo pretendía hacer valer la Unidad. Por el contrario, los informes señalaban que era *probable*, pero no indiscutible, que la interesada hubiese empuñado nuevamente las armas. Razón por la cual, dijeron, una petición conclusiva, pero carente del soporte correspondiente, ponía “[...] en riesgo la continuidad de la señora ROJAS

¹⁷ JEP. Salas de Justicia. Sala de Amnistía o Indulto. Resolución SAI-II-PA-PMA-862-2019. Párr. 18.

¹⁸ JEP. Salas de Justicia. Sala de Amnistía o Indulto. Resolución SAI-II-PA-PMA-862-2019. Párr. 18.

¹⁹ Ver JEP. Salas de Justicia. Sala de Amnistía o Indulto. Resolución SAI-II-PA-PMA-862-2019. Párr. 19.

²⁰ Esta petición fue luego reiterada en la Resolución SAI-II-PA-PMA-009-2020.

²¹ Ver JEP. Salas de Justicia. Sala de Amnistía o Indulto. Acta de notificación personal. Radicado Orfeo 20192000330503.

²² La SSC-SR encontró que los abogados no adjuntaron poder especial que los facultara para llevar la representación judicial de ROJAS CABRERA en el proceso de tutela. Tras requerir a ambos profesionales para que allegaran el documento faltante, la Sección constató que ambos actuaron sin poder pues, según su propio dicho, ROJAS CABRERA se encontraba incapacitada por razones médicas cuando se interpuso la demanda y no estaba, por consiguiente, en condiciones de otorgarles poder alguno. Sin embargo, la SR consideró que había legitimación por activa, en cuanto la interesada ratificó, luego, el contenido de la acción de tutela, mediante memorial suscrito el 15 de abril de 2020. En dicho documento, ROJAS CABRERA indicó lo siguiente: “[...] manifiesto que conozco el contenido y propósito de la tutela instaurada por mis abogados”. Ver JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Subsección Cuarta. Sentencia SRT-ST-075/2020. Párr. 56 y ss.



CABRERA en la JEP [...] como beneficiaria de los beneficios [sic] penales que tanto el Acuerdo Final como las [sic] normatividad que lo implementa, le otorgaban”²³ (énfasis original). Por otra parte, señalaron que las declaraciones de la UIA amenazaban el derecho de su cliente a la seguridad jurídica, teniendo en cuenta la eventual expulsión de la JEP a la que podría conducir un incidente orientado en esa dirección, y los riesgos que esto significaría tanto para “[...] la situación jurídica de la señora **ROJAS CABRERA** como [para] su proceso de reincorporación, el cual desde le [sic] momento del otorgamiento del beneficio de libertad condicionada lo estaba cumpliendo a cabalidad”²⁴ (énfasis original). Los profesionales del derecho fueron insistentes en sostener que **ROJAS CABRERA** ha cumplido con todas las condiciones para permanecer en el sistema. Resaltaron su participación en diversas actividades para la reincorporación, la construcción de una paz estable y duradera, el descubrimiento del paradero de personas dadas por desaparecidas y la aportación de verdad plena, garantías de no repetición y reparación. Con base en las anteriores consideraciones, solicitaron que:

1. Se ordene a la Unidad de Investigación y Acusación rectifique [sic] los señalamientos realizados en contra de la señora **OMAIRA ROJAS CABRERA**, los cuales son infundados y ponen en riesgo los derechos y garantías procesales como su proceso de reincorporación a la vida política, económica y civil. || 2. Se tutelen los derechos y garantías procesales al debido proceso y a la seguridad jurídica de la señora **OMAIRA ROJAS CABRERA** (énfasis original)²⁵.

7. Mediante auto de ponente, el despacho sustanciador en la SSC-SR vinculó al trámite a la SRVR, a la SAI, a la Secretaría General Judicial de la JEP (SEJUJEP) y a las secretarías judiciales de ambas Salas²⁶.

8. La UIA insistió en la importancia de iniciar el incidente de incumplimiento, pues existía, en su criterio, evidencia de que **ROJAS CABRERA** pudo haber reincidido en la lucha subversiva²⁷. Específicamente, indicó que “[...] las imágenes podían corresponder a la misma persona, sin que se hubiera determinado en el informe la plena identidad, fuera orientador y no concluyente el mismo, pero siempre con probabilidad de que correspondía a la misma persona, por el alto porcentaje de coincidencias por los puntos estudiados por el perito”²⁸. Adicionalmente, la Unidad sostuvo que la JEP le había respetado todas las garantías procesales a la demandante, teniendo en cuenta que (i) la SAI le corrió traslado de la solicitud; (ii) el incidente de incumplimiento no ha iniciado todavía y, por tanto, no se

²³ Acción de tutela interpuesta el 12 de marzo de 2020 en nombre de Omaira **ROJAS CABRERA**. Pág. 3.

²⁴ Acción de tutela, interpuesta el 12 de marzo de 2020, en nombre de Omaira **ROJAS CABRERA**. Pág. 4.

²⁵ Acción de tutela, interpuesta el 12 de marzo de 2020, en nombre de Omaira **ROJAS CABRERA**. Pág. 18.

²⁶ Ver JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Auto de ponente del 13 de abril de 2020. Radicado 2020-000962-502.

²⁷ Concretamente, la UIA indicó que “[...] se obtuvieron varias coincidencias con relación a la señora Rojas Cabrera; entre la imagen en formato PDF sobre consulta Web de la registraduría, con las imágenes fotogramas logradas del video, ‘en cuanto a la forma y tamaño de la cara, forma y tamaño de los pómulos, forma y tamaño del mentón, tubérculo labial superior delgado respecto al inferior, surco mentolabial, surco subnasal y apariencia y longitud del cabello’, criterios que sirvieron para establecer que, existen o existieron en su momento veinticinco (25) puntos característicos similares o coincidentes entre sí de treinta y ocho (38) puntos estudiados, con respecto a las imágenes comparadas [...]”. JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Oficio 20202000084373 del 17 de abril de 2020.

²⁸ JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Oficio 20202000084373 del 17 de abril de 2020.



ha tomado determinación alguna sobre la eventual trasgresión del régimen de condicionalidad, y (iii) si la Sala de Justicia accedía a la petición de la UIA, y daba trámite al incidente de incumplimiento, ROJAS CABRERA tendría a su disposición mecanismos judiciales de defensa idóneos y efectivos con los que rebatir las acusaciones hechas en su contra²⁹.

9. La SRVR informó que había ordenado investigar la identidad de las personas que figuraban en los videos referenciados, pero que, al recibir el informe de parte de la UIA, en el que el ente investigador exponía, entre otros, sus conclusiones respecto de la identificación de ROJAS CABRERA, se abstuvo de tomar una determinación en el caso de esta última. Esto, toda vez que ella no era compareciente en ninguno de los macroprocesos que, para ese entonces, adelantaba la SRVR, no obstante haber rendido declaración ante esa dependencia como antigua comandante del frente 14 y jefe de finanzas del Bloque Sur de las FARC-EP³⁰.

10. La SAI, por su parte, contestó que, tras considerar que “[...] *la UIA no había presentado indicios graves de incumplimiento que permitieran dar curso a [su] solicitud*”³¹, era necesario abstenerse de resolver la petición para, en su lugar, ordenar el recaudo de más elementos de conocimiento con los que decidir si daba curso o no al incidente³². Asimismo, la Sala de Justicia recordó que decidiría definitivamente sobre la apertura de dicho trámite una vez se levantara la suspensión de términos decretada en la JEP por cuenta de la pandemia COVID-19. Por último, puso de presente que, en una segunda resolución, resolvió las inquietudes del Ministerio Público, luego de que éste la interrogara por la naturaleza del proceso dentro del cual se ordenó la obtención de nuevos elementos probatorios. En criterio de la Procuraduría Delegada ante la JEP, la práctica de evidencia adicional se habría decretado en lo que parecía ser un incidente de incumplimiento que restaba por ser declarado abierto formalmente³³. La Sala precisó que el recaudo de esa información se efectuó “[...] *en el marco del deber general de seguimiento al Régimen de Condicionalidad*”³⁴, sin que esto implicara decisión alguna sobre el incidente de incumplimiento.

11. La SEJUJEP y las secretarías judiciales de la SRVR y de la SAI enlistaron las actuaciones y decisiones de las que tenían conocimiento, relacionadas con los procesos ordinarios y transicionales que involucran a ROJAS CABRERA³⁵.

²⁹ Ver JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Oficio 2020200082753 del 17 de abril de 2020.

³⁰ Ver JEP. Salas de Justicia. Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Oficio 20203200082853 del 15 de abril de 2020.

³¹ JEP. Salas de Justicia. Sala de Amnistía o Indulto. Contestación a la acción de tutela, sin número de radicado propio.

³² Ver JEP. Salas de Justicia. Sala de Amnistía o Indulto. Resolución SAI-II-PA-PMA-862-2019.

³³ Ver Procuraduría General de la Nación. Escrito del 28 de octubre de 2019.

³⁴ JEP. Salas de Justicia. Sala de Amnistía o Indulto. Resolución SAI-II-T-PMA-89-2019.

³⁵ Ver JEP. Secretaría Judicial General. Oficio 20203400082753 del 15 de abril de 2020. Ver, también, JEP. Secretaría Judicial de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad. Oficio 20203400082973 del 15 de abril de 2020. Ver, por último, JEP. Secretaría Judicial de la Sala de Amnistía o Indulto. Oficio 20203400082893 del 15 de abril de 2020.



12. El Ministerio Público conceptuó sobre la acción de tutela³⁶. Argumentó que la demanda era improcedente, no solo por incumplir el requisito de subsidiariedad, sino, también, por falta de legitimación por activa, teniendo en cuenta que quienes decían ser apoderados de ROJAS CABRERA no adjuntaron poder especial. En todo caso, alegó que no prosperaba el amparo, puesto que, al estar pendiente la decisión sobre la apertura del incidente de incumplimiento, no era factible siquiera pensar que había una vulneración de derechos fundamentales.

