

# Verdades **en** Convergencia

Análisis de la jurisprudencia  
del Consejo de Estado en  
diálogo con la Comisión  
de la Verdad



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



# Verdades en Convergencia

Análisis de la jurisprudencia  
del Consejo de Estado en  
diálogo con la Comisión  
de la Verdad



POR LA VIDA  
Y  
LA JUSTICIA  
IN MEMORIAM  
6 - 7 de noviembre de 1985  
*Oficina del Alto Comisionado  
de las Naciones Unidas  
para los Derechos Humanos  
Corte Suprema de Justicia  
Presidencia de la República*



*A todas las víctimas. No tenían por qué serlo*



## VERDADES EN CONVERGENCIA

Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado en diálogo con la Comisión de la Verdad

### **PRESIDENTA DEL CONSEJO DE ESTADO**

Marta Nubia Velásquez Rico

### **VICEPRESIDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO**

Carlos Enrique Moreno Rubio

### **PRESIDENTE DE LA SECCIÓN**

### **TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO**

Jaime Enrique Rodríguez Navas

### **COORDINACIÓN GENERAL DE LA EDICIÓN**

Ramiro Pazos Guerrero, Consejero de Estado

Carlos Martín Beristain, Comisionado de la Comisión de la Verdad.

### **AUTORES DEL CONSEJO DE ESTADO**

Ramiro Pazos Guerrero

Rubén Darío Revelo Jiménez

Marcela Cifuentes Santander

Karina Margarita García Cantillo

### **AUTORES DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD**

Carlos Martín Beristain

Camilo Eduardo Umaña Hernández

### **PRESIDENTA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

Gloria Stella López Jaramillo

### **DIRECTORA CENDOJ**

Paola Zuluaga Montaña

### **DIVISIÓN DE PUBLICACIONES Y DIVULGACIÓN**

Juan Francisco Garavito Suárez

### **PORTADA**

Oficina de Prensa del Consejo de Estado

ISBN Obra independiente: 978-958-5570-17-7

ISBN Obra digital: 978-958-5570-18-4

### **DISEÑO E IMPRESIÓN**

Imprenta Nacional de Colombia

Junio de 2021

### **PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE LA VERDAD**

Francisco José de Roux

### **COMISIONADAS Y COMISIONADOS**

Alejandra Miller Restrepo

Alejandro Castillejo Cuéllar

Alejandro Valencia Villa

Alfredo Molano Bravo (Q.E.P.D.)

Carlos Guillermo Ospina Galvis

Carlos Martín Beristain

Leyner Palacios Asprilla

Lucía González

María Ángela Salazar Murillo (Q.E.P.D.)

Marta Cecilia Ruiz Naranjo

Patricia Tobón Yagarí

Saúl Alonso Franco Agudelo

### **COLABORADORES DE LA INVESTIGACIÓN**

Natalia Zuluaga Acevedo

Natalia Rodrigo Bravo

Natalia Yadira Castilla Caro

Guillermo León Gómez

Jorge Eduardo González

Pedro Javier Barrera

Camilo Augusto Bayona

Juan Alejandro Suárez

Leonardo Vega

Jacqueline Contreras Parra



# CONTENIDO

<b>HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE LA VERDAD Y LA MEMORIA</b>	<b>11</b>
<b>UN TEXTO QUE SACUDE</b>	<b>15</b>
<b>PRESENTACIÓN</b>	<b>17</b>
<b>CAPITULO I: EL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR DAÑOS EN COLOMBIA EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO</b>	<b>23</b>
1. LA ETAPA PRETORIANA: DE LA IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO A LA RESPONSABILIDAD DIRECTA	23
1.1. Responsabilidad indirecta por el hecho ajeno	24
1.2. Hacia la responsabilidad directa del Estado	25
1.3. El tránsito a la fundamentación de derecho público	26
1.4. Conclusión	28
2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL	29
2.1. La falla del servicio en el contexto del conflicto armado interno	30
2.1.1. Caso Palacio de Justicia	31
2.1.1.1. Responsabilidad por omisión	31
2.1.1.2. Responsabilidad por acción	32
2.1.2. Caso La Rochela (Santander)	34
2.1.3. Caso Miraflores (Guaviare)	34
2.1.4. Caso Miranda (Cauca)	34
2.1.5. Caso Urrao (Antioquia)	35
2.1.6. Caso Puerto Alvira (Meta)	35
2.1.7. Conclusión	36
2.2. Responsabilidad objetiva en el marco del conflicto armado interno	38
2.2.1. El daño especial	38
2.2.1.1. Caso periódico El Siglo	39
2.2.1.2. Caso muerte de Efraín González	39

2.2.1.3. Caso Rujana (Caquetá)	40
2.2.1.4. Caso Pinzón Vargas	40
2.2.1.5. Caso El Tambo (Cauca)	41
2.2.1.6. Caso La Cruz (Nariño)	41
2.2.1.7. Caso Silvia (Cauca)	42
2.2.1.8. Inaplicación del daño especial	43
2.2.2. La teoría del riesgo excepcional y el conflicto armado interno	44
2.2.2.1. Caso Lebrija (Santander)	45
2.2.2.2. Caso Bello (Antioquia)	46
2.2.2.3. Caso Sociedad Fierro Ávila	47
2.2.2.4. Conclusión	48
3. PERIODO DE APERTURA Y DIÁLOGO CON EL DERECHO INTERNACIONAL	48
3.1. Estándares del Sistema Universal	49
3.1.1. Restitución	50
3.1.2. Compensación	50
3.1.3. Satisfacción	51
3.1.4. Rehabilitación	51
3.1.5. Medidas de no repetición	52
3.2. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	53
3.3. El principio de reparación integral en la jurisdicción interna	55
3.4. Aplicación de estándares internacionales de reparación integral en la jurisprudencia del Consejo de Estado	56
3.5. Conclusión	63
<b>CAPITULO II: VIOLACIONES RELEVANTES DE DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DIH EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO</b>	<b>65</b>
1. LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES	66
1.1. Las ejecuciones extrajudiciales desde el Consejo de Estado	66
1.1.1. Caso Higueta Larrea	66
1.1.2. Caso Misat Camargo	67
1.1.3. Caso Victoria Camallo y otros	68
1.1.4. Caso Cubides Chacón	69
1.1.5. Caso Zapata González y otros	69
1.1.6. Caso Tangarife	71
1.1.7. Caso Espinosa	71