13. A través de la Sentencia SRT-ST-075/2020, la SSC-SR declaró improcedente la acción de amparo por no cumplir con el requisito de subsidiariedad³⁷. La primera instancia constató que la Sala de Justicia no había resuelto todavía si daba o no apertura al incidente de incumplimiento. Puntualmente, encontró que la SAI había recaudado todos los elementos adicionales que valoró como indispensables, pero se abstuvo de resolver sobre el particular hasta tanto no se levantara la suspensión de términos que tuvo lugar con ocasión del decreto de emergencia sanitaria que expidió el Gobierno Nacional para contener la pandemia COVID-19. Sobre esa base, la SSC-SR concluyó que ROJAS CABRERA podría ejercer, en el debido momento, “[...] los recursos ordinarios previstos en los artículos 12 y 13 de la Ley 1922 de 2018, contra las [eventuales] decisiones de la SAI”³⁸.

Escrito de impugnación

14. Actuando en nombre propio, ROJAS CABRERA impugnó el fallo de tutela por considerar que la solicitud elevada por la UIA no era una simple petición, sino, por el contrario, un juicio de valor. Esto, dijo, podía originarle un perjuicio irremediable, en cuanto “[...] genera[ba] un ambiente de zozobra respecto de la opinión pública, lo cual [tenía el potencial para] repercutir en [su] proceso de reincorporación a la vida civil”³⁹. Para sustentar sus afirmaciones, la demandante citó en extenso el comunicado con el que la UIA acompañó la solicitud de apertura del incidente de incumplimiento y, según el cual, el ente acusador sostuvo que ROJAS CABRERA había anunciado de manera manifiesta su deserción del proceso de paz. En opinión de la tutelante, la UIA amenazaba sus derechos al no esperar a que se llevara a cabo el referido incidente bajo las garantías del debido proceso. Sostuvo, en síntesis, que la tutela era procedente como mecanismo de protección transitorio y, para amparar sus derechos, pidió que el ente investigador rectificara las citadas declaraciones.

³⁶ Ver Procuraduría General de la Nación. Concepto rendido en el caso de ROJAS CABRERA, sin número de radicado ni fecha de presentación.

³⁷ Ver JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Subsección Cuarta. Sentencia SRT-ST-075/2020. Resolutiva 1ª. Uno de los magistrados integrantes de la SR aclaró el voto. Dijo compartir la decisión de la mayoría, pero no estar de acuerdo con que la providencia hubiera analizado apropiadamente el requisito de legitimación por pasiva. En concepto del magistrado, varios de los órganos vinculados al trámite pidieron ser desvinculados del mismo, y esa petición le exigía a la SSC-SR ofrecer una respuesta más articulada que la que finalmente dio, y que consistió, principalmente, en sostener que no era necesario pronunciarse sobre el punto, bajo el argumento de que no se estudió el fondo de la demanda de tutela, por ser improcedente.

³⁸ JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Subsección Cuarta. Sentencia SRT-ST-075/2020. Párr. 69 y ss.

³⁹ Escrito de impugnación, presentado el 4 de mayo de 2020. Pág. 3.



III. COMPETENCIA

15. Por virtud de los artículos 8º transitorio del Acto Legislativo 1º de 2017, y 96, literal c), de la Ley 1957 de 2019, la SA es competente para conocer de la impugnación formulada por Omaira ROJAS CABRERA contra la sentencia de tutela SRT-ST-075/2020.

IV. PLANTEAMIENTO DEL CASO Y DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

16. La UIA señaló a ROJAS CABRERA de haber desertado del proceso de paz y le pidió a la SAI que abriera un incidente de incumplimiento en su contra, mediante escrito elevado en octubre de 2019. En su pedido y en sus plataformas de comunicación, la Unidad expuso conclusiones sobre el particular. No obstante, luego de nueve meses, la SAI ni ha descartado ni ha abierto el incidente. La peticionaria considera que estas actuaciones le vulneran sus derechos fundamentales, y cree que la violación proviene de la UIA por haberle dado a entender a la opinión pública que ella retomó las armas contra el Estado colombiano, sin suficiente respaldo probatorio y sin que el juez competente confirme o desmienta esos señalamientos. La SSC-SR determinó que la tutela no era procedente y concluyó que, antes de accionar, ROJAS CABRERA debía acudir a los medios judiciales de defensa que quedarán habilitados una vez inicie el eventual incidente de incumplimiento.

17. El amparo le plantea varios problemas jurídicos al juez de tutela. En primer lugar, está la pregunta por la procedibilidad de la acción. En opinión de la SA, este interrogante debe ser abordado así: ¿Acertó la SSC-SR al concluir que la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, debido a que la interesada la presentó sin agotar antes los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el incidente de incumplimiento, a pesar de que ese procedimiento no se encuentra en curso, pues la SAI no lo ha abierto y ha declarado que no tomará una decisión al respecto sino cuando se levante la suspensión de términos decretada por la JEP a raíz de la pandemia COVID-19?

18. Si la respuesta al anterior interrogante es negativa, y la SA encuentra que la tutela sí procede, deberá ocuparse de resolver las cuestiones de fondo. Para ello, tendrá que contestar, primero, a este problema jurídico: ¿Vulneró la UIA los derechos de la demandante al señalar que ella desertó del proceso de paz, mediante solicitud de apertura de incidente de incumplimiento y comunicado de prensa, en los que, con base en determinados elementos de juicio, hace afirmaciones concluyentes sobre la reanudación de su lucha armada, sin esperar a que la SAI estudie y verifique los hechos que sustentan esa denuncia?



19. Con esto, la Sección habrá contestado a los principales reparos de la demanda. No obstante, como se mostrará, para proteger los derechos de la tutelante la SA debe efectuar una revisión más integral de las actuaciones de la JEP, reveladas en este proceso. En el caso concreto, debe valorar si, independientemente de los riesgos que hayan podido derivarse de la petición y del comunicado de la UIA, las decisiones de la Sala de Justicia han amenazado los derechos y el proceso de reincorporación de la interesada. Puntualmente, debe esclarecer lo siguiente: ¿La SAI vulneró las garantías fundamentales de ROJAS CABRERA por dejar indefinidamente en el aire las sindicaciones que dimanaban del pedido procesal y de las declaraciones públicas de la UIA, al haber aplazado por más de nueve meses la decisión sobre la apertura del incidente de incumplimiento y no suministrarle oportunamente los espacios formales para rebatir esos señalamientos en el marco del procedimiento previsto específicamente para ello?

V. CONSIDERACIONES

La acción de tutela procede porque no existen actualmente otros medios de defensa judicial para controvertir los señalamientos de la UIA, dado que la SAI no ha tomado una decisión sobre la apertura del incidente de incumplimiento

20. La SA no comparte la conclusión de la SSC-SR acerca de la improcedencia de la tutela en este caso, y, según la cual, ROJAS CABRERA no podía interponer la acción sin agotar antes los recursos judiciales previstos en el incidente de incumplimiento, básicamente porque no esperó a que este último trámite iniciara⁴⁰. Es cierto que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando existe un procedimiento *en curso* el amparo resulta, por regla general, improcedente para cuestionar las providencias o actuaciones iniciales o preparatorias del trámite⁴¹. Así lo sintetizó la Sala Plena de la Corte Constitucional en las Sentencias SU-695 de 2015⁴² y SU-041 de 2018⁴³. Esta ha sido,

⁴⁰ Ver JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Revisión. Subsección Cuarta. Sentencia SRT-ST-075/2020. Resolutiva 1ª

⁴¹ Ver Corte Constitucional. Sentencias SU-695 de 2015 y SU-041 de 2018. En estas decisiones, la Corte, tuvo en cuenta o reiteró las Sentencias T-224 de 1992, C-543 de 1992, T-025 de 1997, SU-047 de 1999, SU-599 de 1999, T-886 de 2001, T-1047 de 2003, T-1035 de 2004, T-212 de 2006, T-489 de 2006, T-600 de 2007, T-211 de 2009, SU-026 de 2012, T-343 de 2012, SU-424 de 2012, T-113 de 2013, T-211 de 2013, T-103 de 2014, T-323 de 2014, T-396 de 2014, T-335 de 2018, T-126 de 2019 y T-242 de 2019, entre otras.

⁴² En la Sentencia SU-695 de 2015, la Corte Constitucional declaró improcedente la tutela interpuesta contra un auto de trámite proferido por el Consejo de Estado dentro de un procedimiento de selección de un fallo que resolvía una acción popular, y que, para el momento de la demanda, seguía en curso. La Sala Plena explicó que, al verificar el requisito de subsidiariedad en casos de tutelas contra providencias judiciales, el juez debe distinguir dos escenarios: (i) cuando el proceso judicial ordinario ya terminó, y (ii) cuando continúa abierto. Al ahondar en la segunda hipótesis, la Corte concluyó que “[...] la jurisprudencia de este tribunal constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que la acción de tutela no procede de manera directa cuando el asunto está en trámite, toda vez que se cuenta con la posibilidad de agotar los medios de defensa previstos en el ordenamiento. No obstante, la protección de derechos fundamentales a través de la acción de tutela permite la intervención del juez constitucional siempre que se demuestre que no existe otro medio de defensa judicial o que se pretende evitar un perjuicio irremediable” (párr. 4.3.5.5).

⁴³ En la Sentencia SU-041 de 2018, la Corte Constitucional revisó un proceso de tutela en el que la parte demandante solicitaba el amparo de sus derechos fundamentales, por considerar que éstos estaban viéndose lesionados dentro de un proceso ejecutivo en curso, como consecuencia de los autos que libraron mandamiento de pago y negaron una recusación. La Sala Plena señaló que “[...] cuando se utiliza la acción de tutela contra providencias que tienen naturaleza interlocutoria, que fueron dictadas al interior de un proceso judicial que no ha terminado y que, además,



además, una postura que la propia SA ha tomado en consideración en sus decisiones de tutela; particularmente, en las Sentencias TP-SA 35⁴⁴ y 38 de 2019⁴⁵. No obstante, este caso no se encuentra controlado por esa postura jurisprudencial, por cuanto el incidente de incumplimiento no se ha abierto formalmente, y no es claro si va a abrirse o no.

21. En la actualidad, no existen mecanismos ordinarios de defensa judicial con los que ROJAS CABRERA pueda oponerse a la petición de la UIA, por cuanto no hay un procedimiento judicial en desarrollo y la mera solicitud no es susceptible de recursos. El ente investigador instó a la SAI a dar apertura al incidente de incumplimiento mediante petición suscrita el 18 de octubre de 2019, pero, para cuando se interpuso la tutela, el 12 de marzo de 2019, la Sala seguía evaluando si debía iniciar la actuación. Cuatro días después de solicitado el amparo, el 16 de marzo de 2020, el Órgano de Gobierno de la JEP ordenó la suspensión general de los términos judiciales⁴⁶. Seguidamente, la SAI informó que pasaría a resolver el pedido de la UIA tan pronto como se levante dicha suspensión, hoy vigente. De manera que, por ahora, se desconoce

contempla dentro de sus etapas mecanismos idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo se torna improcedente [...]” (párr. 19). Igualmente, precisó las circunstancias especialísimas en las que las acciones de tutela proceden, incluso en eventos como esos, a saber, “i) [cuando] no existen recursos que puedan ser interpuestos; ii) a pesar de su consagración legal, aquellos no son idóneos ni eficaces para proteger el derecho presuntamente vulnerado; iii) se pretende evitar la configuración de un perjuicio irremediable; o iv) los recursos fueron ejercidos oportunamente, pero la vulneración de los derechos continua” (párr. 18). Al resolver el caso concreto, la Corte determinó que los instrumentos ordinarios dentro del proceso ejecutivo no resultaban idóneos ni eficaces. Por eso, consideró que la tutela era excepcionalmente procedente, dado que la accionada no contaba con otros instrumentos, distintos al amparo, para el ejercicio de sus garantías procesales, ni para corregir la actuación judicial que presuntamente desconoció sus derechos.

⁴⁴ En la Sentencia TP-SA 35 de 2019, la Sección de Apelación se ocupó de resolver la impugnación que formuló el Ministerio Público en el caso de Zuleta Noscué. La entidad interpuso tutela contra el auto de la SR que avocó conocimiento de la solicitud de garantía de no extradición, interpuesta por el directamente interesado, bajo el argumento de que dicha providencia exhibía una interpretación del ordenamiento transicional lesiva del principio de la doble instancia, al sostener que ninguna de las decisiones proferidas en el referido trámite era apelable. La SA revocó el fallo de primera instancia, que declaraba improcedente la tutela y, en su lugar, concedió el amparo. Estableció que, si bien es cierto que, por regla general, no procede la tutela contra autos interlocutorios –como el que avoca conocimiento–, existen circunstancias excepcionales en las que el recurso deviene legítimo. Entre ellas, cuando “[...] los medios de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico no s[on] idóneos ni suficientes para conjurar la amenaza o proteger los derechos fundamentales vulnerados en el caso concreto”, o cuando “[...] la intervención del juez constitucional result[a] necesaria para corregir el rumbo de una actuación judicial que, de continuar con el que le ha sido fijado por el funcionario que la tiene a su cargo, indefectiblemente violará en el futuro precisos mandatos constitucionales” (párr. 16). En el caso concreto, la Sección determinó que el Ministerio Público había agotado varios medios a su alcance, pero que estos no habían resultado idóneos y efectivos. Y, adicionalmente, los mecanismos restantes y pendientes por activarse en que lo que seguía del trámite irían a ser, también, poco idóneos y efectivos.

⁴⁵ En la Sentencia TP-SA 38 de 2019 la SA resolvió la impugnación planteada por el señor Mosquera Quejada, quien, mediante acción de tutela, demandaba a la SR por considerar que dos autos interlocutorios, dictados por ella dentro de un proceso de garantía de no extradición, violaban sus derechos fundamentales. A pesar de que la actuación transicional no había concluido, la SA revocó la decisión de primera instancia –que había declarado la improcedibilidad de la acción– y concedió el amparo. La SA evidenció una gruesa vulneración actual, prospectiva y sucesiva de derechos fundamentales, atribuible a la SR. Según el entendimiento equivocado de esta última autoridad, el proceso de garantía de no extradición era de única instancia, y el auto que negó el decreto de pruebas requeridas por el peticionario no podría ser, por tanto, susceptible de recursos, ni siquiera de reposición. De manera que, cuando el interesado apeló la providencia, la SR interpretó su reclamo como una reposición, que seguidamente rechazó por improcedente. Al actuar de ese modo, desconoció directamente de la Constitución –por exceso ritual manifiesto–, incurrió en una desviación absoluta del procedimiento –al darle un trámite distinto al recurso interpuso– y asumió una competencia de la cual carecía –contestar la apelación. Esa serie de errores protuberantes, en criterio de la SA, “[...] generó una vía de hecho actual y también prepara una vulneración prospectiva y sucesiva, que además la ejecuta de manera temprana [...]” (párr. 30).

⁴⁶ JEP. Órgano de Gobierno. Acuerdo 9 de 2020.



cuándo la Sala de Justicia va a decidir si acoge o no el pedido de la Unidad, y es igualmente incierto si ROJAS CABRERA va a acceder a los dispositivos ordinarios previstos en ese eventual trámite. Esto, en criterio de la SA, indica que la peticionaria se halla actualmente indefensa frente a los señalamientos en su contra y no tiene opción distinta que acudir a la acción de tutela para defender sus derechos.

22. Ahora bien, esto no quiere decir que la tutela cumpla el presupuesto de subsidiariedad siempre que esté dirigida contra la solicitud de apertura del incidente de incumplimiento, mientras este no se haya abierto. La acción constitucional es un mecanismo residual o subsidiario, y no puede convertirse en una vía alternativa, paralela o complementaria, ni mucho menos sustitutiva de la ordinaria, so pena de anular la división de las competencias, los principios de especialidad de la jurisdicción y del juez natural, la autonomía e independencia judicial, el debido proceso, la seguridad jurídica y la cosa juzgada. Además, la solicitud desempeña la función de *preparar* el trámite por venir y es, por tanto, razonable exigirle a la persona que espere al inicio y desarrollo del mismo, considerando que, en situaciones normales, el juez no debe tardar mucho en resolver la petición. De manera que la postura de la SA, en esta ocasión, apunta a que el amparo resulta *excepcionalmente* procedente si el trámite por venir se revela, desde ya, como no idóneo, tal como ocurre si, por ejemplo, entre la solicitud de apertura y la decisión de la Sala o Sección sobre abrir o no el referido incidente, ha transcurrido un lapso prolongado de indefinición que deja a la persona, en sentido estricto, procesalmente indefensa ante señalamientos que pueden adolecer de excesos. En criterio de esta Sección, es para evitar esta clase de indefensión y resultados que la Constitución contempla la acción de tutela.

23. No obstante, vale aclarar que la procedencia del amparo en estos precisos supuestos tiene limitaciones. La tutela que se interpone en eventos así no puede pretender sustituir al juez natural del incidente de incumplimiento y, por ende, no cabe pedir que se resuelva la solicitud de apertura del trámite en un sentido o en otro, ni puede tampoco servir, en asuntos como el presente, para exigir que quien solicita abrirlo retire su petición. La acción constitucional procede, no para desconocer las competencias atribuidas en el ordenamiento transicional, sino con el fin de procurar una protección frente a omisiones o notorios excesos en el ejercicio de las facultades respectivas.

24. La demanda de ROJAS CABRERA también satisface los otros requisitos genéricos de procedibilidad. Cumple con la exigencia de *inmediatez*, ya que fue interpuesta pocos meses después de que la UIA hiciera la publicación en la red social *Twitter*, de que dicha autoridad elevara la solicitud de apertura del incidente de incumplimiento y luego de que la accionante esperara por un tiempo prudencial a que la SAI se pronunciara sobre la petición. Existe *legitimación para actuar*. A pesar de que ella no les otorgó poder especial a los abogados para litigar en su nombre –tal como lo advirtió la SSC-SR en un comienzo–, luego convalidó la actuación, mediante memorial



suscrito el 15 de abril de 2020. Adicionalmente, hay *legitimidad por pasiva*, en vista que la UIA, como órgano de la JEP, puede ser demandada en tutela por sus acciones o omisiones. Lo mismo se predica de la SAI, de la SRVR, de la Secretaría Judicial General y de las Secretarías de las dos Salas de Justicia; órganos que fueron vinculados a la actuación por auto de ponente suscrito el 13 de abril de 2020. No se trata de una demanda contra un *fallo de tutela*, sino contra un acto preparatorio de un trámite judicial de índole transicional. La accionante *identifica de manera clara* los hechos que dieron lugar a la supuesta vulneración de derechos. Y, finalmente, el asunto reviste *relevancia constitucional*, dado que el objeto de controversia es si la JEP trasgredió los derechos fundamentales de la demandante y, en especial, sus derechos al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la reincorporación, al permitir que la acusación de desertión armada fuera comunicada al público y subsistiera de manera indefinida, sin ser rechazada o estudiada.

25. Por último, vale aclarar que, en este caso particular, la procedibilidad de la acción de tutela no queda supeditada a que la peticionaria solicite previa y directamente ante la UIA la rectificación de la información que considera errónea o inexacta. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁴⁷, esta exigencia procedimental, consagrada en el numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es válida solo cuando la parte demandada está conformada por un medio masivo de comunicación de carácter particular. Es decir, una persona jurídica o natural que formal o informalmente cumple la función de informar, independientemente de los mecanismos y canales que utilice para ello. Por el contrario, si el comunicado proviene de una autoridad pública o de un particular que no reúne las mencionadas condiciones, la acción de amparo debe satisfacer, únicamente, los requisitos genéricos de procedibilidad. En el caso de ROJAS CABRERA, la tutela procede, pese a que la primera vez que ella reclamó la rectificación fue en esta sede, dado que la UIA, como órgano de la JEP, conforma una institución pública que no desempeña las labores propias de un medio masivo de comunicación.