1.1.8. Caso Coba Oros y otros	72
1.1.9. Caso Quintero Díaz	73
1.1.10. Conclusión	73
1.2. Análisis de la Comisión de la Verdad	75
1.2.1. Las ejecuciones: distribución territorial, temporal y sus víctimas	83
1.2.2. Responsabilidades colectivas, el argumento del apoyo irrestricto a la Fuerza Pública y la concepción de enemigo como justificación de las ejecuciones extrajudiciales	89
1.2.3. Modalidades	101
1.2.4. Formas de ocultamiento y distorsión de la realidad para justificar los asesinatos	104
2. DESAPARICIÓN FORZADA	108
2.1. La desaparición forzada desde el Consejo de Estado	109
2.1.1. Caso desaparecidos Palacio de Justicia	109
2.1.2. Caso hermanos Quintero	110
2.1.3. Caso Beltrán y otros.	110
2.1.4. Caso Chantre	111
2.1.5. Caso Andrade	112
2.1.6. Caso Palacios Gómez y otros	112
2.1.7. Caso Serrano Patiño	113
2.1.2. Conclusiones	113
2.2. Análisis de la Comisión de la Verdad	114
2.2.1. Incidencia temporal y geográfica de las desapariciones forzadas	118
2.2.2. Víctimas	125
2.2.3. Los responsables	128
2.2.4. Responsabilidad estatal por desapariciones forzadas cometidas por agentes del Estado	130
2.2.5. Responsabilidad estatal por hechos de terceros	137
2.2.6. Impunidad y búsqueda	142
3. DESPLAZAMIENTO FORZADO Y EXILIO	148
3.1. Análisis desde el Consejo de Estado	148
3.1.1. Posición de garante y desplazamiento forzado	151
3.1.2. El problema probatorio	154
3.2. Análisis de la Comisión de la Verdad	155
3.2.1. Exilio	164

4. TORTURA	166
4.1. Análisis desde el Consejo de Estado	169
4.2. Análisis de la Comisión de la Verdad	173
4.2.1. La responsabilidad del Estado por torturas cometidas por sus agentes	181
4.2.2. La responsabilidad del Estado por torturas cometidas por grupos armados	184
4.2.3. Las víctimas: civiles estigmatizados y actores del conflicto	186
4.2.4. Impunidad y obstáculos de acceso a la justicia en los casos de tortura	191
5. VIOLENCIA SEXUAL Y ENFOQUE DE GÉNERO	195
5.1. Análisis desde el Consejo de Estado	196
5.1.1. Caso violencia sexual de joven en Arauca	197
5.1.2. Caso violencia sexual de menor en el Cauca	198
5.1.3. Problemas de enfoque diferencial en las investigaciones judiciales	198
5.1.4. Avances y retos de no discriminación	200
5.1.5. Conclusión	202
5.2. Análisis de la Comisión de la Verdad	203
<b>CAPITULO III: VERDADES COMPARTIDAS: FUNDAMENTO DE JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN</b>	<b>209</b>
1. El derecho a la verdad en el Derecho Internacional Humanitario y en el ordenamiento jurídico colombiano: presupuesto de justicia, reparación y no repetición	212
2. Sobre la necesidad de complementar la verdad judicial: los fundamentos de las Comisiones de la Verdad	218
2.1. La experiencia reciente colombiana de construcción de memoria	218
2.2. La razón de las comisiones de esclarecimiento de la verdad	220
3. Complementariedad y articulación de la verdad judicial y extrajudicial: un enfoque dialógico	221
4. Justicia transicional y justicia administrativa: una articulación necesaria	225
5. Los aportes para el actual Sistema de Justicia, Verdad, Reparación y Garantías de No Repetición: análisis de la Comisión de la Verdad	231
<b>Conclusiones</b>	<b>239</b>



# HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE LA VERDAD Y LA MEMORIA

*Marta Nubia Velásquez Rico*  
*Presidenta Consejo de Estado*

Este año de 2021 tiene una especial significación para el país por la conmemoración de los primeros 30 años de la expedición de la Constitución de 1991, la cual ha producido grandes cambios en las relaciones Estado-sociedad, al fortalecerse el Estado de derecho bajo el modelo del Estado constitucional, social y democrático, acorde con los más importantes desarrollos jurídico políticos contemporáneos.

Uno de esos efectos relevantes es la ratificación y ampliación de la jurisdicción contencioso administrativa, en cabeza del Consejo de Estado, como la justicia especializada que controla las diversas conductas estatales que se manifiestan en actos, operaciones, hechos, omisiones o extralimitaciones, las cuales pueden afectar el orden jurídico o vulnerar los derechos de los asociados.

En ese sentido, dicha jurisdicción cumple una función muy importante en la protección, garantía y restauración de los

derechos humanos, en general, y de los derechos y libertades fundamentales, en particular, a través de los denominados medios de control de nulidad por inconstitucionalidad, control inmediato de legalidad, nulidad de carácter general, nulidad y restablecimiento del derecho, acciones populares y de grupo, y reparación directa, entre otros.

La institución de la responsabilidad extracontractual del Estado, cuyo cauce procesal es el medio de control de reparación directa y la acción de grupo, según el caso, ha alcanzado altos niveles de desarrollo, gracias a la Carta de 1991, en tres dimensiones: (i) la consolidación de una cláusula general de responsabilidad pública que comprende todas las funciones estatales y abarca la protección de todos los derechos y bienes jurídicos reconocidos; (ii) la apertura e incorporación en Colombia de importantes instrumentos de derecho internacional público, en especial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario; y (iii) la incorporación de los estándares de reparación integral de víctimas de daños antijurídicos, a través de medios más allá de los estrictamente pecuniarios, que buscan, en lo posible, la restauración de su dignidad y la no repetición de los eventos generadores del daño. Desde 1914, cuando se implementó por primera vez la función judicial de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia, y hasta el presente, ha transcurrido una extensa e importante producción de decisiones, destinadas a responder las demandas de justicia por quienes han padecido daños injustificados, atribuidos a las conducta o a las omisiones de las autoridades públicas. Constituye una memoria de primer orden que da cuenta de sucesos y circunstancias del complejo devenir republicano, en especial los referentes a violaciones graves de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en el contexto y en razón del conflicto armado interno.

En diciembre de 2019, la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición solicitó a la Sección Tercera del Consejo de Estado, en virtud de la colaboración armónica interinstitucional, el registro y balance de la jurisprudencia contenciosa administrativa proferida por esta corporación en materia de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto armado interno.

La petición se fundó en el objeto misional asignado a la Comisión, cual es el de establecer “prácticas y hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH), en particular aquellas que reflejen patrones o tengan un carácter masivo, que tuvieron lugar con ocasión del conflicto, así como la complejidad de los contextos y las dinámicas territoriales en las que estos sucedieron” (artículo 11.1 del Decreto 588 de 2017). Esta petición dio lugar a tres informes sobre los siguientes temas: i) ejecuciones extrajudiciales; ii) violencia sexual y tortura; iii) desaparición y desplazamiento forzado.



A raíz de este ejercicio surgió la iniciativa de realizar una publicación conjunta entre el Consejo de Estado y la Comisión de la Verdad, en la cual, desde la perspectiva de cada entidad, se analice la jurisprudencia más relevante de los diversos casos y se propicie un diálogo objetivo y crítico que pueda contribuir a la construcción de verdad y a la reconstrucción de memoria sobre el conflicto armado interno de las últimas décadas. De esta manera, la verdad y la reparación judicial de la justicia contenciosa administrativa enriquece y aporta a la verdad extrajudicial propia de la justicia transicional.

En la obra que se presenta y hemos acordado denominar VERDADES EN CONVERGENCIA, cada sentencia refiere un caso en particular, pero para el país constituye, además del mensaje de que el Estado no puede repetir estas conductas que generan responsabilidad y dan lugar a indemnización, un aporte al esclarecimiento de la verdad en todas sus complejas dimensiones, como uno de los presupuestos más importantes para superar civilizadamente los conflictos y construir decididamente una sociedad y un Estado realmente democráticos; pero también un homenaje público a todas las víctimas que no tenían por qué serlo.





## UN TEXTO QUE SACUDE

*Francisco de Roux*

*Presidente de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad,  
la Convivencia y la No Repetición*

Las víctimas del conflicto armado de todos los lados se siguen preguntando ¿Quién responde? ¿Quién responde a las fallas del servicio cuando para prevenir una acción de la guerrilla o de los paramilitares debería haber actuado el ejército y no lo hizo? ¿Quién responde por el daño especial cuando en una acción de guerra servidores públicos destruyen bienes de las comunidades? ¿Quién responde por la muerte a bala de una niña en un combate entre la policía y la guerrilla? ¿Quién responde por el riesgo excepcional que lleva a la muerte violenta de personas por el ataque de la insurgencia a un búnker militar puesto en el centro de un pueblo? ¿Quién responde en caso de la responsabilidad agravada que exige reparación integral particularmente en los casos de ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, desplazamiento forzado, exilio, tortura y violencia sexual, cuando agentes del Estado son los perpetradores de estos crímenes en medio del conflicto armado interno?

Este texto, diálogo entre el Consejo de Estado y la Comisión de la Verdad encara estas preguntas para poner en eviden-

cia los distintos niveles y los contextos históricos y sociales de responsabilidad grave del Estado en distintos casos a fin de honrar a las víctimas, garantizar la reparación integral como derecho fundamental y establecer las condiciones para la no repetición.

Quien se adentre en estas páginas se dará cuenta que ha sido posible en Colombia, desde la justicia administrativa, poner en evidencia la responsabilidad de Estado en la violación de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en consonancia con la Constitución de 1991 y de las normas internacionales.

El aporte del Consejo de Estado para garantizar que no haya impunidad, al unirse con la misión de la Comisión de la Verdad, que trabaja con la Jurisdicción Especial para la Paz y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas con el objetivo de la construcción de una paz estable y duradera, eleva la verosimilitud de los hallazgos que en el conflicto armado interno encuentra la Comisión y aporta una base institucional interna para mostrar el lugar de las responsabilidades históricas y de ética pública que corresponden al Estado y a sus instituciones.

Efectivamente, como escribe Carlos Beristain, comisionado, quien orientó el diálogo desarrollado desde la Comisión por Camilo Umaña con la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta es una contribución paradigmática “en tanto es una de las pocas ocasiones en que una Comisión de la Verdad ha trabajado en conjunto con un órgano jurisdiccional, no para determinar responsabilidades individuales sino para ofrecer a la sociedad una reflexión en donde convergen sus procesos de esclarecimiento de la verdad y de construcción de la memoria”, de una memoria de dolor, desarraigo, injusticia, grito de indignación que exige ser incluida en nuestra historia si va a haber un futuro claro en esta nación.

Por estas razones este es un libro que sacude. Hay motivos para la esperanza de las víctimas. No prevalecerá la impunidad. Hay un futuro para la dignidad humana en la paz de Colombia.



## PRESENTACIÓN

La presente obra tiene por objeto analizar las contribuciones realizadas por la jurisprudencia contencioso administrativa al proceso de construcción de la verdad, la memoria y la reparación integral en el marco del conflicto armado interno colombiano.