26. En conclusión, la acción de tutela interpuesta por la defensa de Omaira ROJAS CABRERA es procedente. La SA pasará, ahora, a determinar si las actuaciones de la UIA y demás órganos de la JEP atentaron contra los derechos fundamentales de la tutelante.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-117 de 2018, T-695 de 2017, T-593 de 2017, T-110 de 2015, T-263 de 2010, T-959 de 2006, T-437 de 2004 y T-921 de 2002, entre otras. En esas providencias, la Corte revisó decisiones de tutela en procesos adelantados por diferentes personas, la mayoría de ellas particulares, contra individuos o instituciones privadas que, en diferentes canales –incluyendo las redes sociales y el internet–, hicieron afirmaciones que presuntamente vulneraban el derecho de las accionantes a la honra y buen nombre. La corporación exigió una solicitud de rectificación previa como requisito de procedibilidad únicamente cuando la parte demandada estaba constituida por un medio masivo de comunicación, o por un particular que desempeñaba, formal o informalmente, la función de informar. En opinión de la Corte, dicha regla de procedibilidad está sustentada en dos argumentos: “(i) [...] ‘(e)l derecho a la rectificación, contenido de manera expresa en el artículo 20 de la Constitución, se predica respecto de los medios masivos de comunicación, como contrapartida de la amplia protección que les confiere la misma Carta, en desarrollo de la libertad de prensa’, y (ii) ‘(e)l carácter a todas luces excepcional de esta norma (artículo 42.7) hace que su interpretación deba ser estricta” (sentencias T-593 de 2017, párr. 55).



La Unidad de Investigación y Acusación no vulneró los derechos de Omaira Rojas Cabrera al solicitar la apertura del incidente de incumplimiento, puesto que actuó en ejercicio legítimo de sus funciones, pero sí vulneró sus garantías por la divulgación hecha en la red social *Twitter*

27. No se cuestiona en este caso que la UIA se encuentre facultada para solicitarle al juez transicional abrir un incidente de incumplimiento contra quien parece haber quebrantado de forma significativa el régimen de condicionalidad. Así se lo permite de forma expresa el inciso segundo del artículo 67 de la Ley 1922 de 2018, cuando establece que “[...] [d]e oficio, por solicitud de la víctima, su representante, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación o la UIA, las Salas y Secciones podrán ordenar la apertura del incidente de incumplimiento del Régimen de Condicionalidad [...]” (énfasis añadido). Es igualmente claro que, para ejercer adecuadamente esta facultad, tras advertir posibles defraudaciones a ese régimen, la Unidad debe realizar las averiguaciones correspondientes con el fin de, primero, verificar mínimamente los hechos (AL 1/17, art. 7º trans., inc. 5º)⁴⁸ y, luego, ofrecerle a la magistratura los elementos de conocimiento que esta eventualmente le pida en el marco del trámite incidental (L 1922/18, art. 67, inc. 2º)⁴⁹. Para la Sección tampoco cabe duda de que la UIA debe actuar con especial rapidez cuando se encuentre ante supuestos hechos de deserción armada, habida cuenta de la gravedad superlativa que revisten esas conductas y lo urgente que es para la JEP estudiarlas y aplicar los correctivos pertinentes. Por último, se sobreentiende que, para solicitar un incidente de incumplimiento, no es precondition que la UIA tenga certeza de que el acusado contravino seriamente sus compromisos con el sistema. Basta con exponer sospechas razonables y mínimamente fundadas, toda vez que, para arribar al grado de convencimiento requerido para imponer las consecuencias derivadas de la inobservancia del régimen de condicionalidad, es que existe el incidente de incumplimiento. Lejos de ser un canal formal para validar automáticamente los señalamientos, es un escenario de contrastación y veridicción, con etapas y plazos específicos para la aceptación y la práctica de pruebas, así como para la deliberación y la toma de decisiones sopesadas⁵⁰. Es, en esa medida, al juez a quien le corresponde

⁴⁸ El inciso 5º del artículo 7º transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 se refiere a las funciones de la UIA y da a entender que estas no se limitan al ejercicio de la acción penal ante el Tribunal para la Paz. Incluyen, también, la realización de las “investigaciones correspondientes”, enunciadas de manera genérica. En este mismo sentido, se pueden ver los artículos 86 y 87 de la Ley 1957 de 2019, y 17, inciso 2º, de la Ley 1922 de 2018.

⁴⁹ El citado inciso segundo del artículo 67 de la Ley 1922 de 2018 señala que “[...] [v]encido el término [para allegar o solicitar pruebas] la Sala o Sección decretará las pruebas pertinentes, útiles y necesarias, y podrá además decretar pruebas de oficio con el objeto de verificar de manera rigurosa el cumplimiento del Régimen de Condicionalidad o de la sanción, para lo cual podrá comisionar a la UIA por un término que no supere treinta (30) días, en el cual también serán practicadas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales e intervinientes” (énfasis añadido).

⁵⁰ Los incisos 2, 4 y 5 del artículo 67 de la Ley 1922 de 2018 establecen que: “En la misma decisión [en la que se acepta la solicitud de apertura del incidente de incumplimiento] se dispondrá un traslado común de cinco (5) días para que los notificados soliciten o alleguen pruebas. Vencido el término la Sala o Sección decretará las pruebas pertinentes, útiles y necesarias, y podrá además decretar pruebas de oficio con el objeto de verificar de manera rigurosa el cumplimiento del Régimen de Condicionalidad o de la sanción, para lo cual podrá comisionar a la UIA por un término que no supere treinta (30) días, en el cual también serán practicadas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales e intervinientes. [...] || Vencido el término para la práctica de pruebas, la actuación quedará en la Secretaría Judicial a disposición de las partes para que presenten sus alegaciones, y dentro de los diez (10) días siguientes la Sala o Sección citará a audiencia en la cual decidirá si hubo o no incumplimiento del Régimen de Condicionalidad o de las sanciones y ordenará alguna de las medidas del sistema de gradualidad de que trata este



develar la verdad con base en la información inicial que él mismo obtenga, aquella que le proporcione el denunciante o a partir de la que luego recaude directa o indirectamente conforme avance el incidente de incumplimiento.

28. De acuerdo con lo anterior, en el **caso concreto**, la SA no tiene reparos frente a la UIA por haber instado a la SAI a abrir un incidente de incumplimiento. Por el contrario, encuentra que la Unidad actuó en el marco de sus funciones y cumplió con sus deberes de forma celeré, tal como se lo exigían las apremiantes circunstancias. Por petición de la SRVR, el cuerpo investigativo se ocupó rápidamente de individualizar a cada una de las personas que figuraba en las videograbaciones de desertión armada. Y en lo que concierne a ROJAS CABRERA, encontró, en su criterio, suficientes coincidencias morfológicas entre ella y una de las mujeres que se apartó del proceso de paz, como para considerar que debía formular una solicitud de apertura de incidente en su contra. La hipótesis de la UIA está, en efecto, *prima facie* respaldada en conceptos técnicos. Adicionalmente, responde a una preocupación institucional genuina con lo sucedido los días 29 de agosto y 4 de septiembre de 2019. En ese sentido, era imperativo que dicho órgano elevara con suma rapidez una solicitud como la que planteó. Ya si tiene razón o no en lo que señala, es algo que no le corresponde decidir al juez de tutela, por cuanto puede usurpar las funciones de la magistratura de la JEP, a la cual se le ha pedido expresamente la apertura del incidente.

29. Así pues, la SA debe determinar si la Unidad incurrió en excesos con la *manera* en que formuló la solicitud y el modo en que la dio a conocer al público, en vista de que la tutela cuestiona el énfasis y las formas utilizadas para ejercer sus facultades.

30. El ordenamiento transicional no le fija límites expresos a la UIA en cuanto a la forma en que debe presentar los resultados de sus investigaciones y ejercer la acción penal ante el Tribunal para la Paz. Las normas de implementación del Acuerdo Final se ocupan de establecer las funciones de la Unidad en los diferentes procesos que se surten ante la JEP. Sin embargo, por razones de economía legislativa, practicidad y respeto a la autonomía del órgano investigativo, las mencionadas disposiciones no establecen con exactitud cómo la UIA debe redactar sus peticiones y comunicados⁵¹. En consecuencia, la Unidad goza de un amplio margen de discrecionalidad para llevar a cabo esas gestiones.

31. No obstante, lo anterior no quiere decir que el ente investigador tenga absoluta libertad para determinar cómo va a presentar y dar a conocer las solicitudes de incidente de incumplimiento. Sus pronunciamientos deben tener en cuenta las particularidades del servicio público y los principios y objetivos de la transición. Concretamente, la UIA tiene que considerar (i) el deber de entregar información veraz

título. || En caso de que el incidente inicie debido al incumplimiento del Régimen de Condicionalidad por parte de una pluralidad de personas sometidas a la JEP, los términos se duplicarán”.

⁵¹ Ver Acto Legislativo 1 de 2017, artículo 7º transitorio, inciso 5º; Ley 1957 de 2019, artículos 86 y 87; Ley 1922 de 2018, artículos 8, 17, 36, 59, 61, 67 y 69, entre otros.



e imparcial cuando sus funcionarios comunican un mensaje como autoridades públicas y cuando su propósito es transmitir información objetiva a los ciudadanos sobre asuntos de interés general; (ii) la presunción de inocencia como expresión del debido proceso y mecanismo de protección contra el abuso del poder estatal, y (iii) la construcción de confianza como una forma de facilitar la terminación del conflicto armado y la consolidación y estabilización del proceso de paz.

32. Naturalmente, los funcionarios públicos, dentro del marco de sus competencias, participan en el proceso de comunicación de actos y decisiones estatales. Cuando se expresan como autoridades públicas, les son aplicables ciertas limitaciones, justificadas en el mayor impacto que pueden tener sus comunicaciones. La amplia propagación que usualmente tiene un mensaje de una institución del Estado y el grado de confianza y credibilidad que las personas suelen tener en las aseveraciones hechas por quienes ocupan estos cargos demandan un especial deber de cuidado. Según la jurisprudencia constitucional⁵², cuando el servidor pretende transmitir información objetiva a los ciudadanos sobre asuntos de interés general, y presenta datos como reales y auténticos, son exigibles las cargas de veracidad e imparcialidad. De ello depende el derecho de los receptores del mensaje a la información. De manera que el funcionario que se propone informar sobre asuntos de su competencia, debe tener especial prudencia en el ejercicio comunicativo, con el fin de asegurar que la sociedad reciba una información completa y ecuánime. Por el contrario, si, en vez de la transmisión objetiva de la información, lo que busca el agente es expresar cuestiones acerca de la política oficial, defender su gestión, responder a críticas o compartir su opinión personal sobre algún asunto público, cabe cierto margen de apreciaciones subjetivas. En todo caso, resulta siempre exigible un mínimo de justificación y razonabilidad.