Las decisiones jurisprudenciales del Consejo de Estado y, en general, de los tribunales y juzgados administrativos, han contribuido a la construcción de las instituciones democráticas y al Estado de derecho, a través del control judicial de las decisiones públicas, de la contención a la arbitrariedad estatal y de la reparación de las víctimas, especialmente, por la producción de daños a los asociados imputables al Estado en materia de responsabilidad administrativa extracontractual.

A lo largo de la historia es preciso reconocer que en cada caso concreto las investigaciones y los análisis probatorios en sí mismos, más allá de la decisión, significan importantes aportes a la búsqueda de la verdad, ya sea por sus logros en el esclarecimiento de los hechos o como testimonio de las dificultades y obstáculos para lograrlo. De igual manera, tienen especial importancia los esfuerzos realizados en los últimos años por alcanzar mejores niveles de reparación integral, más allá de la clásica compensación pecuniaria, acogiendo y

fortaleciendo estándares provenientes del derecho internacional y de acuerdo con los desarrollos jurídicos locales.

El conflicto armado interno que ha afrontado Colombia desde hace muchas décadas ha constituido una fuente notable de demanda de justicia ante la jurisdicción administrativa, ante la cual las víctimas reclaman una reparación de daños que le imputan a las instituciones públicas. En muchos casos, la respuesta de los jueces administrativos al declarar la responsabilidad del Estado ha sido la única reacción institucional en un contexto de impunidad de las conductas de funcionarios públicos que deshonraron sus deberes constitucionales y legales.

En ejercicio de sus competencias, la jurisdicción administrativa, en cabeza del Consejo de Estado, ha conocido múltiples casos producidos en el marco del conflicto armado interno como ejecuciones extrajudiciales, torturas, detenciones arbitrarias, tomas guerrilleras o paramilitares a poblaciones, desplazamiento forzado, desaparición forzada, violencias sexuales, uso ilegítimo y desproporcionado de la fuerza pública, exilio, entre otras, cuyo análisis y decisión judiciales han representado retos jurídicos que han provocado avances importantes en la jurisprudencia, no exentos de controversia.

Si bien estos desarrollos jurisprudenciales estarían llamados a ser leídos y analizados en el marco histórico y social en el que fueron expedidos, significan, en general, un esfuerzo por parte de los jueces administrativos de responder a las demandas de justicia, verdad y reparación y, en este sentido, pueden representar un referente para otros mecanismos de justicia y un motivo de estudio y crítica por parte de la sociedad y de la comunidad internacional.

Conviene precisar que en la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia es posible distinguir tres grandes etapas o momentos, que corresponden a su nacimiento pretoriano, su reconocimiento constitucional, a partir de 1991 y, luego, su desarrollo en diálogo con el derecho internacional y los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Es importante resaltar que, paralelo al surgimiento del conflicto armado interno, en la década de los años sesenta del siglo anterior, se consolidó la competencia general de la justicia administrativa para conocer de los procesos de responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en forma permanente y definitiva hasta nuestros días (Decreto Extraordinario 528 de 1964).

A partir de entonces, la jurisdicción administrativa, en cabeza del Consejo de Estado, ha fungido como el único juez de las conductas del aparato estatal en la reparación de los daños causados por violaciones a los derechos y libertades y demás bienes jurídicos

protegidos, producidos tanto en el marco del conflicto armado interno como fuera de él. En el Capítulo I, el Consejo de Estado presenta un estudio de sus transformaciones jurisprudenciales para determinar la responsabilidad directa del Estado que, en su primera etapa, ante la inexistencia de normas de derecho positivo, acudió a las fuentes del derecho privado (Código Civil) para después deducir principios de derecho público como fundamento. Luego, en su segunda etapa, siguieron los desarrollos a partir de la cláusula general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, gracias a la cual se fortalecieron los fundamentos conceptuales heredados de la etapa anterior y se desarrollaron otros de suma importancia. Y, por último, la etapa más reciente de acercamiento y diálogo con el derecho internacional, en especial con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

En el Capítulo II, en análisis conjunto de la Comisión de la Verdad y del Consejo de Estado, se presentan casos judiciales relevantes de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en el marco del conflicto armado interno, conocidos y resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa, y se estudia la evolución de los conceptos que estructuran los elementos fundantes de la responsabilidad estatal.

Por último, en el Capítulo III se presenta una reflexión desde las dos instituciones sobre la contribución de la justicia administrativa en relación con graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario en beneficio de un mayor esclarecimiento de las violaciones. Estos avances constituyen una contribución al trabajo de otras instancias de investigación y juzgamiento como la justicia penal y la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), así como a instancias que buscan la verdad extrajudicialmente, como la Comisión de la Verdad.

La Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No repetición (en adelante, la Comisión) nació del Acuerdo Final Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera entre las FARC-EP y el Estado colombiano, como una entidad pública de carácter extrajudicial con el objetivo de esclarecer lo sucedido con ocasión del conflicto armado, reconocer las responsabilidades colectivas y las víctimas ocasionadas en su desarrollo y formular recomendaciones para la no repetición y la convivencia pacífica.

Como tal, la Comisión es una entidad transicional y, por ende, transitoria. En sus tres años de existencia, para dar cuenta de lo acontecido en el conflicto armado, ha debido contrastar fuentes y garantizar la más amplia participación de los actores de la violencia y de las víctimas. Colombia ha tenido una diversidad de esfuerzos desde la

sociedad civil, pero también desde instituciones del Estado para preservar la memoria, esclarecer la verdad, implementar programas de reparación y políticas públicas de prevención y atención. Entre ellas, lo hecho por la rama judicial le ha servido a la Comisión como fuente de reflexión, aprendizaje, contrastación y elaboración de sus hallazgos.

En diciembre de 2019, la Comisión solicitó a la Sección Tercera del Consejo de Estado, en virtud de la colaboración armónica interinstitucional, el registro y balance de la jurisprudencia contenciosa administrativa que se había proferido por esta corporación en materia de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario (DIH) en el marco del conflicto armado interno. La anterior petición se fundó en el objeto misional asignado a la Comisión, cual es el de establecer “prácticas y hechos que constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos y graves infracciones al DIH, en particular aquellas que reflejen patrones o tengan un carácter masivo, que tuvieron lugar con ocasión del conflicto, así como la complejidad de los contextos y las dinámicas territoriales en las que estos sucedieron” (artículo 11.1 del Decreto 588 de 2017).

La Sección Tercera del Consejo de Estado y el equipo de relatores, conscientes de la importante tarea pública e histórica que se encuentra realizando dicha Comisión, seleccionó, clasificó y elaboró fichas técnicas sobre fallos y precedentes judiciales que pueden ser de interés para la tarea misional de la Comisión. La selección jurisprudencial se centró en el eje propuesto por la Comisión sobre casos de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario en el contexto del conflicto armado, por lo cual se excluyeron casos periféricos o no relacionados con este fenómeno. Los temas centrales fueron los siguientes: i) ejecuciones extrajudiciales; ii) daños a la libertad, integridad y formación sexual; iii) tortura; iv) desaparición forzada; y v) desplazamiento forzado.

De esa manera, el encuentro entre estas dos entidades, liderado por el consejero Ramiro Pazos Guerrero, con el apoyo del magistrado auxiliar Rubén Darío Revelo Jiménez, las abogadas Marcela Cifuentes Santander y Karina Margarita García Cantillo y la Relatoría de la Sección Tercera<sup>1</sup> y Asuntos Constitucionales<sup>2</sup> de la Corporación, y por el comisionado Carlos Martín Beristain, con el apoyo de Camilo Eduardo Umaña Hernández y de la practicante Natalia Zuluaga Acevedo, ha sido especialmente provechoso para trabajar en la complementariedad de las visiones y hallazgos de las

---

1 Integrado por: Natalia Rodrigo Bravo, Natalia Yadira Castilla Caro, Guillermo León Gómez y Jorge Eduardo González.

2 Integrado por: Pedro Javier Barrera, Camilo Augusto Bayona, Juan Alejandro Suarez, Leonardo Vega (e) y Jacqueline Contreras Parra (e).

dos entidades. Bajo esta perspectiva, la Comisión de la Verdad ha trabajado para incorporar hallazgos de la jurisdicción contencioso administrativa relacionados con el conflicto armado en su trabajo de esclarecimiento.

Mediante este ejercicio, la Comisión reconoce los avances que ha tenido la jurisprudencia administrativa en el conocimiento de casos de violaciones de Derechos Humanos, algunos de los cuales serán estudiados a lo largo de esta publicación. La importancia de los pronunciamientos del Consejo de Estado es profunda, su denodada actividad por décadas se ha abierto paulatinamente a conocer de violaciones de Derechos Humanos con una perspectiva amplia que incluye estándares internacionales y una adaptación a la desafiante situación de conflicto y violencia de nuestro país.

El libro que presentamos es un esfuerzo en esa dirección. Su resultado proviene de un intercambio entre la Comisión de la Verdad y el Consejo de Estado centrado en los hallazgos jurisprudenciales relativos a la responsabilidad administrativa de las instituciones estatales colombianas. Este intercambio nos condujo a producir un compendio sobre algunas de las más graves violaciones relacionadas con el conflicto armado interno, así como a generar algunas reflexiones generales sobre el derecho a la verdad y cómo hacerlo exigible en nuestro país. Por otra parte, el Consejo de Estado y la Comisión de la Verdad agradecen al Consejo Superior de la Judicatura y al Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) de la Rama Judicial por apoyar de manera decidida la presente publicación.

Este texto es paradigmático en tanto es una de las pocas ocasiones en que una Comisión de la Verdad ha trabajado en conjunto con un órgano jurisdiccional, no para determinar responsabilidades individuales sino para ofrecer a la sociedad una reflexión en donde convergen sus procesos de esclarecimiento de la verdad y de construcción de la memoria. Es esta una contribución metodológica en tanto la verdad pueda constituirse y reconocerse como un derecho fundamental que ha de ser construido colectivamente con el aprendizaje, teniendo en cuenta el acumulado de la sociedad.

Ramiro Pazos Guerrero  
*Magistrado Consejo de Estado*

Carlos Martín Beristain  
*Comisionado Comisión de la Verdad*

Bogotá D.C., 18 de junio de 2021



## EL DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR DAÑOS EN COLOMBIA EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO

### 1. LA ETAPA PRETORIANA: DE LA IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO A LA RESPONSABILIDAD DIRECTA

Colombia nació y creció como república dando la espalda a la responsabilidad estatal. Tanto en la anterior Constitución Política de 1886, vigente durante 105 años, como en las demás constituciones expedidas al fragor de la guerra durante el siglo XIX, luego de la independencia de la corona de España, no existió una norma o fundamento jurídico general de responsabilidad patrimonial del Estado<sup>3</sup>, por lo que nuestro ordenamiento jurídico participó

---

<sup>3</sup> La Constitución de 1886 fue reformada por el Acto Legislativo N° 1 de 1936, el cual le introdujo casos puntuales de responsabilidad estatal objetiva para proteger la propiedad: la expropiación con indemnización tanto en tiempo de paz como de guerra, así:

*“Artículo 31. Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público. (...)”*

*“Artículo 32. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública,*

de ese fenómeno político-jurídico de una época milenaria que en el mundo eximió de responsabilidad al poder público frente a la afectación o violación ilegítima de los derechos y libertades ciudadanas. Como consecuencia, los jueces se inhibían de fallar de fondo frente a las demandas de reparación de daños contra el Estado.

### 1.1. Responsabilidad indirecta por el hecho ajeno

Ante la insistente demanda de justicia de la ciudadanía contra las autoridades públicas por daños a sus bienes, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil y de Negocios Generales<sup>4</sup> consideró que ya no era posible que los jueces continuaran dando una respuesta inhibitoria, toda vez que podían incurrir en responsabilidad por denegación de justicia de conformidad con el artículo 48 de la Ley 153 de 1887<sup>5</sup>. En consecuencia, estimaron que, en atención al artículo 8° de la referida ley, era necesario acudir al principio de analogía para dar aplicación al Código Civil en lo relativo a la responsabilidad extracontractual entre particulares.