⁵² En la Sentencia T-466 de 2016 (párr. 46 y ss.), la Corte Constitucional revisó las decisiones de tutela proferidas en el proceso de amparo que adelantó la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu contra funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quienes, mediante declaraciones ante medios de comunicación, opinaron sobre las razones de la crisis alimentaria y de salud por la que atravesaba, para ese entonces, el pueblo ancestral. Según la demanda, al sugerir que los indígenas eran parcialmente responsables de la situación que los aquejaba, los servidores laceraron sus derechos fundamentales al honor, al buen nombre, a la honra, a la igualdad y a la rectificación. Para resolver el caso concreto, la corporación reiteró su jurisprudencia sobre el derecho de los funcionarios públicos a la libertad de expresión, y concluyó que no se registró una vulneración con ocasión de las mencionadas declaraciones, puesto que las autoridades expresaron sus opiniones y actuaron respaldadas por una fundamentación mínima y razonable, según la cual, era costumbre Wayúu priorizar la alimentación de los mayores. También puede verse la Sentencia T-1191 de 2004 (párr. 4.1 y ss.). En esa ocasión, el tribunal revisó el proceso de tutela que adelantaron varias organizaciones sociales y de derechos humanos contra el Presidente de la República, luego de que este las acusara, en varias de sus alocuciones, de tener vínculos con organizaciones terroristas. La corporación precisó bajo cuáles limitaciones podía comunicarse el primer mandatario con la ciudadanía, dependiendo de si su intención comunicativa era dar a conocer datos objetivos, o si, por el contrario, quería compartir su opinión personal sobre determinado asunto. Si bien la Corte se refirió únicamente a las condiciones bajo las cuales el presidente ejercía su derecho a la libre expresión, algunos de sus planteamientos son aplicables, también, a otros servidores públicos, tal y como lo señaló la jurisprudencia posterior, reseñada en la presente decisión de tutela. Por último, resultan ilustrativas las sentencias T-155 de 2019 y T-276 de 2015, en las que la Corte, si bien no se ocupó de resolver, en estricto sentido, sobre las limitaciones que en materia de libertad de expresión afrontan los servidores públicos, reiteró su interpretación sobre el particular. Primero, a la luz de la demanda de amparo que promovió un senador de la república contra un ministro del despacho, quien, sin permiso, había revelado ante los medios de comunicación una grabación entre el congresista y un sindicato (T-276 de 2015). Luego, en relación con la tutela que instauró un servidor público contra una ciudadana que, en la red social *Facebook*, lo acusaba de cometer un delito en ejercicio de sus funciones (T-155 de 2019). En ambas oportunidades, la Corte recordó las restricciones que afrontan los servidores públicos a la hora de dar informaciones u opiniones, teniendo en cuenta el poder comunicativo que les ofrece la entidad para la que trabajan y el efecto de sus comunicados en el imaginario colectivo.



33. En estos precisos términos, cuando una divulgación con pretensiones de verdad resulte equivocada, malintencionada, tendenciosa o distorsionada y, además, tenga la virtualidad de afectar injustificadamente diversos ámbitos de la vida, el hecho comunicante puede ser objeto de rectificación, si así lo exigen las personas afectadas. Adicionalmente, contra ese acto pueden formularse otras acciones legales, dirigidas a la reparación de los peligros o menoscabos sufridos a raíz de las comunicaciones que se estimen lesivas⁵³.

34. Por otra parte, el inciso 1º del artículo 29 de la Constitución establece que “[e]l debido proceso se aplicará a **toda clase de actuaciones judiciales y administrativas**” (énfasis añadido) y, más adelante, el inciso 4º de la misma norma dispone que “[t]oda persona se **presume inocente** mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” (énfasis añadido). De la mano de lo anterior, el artículo 21 de la Ley 1957 de 2019 ordena que “[...] [t]odas las actuaciones en la JEP, de conformidad con las reglas aplicables a la Jurisdicción Especial para la Paz, respetarán los derechos, principios y garantías fundamentales del debido proceso, defensa, asistencia de abogado, **presunción de inocencia** [...] [entre otros]”. Y el literal f) del artículo 1º de la Ley 1922 de 2018 prescribe que “[e]n todas las actuaciones de la JEP se observará el principio de **presunción de inocencia**; en consecuencia nadie podrá considerarse responsable a menos que así lo haya reconocido o se haya demostrado su responsabilidad según el caso” (énfasis añadido). Estas disposiciones se refieren, fundamentalmente, a la obligación para el juez transicional de respetar la presunción de inocencia en los procesos de adjudicación de responsabilidades. Sin embargo, este principio aplica, también, pero con ciertos matices, a los demás trámites de la Jurisdicción Especial, incluyendo aquellos en los que, en estricto sentido, no se discute la responsabilidad penal de una persona en la comisión de determinados crímenes, sino, mas bien, si ésta dio cabal cumplimiento al régimen de condicionalidad. Como lo contempla expresamente la Constitución y la ley, la presunción de inocencia gobierna todas las actuaciones, incluyendo la solicitud de apertura del incidente de incumplimiento. En consecuencia, los funcionarios de la UIA no pueden aseverar, como si fuera una realidad indiscutible, que un compareciente a la JEP desconoció sus

⁵³ La jurisdicción contenciosa administrativa, en sede del medio de control o acción de reparación directa, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre casos en los cuales, con ocasión de una manifestación pública hecha por una autoridad estatal, se han puesto en riesgo la esfera de las personas concernidas en la divulgación. Verbigracia, en la sentencia del 1º de agosto de 2016, el Consejo de Estado condenó a las entidades demandadas tras considerar que, por un señalamiento hecho por el director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que ante varios medios masivos de comunicación dijo que los habitantes de una urbanización eran integrantes o colaboradores de un grupo guerrillero, se había puesto en riesgo la integridad y la vida de esos ciudadanos, respecto de quienes no existían decisiones judiciales en firme relacionadas con los señalamientos realizados. Concretamente, manifestó la máxima instancia de lo contencioso administrativo: “En el orden de ideas anteriormente expuesto, para la Sala es claro que el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– incurrió en una falla del servicio cuando, de forma imprudente y contraria al deber de protección que le atañe con respecto a los ciudadanos, divulgó a los medios de comunicación la afirmación de que los integrantes de la Cooperativa [...] y también los habitantes de la urbanización [...] eran colaboradores de la guerrilla de las FARC y lavaban dineros provenientes de actividades ilícitas, razón por la cual le son imputables a dicha entidad todos los daños derivados del ataque paramilitar perpetrado el 16 de noviembre de 1997, incluido el menoscabo relacionado con el homicidio del celador de la unidad de casas [...]”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “B”. Sentencia del 1º de agosto de 2016. Radicado 25000-23-26-000-1999-02677-01(36080) A. Párr. 16.8.



obligaciones con el SIVJRNR, sin que el juez transicional, en el marco de sus competencias, no arribe a esa conclusión luego del debido proceso.

35. Finalmente, los comparecientes a la JEP deben poder confiar en que las autoridades públicas y las personas que en ella se desempeñan van a cumplir las reglas y los valores en los que se funda dicha institución, incluyendo las normas de implementación del Acuerdo Final⁵⁴. Solo si el aparato estatal les inspira confianza, van a sentir verdadera seguridad de que los tratamientos especiales de justicia que recibieron no van a ser removidos arbitrariamente, sino sólo cuando haya mérito para ello y se surtan los procedimientos previstos en el ordenamiento. Experimentar este grado de certidumbre jurídica es especialmente relevante para quienes en el pasado desafiaban a la institucionalidad, en buena parte porque desconfiaban de ésta. Por su parte, las víctimas y la sociedad, en general, también tienen derecho a confiar en el trabajo riguroso de la JEP, y tener la garantía de que ésta tratará con imparcialidad a los comparecientes. De ello depende, en buena parte, el proceso de reconciliación y la reincorporación genuina a la vida civil, bajo el imperio de una misma Constitución y ley.

36. De manera que, a la hora de cumplir con la misión a su cargo, la UIA debe ser cautelosa y cuidar el tono de sus comunicados, a fin de no extralimitarse en su función comunicativa, respetar la presunción de inocencia y no erosionar la confianza que se articula entre la Jurisdicción y sus destinatarios. Sobre todo, si no tiene plena certeza de los hechos a los que se refiere y tampoco puede asegurar cuándo la Sala o Sección va a resolver si abre o no el incidente.

37. Esto lleva a la SA a preguntarse, primero, si la Unidad de Investigación violó los derechos de ROJAS CABRERA, al afirmar tajantemente, en la solicitud de apertura del incidente de incumplimiento, que ella había incurrido en hechos de deserción armada y que, por tal razón, debía ser expulsada de la JEP. En la petición que elevó ante la SAI, el 18 de octubre de 2019, la UIA afirmó:

Para la Unidad de Investigación y Acusación es claro el hecho que la señora **Omaira Cabrera Rojas**, hizo parte de aquél grupo de desmovilizados de las FARC-EP que anunciaron su intención de retomar las armas y atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, incumpliendo el compromiso asumido que le impedía cometer delitos con posterioridad al 30 de noviembre de 2016, incurriendo así en una de las causales definidas en la ley que comportan el inicio del incidente de incumplimiento en su contra y con ello su exclusión del SIVJRNR. || [...] En ese sentido es imperioso para la Jurisdicción Especial para la Paz a través de la Sala de Amnistía o Indulto disponer la inmediata pérdida de beneficios para la señora **Omaira Cabrera Rojas** y la exclusión de la misma

⁵⁴ Según el Acuerdo Final para la Paz, las diferentes medidas y mecanismos del Sistema Integral deben contribuir a la construcción de confianza, como presupuesto para la convivencia y la reconciliación (punto 5.1). En esa misma línea, la Ley 1957 de 1957 establece que algunos tratamientos especiales de justicia, tanto de carácter provisional como definitivo, están orientados a generar confianza entre las partes, con el ánimo de facilitar la terminación del conflicto (arts. 45, 51 y 56). Lo mismo ocurre con la Ley 1820 de 2016 (arts. 46, 51 y 56).



como consecuencia de su actuar ilegal con posterioridad a la firma del Acuerdo Final para la Paz en los términos de las normas señaladas (subrayado añadido)⁵⁵.