De esta manera inició una primera e importante etapa de la responsabilidad extracontractual pública, cuya primera respuesta fue la aplicación de la institución jurídica de la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno.

Al respecto, es emblemática la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 22 de octubre de 1896<sup>6</sup>, en la cual se juzgó el caso de la muerte de una persona por unos agentes de Policía que fueron “encargados” de llevar a cabo una ejecución. En este asunto se consideró que, si bien las personas jurídicas públicas no son responsables penalmente, sí pueden serlo patrimonialmente por los daños derivados de un delito imputable a sus funcionarios públicos, en razón o con fundamento en el acto de elección del agente o de la vigilancia debida sobre él.

---

definidos por el Legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación.”

“Artículo 33. En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización. En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes. La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

<sup>4</sup> La Constitución de 1886 en su artículo 151, numeral 3°, atribuyó a la Corte Suprema de Justicia competencia para conocer: *“De los negocios contenciosos en que tuviera parte la Nación o que constituyan litigio entre dos o más departamentos”*, (sic).

<sup>5</sup> El artículo 48 de la Ley 153 de 1887 prescribe: *“Los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia.”* Por su parte, el artículo 48 de la misma ley prescribe: *“Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho.”*

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de octubre de 1896, Gaceta Judicial, t. II, p. 357. Citada por Libardo Rodríguez, *Derecho Administrativo*, Legis, Bogotá, 2005, p. 566.



En esa dirección, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aplicó una importante institución consagrada en el Código Civil en sus artículos 2347 y 23497, que a su vez fue tomada del Código Civil de Napoleón de 1804 (artículo 1384): la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno. Su fundamento es una especie de presunción de culpa por la elección o por el deber de vigilancia de sus agentes, esto es, un reproche a la conducta negligente o descuidada de la administración pública por haber designado como sus agentes a los más incompetentes o a los que no tenían los requisitos legales para ejercer el cargo (culpa in eligendo), o un reproche a la conducta permisiva, tolerante o negligente frente a los agentes bajo su cuidado o dependencia (culpa in vigilando)<sup>8</sup>. En suma, el Estado podía ser declarado responsable por actuaciones de sus agentes en virtud de haber incurrido en yerros o defectos al elegirlos o al vigilarlos.

## 1.2. Hacia la responsabilidad directa del Estado

Posteriormente, se produjo un movimiento jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia (1935 a 1940) conocido como el período de la “Corte de Oro”<sup>9</sup>, liderada por juristas de ideología marcadamente liberal<sup>10</sup>, quienes realizaron un salto cualitativo en la visión de la responsabilidad pública por daños a los asociados.

Siguiendo los avances doctrinales de la época, se recogió la tesis según la cual el Estado no era directo responsable –sino que solamente lo era de manera indirecta por la conducta de sus agentes– y se reconoció, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil, que la responsabilidad del Estado es directa y de naturaleza subjetiva.

En 1939, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

No se puede ordinariamente en el análisis de estos casos aislar la culpa del funcionario encargado normalmente de accionar el servicio público de lo que es propiamente su función oficial.

<sup>7</sup> Código Civil, artículo 2347: “*Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. (...)*”.

<sup>8</sup> En 1898, la Corte Suprema de Justicia expresó: “[e]n materia delictual y cuasidelictual establece [la ley] que es mala elección o falta de vigilancia en el empresario o patrón, la causa que se presume mientras no se pruebe ausencia de culpa. Ahora bien; en materia de delitos y culpas civiles, la jurisprudencia se halla perfectamente de acuerdo en hacer recaer sobre los comitentes la responsabilidad de los agentes, aún por la mala elección que de ellos se haga. (...) El rigor de estos principios es mayor, si cabe, cuando se trata de los hechos de los empleados públicos con relación a la entidad que los nombra, y en ese sentido se han resuelto por la Corte cuestiones análogas a la presente, y no había razón alguna para cambiar los precedentes establecidos en punto que asume excepcional gravedad”. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 20 de octubre de 1898, Gaceta Judicial, año XIV, N° 685-686, p. 54-57.

<sup>9</sup> Hinestrosa, al referirse a este periodo señala: “[l]a adopción y el desarrollo por la Sala de Casación Civil de principios y figuras (...) ampliaron el radio de acción de la normatividad y le infundieron calor humano, sentimiento de justicia, sentido común y estética.” HINESTROSA, Fernando, *Reflexiones de un librepensador*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p. 133.

<sup>10</sup> La denominada la “Corte de Oro” estuvo conformada por los juristas Ricardo Hinestrosa Daza, Arturo Tapias Pilonietta, Eduardo Zuleta Ángel, Antonio Rocha Alvira, Francisco Mujica, Liborio Escallón y Miguel Moreno Jaramillo (este último de ideología conservadora).

Generalmente son faltas de servicio que comprometen la responsabilidad de la Administración, salvo, naturalmente, los casos de culpa personal del empleado que lo compromete individualmente por actividades ajenas a las funciones del servicio mismo o independientes de él. No es falta en la selección del personal (culpa in eligendo) la base de la responsabilidad estatal, que más bien debe buscarse en la falta de previsión hacia los ciudadanos que va implícita en el mal uso del poder de control y dirección que corresponde a los gestores municipales en las actividades de servicios adscritos al distrito<sup>11</sup> (se subraya).

### 1.3. El tránsito a la fundamentación de derecho público

Con la expedición del Decreto 528 de 1964<sup>12</sup> se asignó a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia general y definitiva para conocer los procesos de responsabilidad del Estado, lo cual fue ratificado tanto por el Decreto 01 de 1984 (C. C. A.) como por la Ley 1437 de 2011 (CPACA)<sup>13</sup>.

Esta asignación general de la competencia para dirimir litigios de responsabilidad, marcó un importante giro en la historia de la responsabilidad estatal, toda vez que se abandonó el fundamento exclusivo del derecho civil y se inició un tránsito paulatino, complejo y novedoso hacia una fundamentación afincada en el derecho público<sup>14</sup>.

En esa dirección, un antecedente importante fue la resolución de un caso de una misión evangélica establecida desde 1943 en las poblaciones de Yopal y El Morro (Casanare), la cual tuvo que abandonar sus propiedades ocupadas y destruidas por el Ejército Nacional en plena ola de violencia política liberal y conservadora que azotaba a los llanos orientales en 1950. Lo interesante de la decisión es que el Consejo de Estado, al declarar la responsabilidad estatal, reprochó a la jurisprudencia y la doctrina nacionales por no percatarse de la transformación sustancial del de-

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 21 de agosto de 1939, G.J., t. XLVIII, N° 1947.

<sup>12</sup> Decreto 528 de 1964, sobre normas de organización judicial y competencia, artículo 20 prescribió: *"La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales 2° y 3° del artículo 73 de la Ley 167 de 1941"*. Estos numerales se refieren a decisiones en juicios de policía, penales o civiles, sentencias por fraude a las rentas y correcciones disciplinarias.

<sup>13</sup> La Ley 1437 de 2011, por la cual se adopta un nuevo "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", contempla en su artículo 140 la "reparación directa" como un medio de control que puede ejercer la víctima frente a los daños antijurídicos causados por el Estado.

<sup>14</sup> *"La responsabilidad del Estado no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual sino a la luz de los principios y doctrinas del derecho administrativo en vista de las diferencias sustanciales existentes entre éste y el derecho civil, las materias que regulan ambos derechos, los fines perseguidos y el plano en que se encuentran colocados."* Consejo de Estado, sentencia de 30 de septiembre de 1960, M. P. Francisco Eladio Gómez. Este fue un pronunciamiento importante que allanó el camino hacia la búsqueda de fundamentación en el derecho público.



recho público en el mundo, y de seguir aplicando “un agudo criterio civilista” y “un sistema inadaptable a nuestro derecho positivo”. Al respecto, dijo<sup>15</sup>:

El deber de la administración es proteger a las personas contra la agresión jurídica proveniente de los particulares, pero con mayor razón aún tutelarlas contra los actos y hechos de las propias autoridades. Si la lesión ocasionada por un tercero implica la indemnización del daño, la que es causada por el mismo protector de ese derecho, ha de determinar, por lo menos, idénticas consecuencias jurídicas. La violación del derecho por parte de la administración pública encargada de la misión concreta y específica de ampararlo, conlleva una mayor responsabilidad porque ella debe actuar, por mandato expreso de la Carta, dentro de los límites de la legalidad. Si el Estado hiere el derecho particular y ocasiona daño, necesariamente ha de responder de su acto”.

Como la Constitución de 1886, vigente hasta 1991, no prescribía ningún principio general de responsabilidad pública, a partir de la década del 60 del siglo anterior se produjo un importante esfuerzo hermenéutico para resolver las demandas de justicia por daños imputables al Estado basándose en principios jurídicos de derecho público<sup>16</sup>.

Estas importantes transformaciones en el derecho de daños llevadas a cabo por la jurisprudencia se dieron en el contexto social y político de la década del 60, en donde surge el conflicto armado interno de las últimas décadas. En este periodo nacen los dos principales grupos subversivos: las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN, organización guerrillera insurgente de izquierda, vigente hasta nuestros días), los cuales tienen su germen en la violencia política bipartidista que adquiere radicalización ideológica<sup>17</sup>.

Desde entonces, el conflicto armado interno, las acciones de terrorismo como estrategia de guerra, el uso de armas no convencionales y otras infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de grupos guerrilleros, el ejercicio arbitrario de la fuerza pública y las graves violaciones a los derechos humanos por actores estatales, los crímenes atroces y la violencia masiva de grupos paramilitares en contra la población civil, y el terror empleado por las organizaciones delincuen-

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de noviembre de 1960, exp. 298, M. P. Carlos Gustavo Arrieta.

<sup>16</sup> Cfr. Hernández Enríquez, Alier Eduardo y Franco Gómez, Catalina, Responsabilidad Extracontractual del Estado. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2007, pp. 5-12.

<sup>17</sup> Cfr. Centro de Memoria Histórica, *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2013, p.112.

ciales de narcotráfico, entre otros graves problemas sociales, plantearon grandes retos a la justicia administrativa en materia de responsabilidad del Estado, la cual ha generado hasta el presente importantes líneas jurisprudenciales destinadas a garantizar derechos y a reparar a las víctimas<sup>18</sup>.

#### 1.4. Conclusión

Con anterioridad a 1991 se consolidaron fundamentos teóricos y jurisprudenciales muy importantes que allanaron el camino para la estructuración de la cláusula general de responsabilidad pública, entre ellos (i) el avance de la responsabilidad indirecta del Estado a una clara responsabilidad directa; (ii) la apertura a las dos grandes dimensiones de la responsabilidad: la responsabilidad subjetiva, con base en la teoría de la falla del servicio, y la responsabilidad objetiva a la luz de las teorías del riesgo excepcional y daño especial; y (iii) la necesidad de fundamentar el instituto de la responsabilidad extracontractual del Estado en principios generales de derecho público.