38. Luego, el 22 de octubre del mismo año, la Unidad anunció públicamente, a través de la red social *Twitter*, que había presentado solicitud de apertura de incidente de incumplimiento contra ROJAS CABRERA. Esto debe ser analizado, también, por la SA, pero a partir de unas reglas distintas, teniendo en cuenta que, a diferencia de la petición procesal, el mensaje en la mencionada plataforma virtual tenía una audiencia indeterminada y se enmarca, en esa medida, en el ejercicio de la misión comunicativa anexa a la función pública. El comunicado completo es el siguiente:

Bogotá, D.C, 22 de octubre de 2019. Teniendo en cuenta la estrategia diseñada por la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, para generar alertas tempranas frente a posibles incumplimientos de los compromisos asumidos por parte de exintegrantes de las FARC, comparecientes ante la JEP, esta Unidad radicó dos nuevas solicitudes ante la Sala de Amnistía e Indulto para que se dé apertura de incidente de incumplimiento al régimen de condicionalidad.

En esta oportunidad las solicitudes involucran a: Omaira Rojas Cabrera o Anayibe Rojas Valderrama, alias “Sonia”, quien llegó extraditada de Los Estados Unidos y se acogió a la JEP; y a Alberto Cruz Lobo, alias “Enrique Marulanda”. Esta determinación se adoptó tras las verificaciones realizadas por el Grupo de Policía Judicial de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, en coordinación con la DIJIN, y luego del anuncio público de su intención de retomar las armas y alzarse en contra del régimen constitucional y legal vigente en el video de agosto pasado.

“El trabajo interinstitucional liderado por el grupo de fiscales de la Unidad designados para esta tarea, nos permite entregar este nuevo resultado y cumplir con el mandato legal otorgado a la UIA respecto de la solicitud de incidentes de incumplimiento frente a quienes han faltado a los compromisos adquiridos al momento de acceder a la Jurisdicción Especial para la Paz”, aseguró el director de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP, Giovanni Álvarez Santoyo.

Cabe recordar que el pasado 17 de octubre, la UIA le solicitó a la Sala de Amnistía e Indulto la apertura del incidente de incumplimiento al régimen de condicionalidad en contra de siete exintegrantes de las FARC-EP, con lo cual se eleva a 9 las solicitudes de exclusión elevadas por la UIA ante la Magistratura de la JEP⁵⁶ (subrayado añadido).

39. En estas piezas la UIA fue asertiva al concluir que ROJAS CABRERA incumplió el régimen de condicionalidad. No especificó textualmente que ésta fuera, tan solo, una hipótesis de trabajo, pendiente de valoración judicial. Por el contrario, dijo tener claridad sobre el particular y, debido a ello, pidió consecuencias concretas. Ciertamente, esta forma de presentar los hechos puede conducir a equívocos, especialmente en lectores externos que no están familiarizados con las dinámicas de la JEP y quienes, al enterarse de la petición procesal o el comunicado, podrían encontrar que “no hay

⁵⁵ JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Oficio 20192000330503 del 18 de octubre de 2019. Pág. 5.

⁵⁶ JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Comunicado No. 29 del 22 de octubre de 2019. Disponible en: https://twitter.com/UIA_JEP/status/1186657148534775809/photo/1.



dudas” de que ROJAS CABRERA conforma la nueva “guerrilla”. Se trata, igualmente, de una exposición que podría ser más precisa, toda vez que la coincidencia entre el rostro de la demandante y el de una de las mujeres que aparece en las videograbaciones es relevante, pero no absoluta, tal como finalmente lo reconoció la propia UIA ante el juez de tutela, cuando aclaró que presentó la solicitud procesal “[...] *sin que se hubiera determinado en el informe [técnico sobre el que se fundamentaba el pedido] la plena identidad [de la demandante], fuera orientador y no concluyente el mismo, pero siempre con probabilidad de que correspondía a la misma persona [...]*”⁵⁷. Efectivamente, según el análisis morfológico, la similitud es de 25 de 38 puntos estudiados, es decir, del 65.8%. Pero no por haber sentado afirmaciones en apariencia conclusivas puede decirse que, en este caso, el cuerpo investigativo, al solicitar procesalmente la apertura del incidente, vulneró los derechos de la accionante. Lo que sí se observa es que incurrió en prácticas vulneradoras de la Constitución por la forma en que propagó en internet esa información.

40. Como antes se indicó, la tutela no puede emplearse para sustituir las competencias del juez al que se le pide la apertura del incidente de incumplimiento, sino para cuestionar omisiones o evidentes excesos. En esta ocasión, la SA no advierte una notoria extralimitación en el ejercicio de las facultades *procesales* de la UIA, que se concretaron en la radicación de la mencionada solicitud. Primero, no están desprovistas de sustento, sino que hallan soporte en unos elementos de juicio debidamente aportados. Desde una lectura atenta y contextualizada del material en comento, se hace patente que, en su intervención judicial, la UIA no juzgó, en estricto sentido, el comportamiento de ROJAS CABRERA, sino que, mas bien, alertó a la SAI de un posible abandono al proceso de paz, con el propósito de que el juez transicional, dentro de los canales previstos legalmente para ello, procediera a esclarecer lo ocurrido y a tomar los correctivos pertinentes. Con su accionar, la Unidad dejó constancia de que la vigilancia con poderes sancionatorios del régimen de condicionalidad es exclusiva del juez. Y fue precisamente por eso que elevó una *solicitud*, bajo la premisa de que la autoridad judicial podía desestimarla o acogerla, y, si optaba por esto último, quedaría facultada, incluso, para resolverla en contrario. Es cierto que el lenguaje empleado en la petición fue asertivo y pudo ser más cauteloso, especialmente si la UIA no tenía certeza de los hechos ni podía asegurar una respuesta oportuna por parte de la magistratura. Pero incluso sin estas cautelas textuales, la verdad es que, en el contexto procesal en el que se enmarcaron los alegatos litigiosos de la Unidad, estos no pueden entenderse sino como la enunciación de una hipótesis pendiente de verificación judicial. De ninguna manera constituyen un juicio definitivo, así su tenor literal lo sugiera, por la simple razón de que la UIA carece de competencia para realizar este tipo de valoraciones. De modo que, independientemente de si los señalamientos de la Unida pudieron ser más precisos y técnicos, no se registró, con ocasión de la demanda jurisdiccional hecha ante la Sala de Justicia, vulneración o amenaza alguna a los derechos fundamentales de la impugnante.

⁵⁷ JEP. Unidad de Investigación y Acusación. Oficio 20202000084373 del 17 de abril de 2020.



41. Dicho esto, si lo anterior no fuera suficiente, la SA debe declarar que la deserción armada en la que supuestamente incurrió ROJAS CABRERA no es manifiesta, puesto que, si lo fuera, la UIA no habría tenido razón en solicitar un incidente de incumplimiento. Hubiera bastado con que la magistratura declarara, directa e inmediatamente, la pérdida sobreviniente de competencia y jurisdicción de la JEP, tal como lo hizo la SA en el Auto TP-SA 289 de 2019⁵⁸. De modo que, mientras no exista un pronunciamiento judicial en firme sobre la solicitud de la UIA, se asume que la señora Omaira ROJAS CABRERA no ha defraudado el régimen de condicionalidad. Y esta declaración, mientras no se profiera una decisión de fondo sobre el incidente de incumplimiento, podrá oponerla la tutelante ante las autoridades como forma de acreditar que no se ha desvirtuado su compromiso con el Acuerdo de Paz.

42. Pero, en lo que concierne al mensaje en la red social *Twitter*, la SA aprecia que los funcionarios de la UIA no expresaron su *opinión* sobre los hechos en los que, decían, habría participado ROJAS CABRERA. Por el contrario, quisieron, en ejercicio de sus funciones, *informar* al público los más recientes descubrimientos, y presentaron las evidencias que habían recogido, como si estas fueran ciertas y definitivas. En esa medida, les eran exigibles las cargas de veracidad e imparcialidad, comoquiera que, actuando como autoridades públicas, estaban informando a la sociedad sobre la realidad procesal de ROJAS CABRERA.

43. La UIA afirmó que la aquí impugnante desertó del proceso de paz para inmediatamente retomar la lucha armada contra el Estado colombiano, sin aclarar, en ningún momento, que ésta no era la realidad probada, sino la hipótesis de trabajo que el ente investigador defendería, luego y eventualmente, ante el juez de la JEP. Al actuar de ese modo, y publicar el boletín de prensa No. 29 en una plataforma virtual de alto tránsito, la Unidad indujo en error a los receptores del mensaje, en detrimento de su derecho a la información. Aunque es viable que las autoridades públicas, como la aquí demandada, emitan comunicados de prensa para informar a la ciudadanía, y que los divulguen virtualmente en aplicación del artículo 20 constitucional, ello debe hacerse

⁵⁸ En esa oportunidad, la Sección de Apelación decidió que aquellos ex guerrilleros de las FARC-EP que retomaron la lucha armada contra el Estado colombiano, se autoexcluyeron de la JEP, pues de manera voluntaria, pública e inequívoca incurrieron en nuevos delitos del conflicto, constituyéndose en desertores armados manifiestos del proceso de paz. En eventos como esos, explicó la Sección, el incidente de incumplimiento deviene, en principio, innecesario y contraproducente para los fines de la justicia transicional, toda vez que la persona “[...] hace ostentación pública y objetiva de su deserción armada [y] no es [por tanto] un *desertor de hecho*, cuya realidad jurídica esté apenas por demostrarse mediante alguno de los incidentes de incumplimiento que prevé el sistema jurídico, sino un *desertor manifiesto* que, más allá de toda duda, abandona el proceso de paz, incumple con la obligación de garantizar la no repetición y deja registro de su decisión expresa, consciente y libre, a la vista de todos” (cursivas originales) (párr. 29). En el citado Auto, la Sección resolvió sobre la permanencia en la JEP de un antiguo integrante y miembro del Estado Mayor de las FARC-EP, quien aparecía en los videos del 29 de agosto y 4 de septiembre de 2019, y de cuyo registro, a diferencia de lo que ocurre en el caso de ROJAS CABRERA, no había duda. *Ver, también*, el Auto TP-SA 288 de 2019, en el que la Sección ordenó la expulsión de otra persona que figuraba en las mencionadas grabaciones. En esa precisa oportunidad, la SA se refirió a la deserción armada manifiesta como un hecho público y notorio que suprime la competencia y la jurisdicción de la JEP, pero no declaró esa condición en el caso concreto. Por el contrario, resolvió el incidente de incumplimiento que para ese entonces se estaba adelantando contra el antiguo compareciente, pero solo porque este ya se encontraba en una etapa muy avanzada.



bajo los límites de la Constitución y la ley. La UIA se extralimitó en sus funciones, pues no reparó en que todavía en modo alguno se ha determinado, ni tampoco lo estaba en su momento, que la aquí apelante hubiese fundado una nueva “guerrilla”. Tampoco precisó que las averiguaciones realizadas hasta la fecha no eran conclusivas y distaban de soportar tesis definitivas. Su comunicación resultó parcializada y poco veraz, y, por esa razón, debe ser corregida, en tanto constituye un ejercicio reprochable de las potestades y del poder de incidencia que ostentan los servidores públicos.

44. Adicionalmente, con el boletín de prensa que difundió a través de la red social *Twitter*, la UIA desconoció la presunción de inocencia de ROJAS CABRERA. Ella no ha tenido la oportunidad de rebatir los señalamientos en su contra, en el marco de un debido proceso transicional, y, por consiguiente, hasta que el juez de la JEP no verifique si quebrantó el régimen de condicionalidad al que está sujeta y se adopte una resolución judicial definitiva, el ente acusador no puede aseverar, como algo cierto, que ella abandonó el proceso de paz. Menos aún puede difundir esa información falaz, comoquiera que esto podría poner en riesgo el proceso de reincorporación de ROJAS CABRERA, así como su integridad, teniendo en cuenta el ambiente de crispación y polarización que en la opinión pública existe sobre los antiguos miembros de la desmovilizada guerrilla.

45. Y, como si esto fuera poco, con su proceder la UIA pudo generar impactos sociales altamente sensibles y lesivos, no sólo para los derechos fundamentales de ROJAS CABRERA, sino, también, para el propósito de la construcción de un nuevo orden social. Los antiguos integrantes de la guerrilla y, sobre todo, aquellos que ya resolvieron su situación jurídica de forma definitiva, tienen derecho a experimentar con seguridad los tratamientos especiales de justicia y, sobre esa base, dar pasos decisivos hacia una vida en paz, como sujetos existencialmente renovados. Pero si, en cambio, son pública y continuamente acusados por la UIA de infringir el régimen de condicionalidad, cuando la evidencia no es determinante ni ha sido valorada por el juez de la JEP, difícilmente podrán dedicarse de lleno a gozar de sus derechos y a asumir con plenitud sus deberes y obligaciones. A la sociedad y a las víctimas tampoco les será fácil confiar en el proceso de reincorporación, ni recibir de buena fe y sin reparos a los antiguos miembros de la guerrilla, si periódicamente circulan noticias de desertión armada. La JEP tiene la obligación de velar por que el proceso transicional sea transparente y, con miras a ese propósito, informar al público las infracciones a los compromisos con el sistema. Cuando la violación al régimen de condicionalidad sea producto de nuevas actividades delictivas, la Jurisdicción debe, con más rotundidad, comunicar sus determinaciones, en cuanto puede estar de por medio la seguridad nacional o el orden público. Pero, justamente por la gravedad de tales acontecimientos, la JEP debe ser prudente en el manejo de la información a fin de no erosionar la confianza entre las partes. En el caso concreto, la UIA no tuvo la debida precaución y, en cambio, mediante la publicación en su cuenta de *Twitter*, donde presentó conclusiones apresuradas, generó un ambiente de zozobra y desconfianza. Esto, desde



luego, inquietó a ROJAS CABRERA, pero, además, pudo agitar a otros comparecientes, a las víctimas y al pueblo colombiano, de manera considerable e irreversible.

46. De conformidad con lo expuesto, la SA considera que, para proteger tanto las garantías individuales de la accionante en tutela –en especial sus derechos a la presunción de inocencia, a la reincorporación y a la seguridad personal–, como la libertad de información y la construcción de confianza, es procedente ordenar a la UIA que rectifique lo publicado el 22 de octubre de 2019 en la red social *Twitter*. Para que dicha rectificación cumpla con los estándares fijados por la Corte Constitucional en casos en los que la divulgación de información no es veraz o imparcial, el nuevo comunicado deberá tener en cuenta lo siguiente:

Las reglas generales exigen que: (i) “la rectificación o aclaración tenga un despliegue informativo equivalente al que tuvo la noticia inicial” [...] es decir, debe tener una difusión y destinatarios equivalentes a aquellos que tuvo la publicación reprochada; y, (ii) que el emisor del mensaje deba reconocer, expresamente, “que incurrió en un error o en una falsedad” [...] Las cinco subreglas restantes son las siguientes: (i) la rectificación debe tener el mismo alcance, despliegue, difusión y tiempo de duración que la publicación reprochada; (ii) previa verificación de los hechos, el emisor del mensaje debe proceder a rectificar la información publicada en un término razonable; (iii) la carga de la prueba le corresponde a quien solicita la rectificación, salvo que se trate de afirmaciones amplias e indeterminadas, caso en el cual aquella se invierte; (iv) la rectificación se circunscribe al contenido informativo o, en su defecto, a los fundamentos fácticos en los cuales se basan las opiniones emitidas; y (v) la rectificación se constituye en la reparación constitucional de los derechos vulnerados⁵⁹.

47. La UIA deberá expedir un nuevo boletín de prensa y fijarlo en el perfil de *Twitter* identificado como @UIA_JEP. Allí tendrá que indicar que, con ese nuevo boletín, corrige el No. 29, publicado el 22 de octubre de 2019, en el sentido de que obró a partir de una mera sospecha sobre la eventual participación de Omaira ROJAS CABRERA en hechos de desertión armada, pero que ese asunto será decidido, exclusiva y privativamente por la SAI, con base en las pruebas anexadas a la solicitud incidental ya presentada ante dicha instancia. También deberá precisar que la correspondiente petición procesal estuvo sustentada en una evidencia que no es enteramente conclusiva y que indica que, en el video de desertión colectiva divulgado en agosto de 2019, aparece una persona con aproximadamente el 65.5 % de probabilidad de ser ROJAS CABRERA.

48. La rectificación ordenada no comporta una invasión de las competencias de la SAI en relación con la decisión sobre si abrir o no el incidente de incumplimiento contra ROJAS CABRERA. La Sala de Justicia sigue teniendo en sus manos el poder jurisdiccional de primera instancia para determinar si hay mérito para adelantar un juicio como el que le propone la UIA, y luego determinar si es cierto o no que la tutelante abandonó el cumplimiento de las obligaciones adquiridas con el SIVJRNR. Frente a este

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 2018. Párr. 65.



último punto la SA tiene que enfatizar, vehementemente y sin que exista lugar a equívocos, que el presente fallo no implica una afirmación que sea contraria a las tesis litigiosas que, ahí sí dentro de sus competencias, puede defender el ente acusador ante la magistratura.

49. Finalmente, se exhortará a la UIA para que, en el futuro, sea más cuidadosa en el uso de la cuenta que maneja en la plataforma *Twitter*, así como en cualquier otro medio de divulgación masivo, de tal forma que las publicaciones allí contenidas, cuando sean susceptibles de crear consecuencias para el derecho a la libertad de información de la comunidad, y para los derechos fundamentales de los individualmente concernidos, lo haga con la rigurosidad exigible del servicio público, según los parámetros que han sido fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

50. Ahora, le corresponde a esta Sección determinar si la SAI –entidad que también fue vinculada al proceso de tutela– vulneró los derechos de ROJAS CABRERA al no haber decidido oportunamente la solicitud de apertura del incidente de incumplimiento.

La Sala de Amnistía o Indulto vulneró los derechos de Omaira Rojas Cabrera al debido proceso y a la defensa, por haber postergado por más de nueve meses la decisión sobre si daba curso al incidente de incumplimiento

51. El ordenamiento transicional no contempla un plazo específico para que las Salas y Secciones de la JEP contesten a quienes les piden iniciar un incidente de incumplimiento. Sin embargo, ese aparente vacío no puede interpretarse como una autorización en blanco para que el juez se abstenga de resolver dichas solicitudes dentro de un plazo razonable, ni mucho menos para que omita de forma indefinida pronunciarse sobre si abre o no el trámite incidental. Una actitud de ese tipo anularía los derechos a la pronta administración de justicia y a un debido proceso sin dilaciones injustificadas (C.P., art. 29). El juez de la JEP debe contestar a tales requerimientos en un tiempo prudencial y acorde con las características del trámite incidental a ser desplegado. Ese plazo, en criterio de la SA, debe ser el de la inmediatez, entendido como un estándar de debida diligencia. Esto es, *tan pronto como sea posible*, según las circunstancias propias del caso y de la Sala o Sección, y sin perder de vista los riesgos que acarrea una situación de indefinición para los principios que informan la justicia transicional.

52. El juez debe responder inmediatamente a las solicitudes de apertura del incidente de incumplimiento por varias razones, comenzando por una sustantiva. La mencionada actuación está reservada para determinar las consecuencias aplicables a determinados incumplimientos del régimen de condicionalidad que, por razón de su gravedad –apreciada a primera vista–, no podrían ser corregidos satisfactoriamente en



el marco de los procedimientos ordinarios de la JEP. Por tanto, si un compareciente incumple seriamente los compromisos con el sistema, y la Jurisdicción permanece inerte, no solo en la práctica podría estar enervando su deber de poner término a una eventual lesión a los derechos de las víctimas y de la sociedad, sino que permitirá, también, que se mantengan los tratamientos especiales de justicia, cuyos presupuestos quedaron erosionados. Y si, por el contrario, la verdad es que la persona no ha quebrantado el régimen, entonces la dilación en la apertura del incidente contribuirá a la instalación de una idea equivocada en el imaginario colectivo, de que hubo incumplimiento. Esto, más allá de no corresponder a la realidad, puede afectar los procesos de reincorporación que han iniciado y la construcción de confianza que se encuentra en la base de la justicia transicional.

53. Acoger o rechazar una solicitud de apertura de incidente de incumplimiento es una decisión que no debe ser vista como revestida de tanta complejidad y, por ello, no debería demandar un tiempo prolongado en adoptarse. Se trata de una providencia fundamentalmente de trámite. La decisión definitiva, consistente en determinar si la persona incumplió o no el régimen de condicionalidad, está reservada para un momento más maduro de la actuación, después del recaudo probatorio y de la deliberación. Además, al momento de evaluar la seriedad y consistencia de la solicitud, el juez debe verificar, principalmente, que exista una sospecha razonable y mínimamente fundada de una trasgresión que, *prima facie*, sea lo suficientemente grave frente a los compromisos con la JEP como para justificar la tramitación de un incidente⁶⁰. Si la teoría que presenta el informante no es convincente, si su relato carece de respaldo o si se refiere a conductas que no comprometen el régimen de condicionalidad, que *e.gr.* podrían corregirse suficientemente dentro de los procedimientos ordinarios de la Jurisdicción, el juez debe, o bien rechazar la petición, o pedir que sea enmendada, en caso de que las falencias sean subsanables.

54. Es cierto que en determinados supuestos resulta legítimo tomarse un tiempo para valorar si corresponde abrir o no el incidente, a través de un breve mecanismo de verificación de la información recibida⁶¹, pero el plazo para resolver si se abre el

⁶⁰ En el Auto TP-SA 288 de 2019, citado con anterioridad, la SA explicó que la resolución del incidente de incumplimiento, en casos en los que la falta al régimen de condicionalidad consiste en volver a delinquir, no depende de un pronunciamiento previo de la jurisdicción penal ordinaria, que condene a la persona por esos nuevos hechos. La interpretación contraria –que sí se necesita un proceso previo– “[...] restringe el alcance del incidente de incumplimiento como foro de protección de principios constitucionales y, en particular, de los derechos fundamentales de las víctimas, [...] limita el ejercicio autónomo e independiente de la función de verificación del cumplimiento del régimen de condicionalidad que está a cargo de la JEP, [...] [y] desconoce el principio de estricta temporalidad aplicable en la JEP, y que define un plazo perentorio para el cumplimiento de todas sus funciones [...]” (párr. 28 y 29). Si la existencia de un proceso judicial ordinario no es presupuesto para resolver el incidente de incumplimiento, menos aún lo es para darle inicio. Es, por tanto, suficiente contar con una sospecha fundada de que el compareciente incurrió en nuevos delitos para dar curso al trámite, y esto, indudablemente, le resta complejidad a la decisión de abrir el incidente.

⁶¹ En el citado Auto TP-SA 288 de 2019, la Sección determinó que, antes de que el juez decida si da curso a un incidente de incumplimiento, puede activar un mecanismo para verificar la seriedad y credibilidad de la información que recibió de parte de la persona o del órgano que solicita dar apertura al trámite, si es que ese ejercicio resulta necesario, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto. En ese marco, puede decretar pruebas, pedir ampliaciones e, inclusive, explicaciones de parte de la persona señalada de desconocer los compromisos con la JEP. Sin embargo,



incidente de incumplimiento contra un número singular de comparecientes⁶² no puede ser notoriamente más amplio que el del trámite del incidente propiamente dicho. Según el artículo 67 de la Ley 1922 de 2018, luego de resolver sobre la petición, el juez notificará a las partes interesadas y, en caso de aprobar la solicitud, les correrá traslado común por cinco días hábiles con el fin de que soliciten pruebas. Seguidamente, decretará aquellas que considere pertinentes, útiles y necesarias –incluyendo las de oficio–, y ordenará su práctica en menos de treinta días hábiles. Por último, la actuación quedará a disposición de las partes, hasta por diez días hábiles más, con el fin de que aleguen de conclusión. Hecho esto, el juez decidirá si hubo o no incumplimiento, y, en caso afirmativo, impondrá las sanciones aplicables, preferiblemente en audiencia.

55. Como se alcanza a vislumbrar, en condiciones normales el incidente de incumplimiento puede tardar aproximadamente cuarenta y cinco días hábiles en concluir, contados a partir de su inicio. Y, según lo permite el ordenamiento, el trámite podría durar menos, puesto que el artículo 67 contempla un único término fijo, que es el del traslado común, estipulado en cinco días hábiles. Los demás –treinta días para la práctica de pruebas y diez días para alegatos– son plazos límite. Fijan una barrera temporal, pero no obligan a la autoridad a agotar hasta el último día del término si, juzgando por las particularidades del caso, la decisión podría adoptarse antes. De cualquier manera, el incidente de incumplimiento es un procedimiento breve y, por esa razón, cualquier dilación injustificada en el inicio contraría su naturaleza y le resta efecto útil a las normas procesales que abogan por su brevedad. En consecuencia, no tiene ningún sentido que la decisión de abrir o no el incidente, que está desprovista de las anteriores reglas, se tome mucho más de cuarenta y cinco días hábiles en adoptarse.

56. En el **caso concreto**, la SA encuentra que la SAI no ha tramitado con suficiente diligencia la solicitud de apertura del incidente de incumplimiento. A pesar de que se le exigía una respuesta oportuna, dada la baja complejidad de la decisión de abrir o no el incidente, y la relevancia del asunto, por referirse a hechos de gravedad superlativa relacionados con la supuesta deserción armada del proceso de paz, la Sala de Justicia ordenó el recaudo de elementos adicionales, y no obstante haberlos obtenido, todavía no resuelve sobre la petición de la UIA. El magistrado ponente en la causa informó que va a adoptar una determinación tan pronto como se levante la suspensión de términos en la JEP. Pero eso no explica por qué la SAI no contestó al pedido de la Unidad en los más de dos meses que tuvo desde que recibió las nuevas pruebas –el 10 de enero de 2020–, y antes de que el Órgano de Gobierno decretara la suspensión de términos –el 16 de marzo del mismo año–, teniendo en cuenta que esos elementos de conocimiento no exigían mayor análisis de parte de la autoridad, pues consistían en (i) la notificación

no puede olvidar que el propósito del mecanismo, así empleado, es determinar si “[...] la evidencia recogida es suficiente como para iniciar un incidente de incumplimiento [...]” (párr. 32), mas no valorar si el compareciente quebrantó el régimen de condicionalidad, pues para esto último existe el incidente.

⁶² El inciso 5º del artículo 67 de la Ley 1922 de 2018 prevé que “[e]n caso de que el incidente inicie debido al incumplimiento del Régimen de Condicionalidad por parte de una pluralidad de personas sometidas a la JEP, los términos se duplicarán”.



personal de ROJAS CABRERA de una resolución de trámite, como prueba de que seguía a disposición de la JEP, y (ii) el informe de la Fiscalía de que no había investigaciones en curso contra la interesada por supuestamente haber retomado las armas. La demora anotada, sumada a los tres meses que transcurrieron entre octubre de 2019 y enero de 2020, es inexcusable, perjudicial y violatoria de los derechos fundamentales. Si ROJAS CABRERA efectivamente incumplió el régimen de condicionalidad, su deserción habría permanecido impune por más de nueve meses. Y, si no lo hizo, habría tenido que soportar, por el mismo término, duros señalamientos sin poder defenderse, con los estragos que esto puede tener en su proceso de reincorporación a la vida civil, económica y política.

57. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la SA revocará el fallo de primera instancia y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la información, al debido proceso y a la reincorporación. Como remedio, le ordenará a la UIA que, en el término improrrogable de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, rectifique la publicación hecha en su cuenta de *Twitter*. A la SAI le ordenará que, en el mismo término, y si no lo ha hecho ya, decida si va a tramitar el incidente de incumplimiento solicitado por el ente investigador contra Omaira ROJAS CABRERA, habida cuenta que dicha autoridad ya tiene a su disposición todos los elementos que necesita para decidir y, como puede notificar a las partes por correo electrónico, ya no le es aplicable la suspensión de términos⁶³.

En mérito de lo expuesto, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y de la Ley,

VI. RESUELVE

Primero: REVOCAR la Sentencia SRT-ST-075/2020, proferida por la Subsección Cuarta de la Sección de Revisión del Tribunal para la Paz, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Omaira ROJAS CABRERA y, en su lugar, **CONCEDER EL AMPARO** por la vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la información, al debido proceso y a la reincorporación, en los precisos términos de este fallo.

Segundo: ORDENAR a la Unidad de Investigación y Acusación que, en el plazo improrrogable de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la presente

⁶³ El artículo 2º del Acuerdo 14 de 2020, proferido el 13 de abril del año en curso por el Órgano de Gobierno de la JEP, y luego modificado por el Acuerdo 39 del 23 de junio siguiente, establece que, sin perjuicio de la suspensión de términos, “[l]as Salas de Justicia y las Secciones del Tribunal para la Paz podrán [...] expedir las providencias cuya notificación y trámite posterior pueda hacerse integralmente por vía electrónica”. En este caso, el expediente se encuentra digitalizado y los apoderados de ROJAS CABRERA suministraron su dirección de correo electrónico con el propósito de ser notificados por ese medio.



sentencia, rectifique la información que difundió sobre Omaira ROJAS CABRERA en la red social *Twitter*, mediante un nuevo boletín de prensa difundido en el mismo portal, que corrija el que fue publicado el 22 de octubre de 2019 y que aclare que la evidencia sobre la presunta deserción armada no es conclusiva y deberá ser evaluada, eventualmente, por la Sala de Amnistía e Indulto; órgano competente para determinar si la interesada incumplió el régimen de condicionalidad.

Tercero: ORDENAR a la Sala de Amnistía o Indulto que, en el plazo improrrogable de cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, y si no lo ha hecho ya, decida si va a dar trámite al incidente de incumplimiento que le solicitó la Unidad de Investigación y Acusación el pasado 18 de octubre de 2019 contra Omaira ROJAS CABRERA.

Cuarto: EXHORTAR a la Unidad de Investigación y Acusación a que, en el marco de su autonomía, adopte mejores prácticas en el futuro para la elaboración de boletines de prensa, con el fin de no comprometer el derecho a la información, la presunción de inocencia y la construcción de confianza entre la Jurisdicción Especial para la Paz y sus destinatarios.

Quinto: ADVERTIR que contra esta decisión no procede recurso alguno.

Sexto: ENVIAR el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente de la Sección de Apelación

RODOLFO ARANGO RIVADENEIRA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

SANDRA GAMBOA RUBIANO
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

PATRICIA LINARES PRIETO
Magistrada



JUAN FERNANDO LUNA CASTRO
Secretario Judicial