A pesar de esos significativos desarrollos, la responsabilidad estatal tuvo tres limitaciones o insuficiencias importantes: (i) si bien los daños producidos por violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal fueron objeto de reparación, en general, causados por conductas arbitrarias de agentes públicos, fueron en esencia los perjuicios contra la propiedad y demás bienes jurídicos relacionados los que lograron una respuesta tutelar<sup>19</sup>; (ii) los daños indemnizados provenían de la conducta o de las actuaciones de las autoridades públicas en función administrativa y, en consecuencia, no hubo desarrollos significativos en relación con afectaciones a los derechos y libertades que podían provenir del Estado en función jurisdiccional o legislativa<sup>20</sup>; y (iii) la única respuesta reparadora fue la indemnización pecuniaria o compensación económica, tanto de daños materiales (daño emergente y lucro cesante) como daños inmateriales (daños morales esencialmente)<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Sobre la historia de la responsabilidad del Estado en Colombia y los fenómenos de la guerra interna y la violencia política y común, ver: Consejo de Estado. *Graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Jurisprudencia básica del Consejo de Estado desde 1916*, Ramiro Pazos Guerrero y Guillermo Sánchez Luque (editores), Bogotá, 2017.

[https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/6575727 Graves+VIOLACIONES+a+los+Derechos+Humanos.pdf/cb8dd714-c7cf-4c35-872d-6ca5f51df858?version=1.0](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/6575727%20Graves+VIOLACIONES+a+los+Derechos+Humanos.pdf/cb8dd714-c7cf-4c35-872d-6ca5f51df858?version=1.0)

<sup>19</sup> En este periodo no se registran reclamaciones indemnizatorias significativas por daños provenientes de afectaciones a otra clase de derechos y libertades públicas.

<sup>20</sup> “[N]o comprendían los daños causados por la totalidad de las actividades a través de las cuales se expresan las funciones estatales, pues se habían diseñado (los regímenes de responsabilidad), tal vez no exclusiva pero sí fundamentalmente, para la función administrativa. Quedan por fuera la casi totalidad de los daños causados por la actividad jurisdiccional y por la legislativa que, en principio, carecían de indemnización”. Hernández Enríquez, Alier Eduardo y Franco Gómez, Catalina, *op. cit.*, p. 23.

<sup>21</sup> Por excepción, se registra un caso de reparación en especie o *in natura* (compensación del perjuicio por un beneficio diferente del dinero), el cual se produjo a raíz de lo que se consideró una afrenta a un viudo producida por los empleados del Cementerio Nuevo Oriental de Bogotá, al haber extraído ilícitamente



## 2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

El proceso constituyente de 1991 es el hecho político jurídico más importante de finales del siglo XX en el país en tanto produjo un cambio de paradigma<sup>22</sup>, al provocar el tránsito de un Estado legislativo de derecho a un Estado constitucional, social y democrático de derecho<sup>23</sup>.

Por una parte, la Constitución introdujo un importante cambio en las fuentes del derecho y en la cultura jurídica y, por otro, fue una respuesta y una esperanza de avance democrático y de pacificación del país, ante la grave situación de orden público que se vivía por la violencia terrorista de organizaciones armadas de narcotráfico, el incremento en la ofensiva guerrillera, la irrupción del paramilitarismo, las crecientes denuncias por violencia de agentes estatales y, en suma, el recrudecimiento del conflicto armado interno que produjo muchas víctimas civiles, con lo cual se incrementó la demanda de justicia reparativa.

En esa dirección se elevaron a rango constitucional importantes derroteros, entre los cuales se encuentra una cláusula general de responsabilidad patrimonial pública que se estructura en el daño antijurídico y la imputación o atribución por la

---

los restos de su esposa que estaban depositados en una bóveda de su propiedad, por lo cual se condenó a levantar un monumento a la viuda. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia de 21 de julio de 1922, M. P. Tancredo Nannetti.

<sup>22</sup> Según Ferrajoli se trata de una variación revolucionaria de paradigma del derecho, de la jurisdicción, de la ciencia jurídica y de la misma democracia, por cuanto: 1) Cambian las condiciones de validez de las leyes, las cuales dependen de su coherencia con los principios formales y materiales de justicia consagrados en la Constitución; 2) Cambia la naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley, por cuanto la judicatura ya no se sujeta exclusivamente al tenor literal de la legislación, sino más bien al acatamiento de la Constitución, de la cual puede derivar la inconstitucionalidad de la ley misma; 3) Cambia el papel de la ciencia jurídica, que ya no es descriptiva, sino crítica y proyectual frente a su objeto; crítica, frente a antinomias y lagunas de la ley de cara a la Constitución, y proyectual, en orden a introducir garantías que rebasen dichas contradicciones y omisiones; 4) Cambia la naturaleza misma de la democracia, por cuanto al constitucionalizar los derechos fundamentales se le imponen límites (obligaciones y prohibiciones) infranqueables a los poderes públicos. Así las cosas, a través de los derechos fundamentales se impone una dimensión sustancial o material a la democracia referida a qué se puede decidir o no dejar de decidir, es decir, a “la esfera de lo indecible” por la mayoría. Lo anterior, aunado a la ya conocida dimensión formal o política de la democracia referida a quién y cómo se toman las decisiones, “esfera de lo decidable”. Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, edición de M. Carbonell, Trotta, Madrid, 2008, pp. 31 y 32.

<sup>23</sup> “El recurso a la figura del tránsito (de Estado de derecho a Estado social) parece cumplir una función específica: contestar elementos teóricos muy fuertes que suponen una cierta concepción del Estado y del ordenamiento jurídico, en especial: (i) la revisión del papel del Estado (abstención-intervención); (ii) la nueva relación Estado y sociedad (separación-vinculación), (iii) el abandono del presupuesto hombre libre (hombre libre-hombre con necesidades), (iv) la incorporación de otros derechos como derechos fundamentales (civiles y políticos-económicos y sociales), (v) el compromiso con la efectividad de los derechos fundamentales (validez- eficacia) y finalmente, (vi) la resignificación del concepto justicia y la sustitución de la preeminencia de la ley por la de la Constitución (validez formal- validez material)”. Upegui Mejía, Juan Carlos, *Doce tesis en torno al concepto de Estado Social de Derecho. Discurso Jurisprudencial. Elementos. Usos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pp. 20-23.

acción u omisión de los agentes estatales<sup>24</sup>. Es preciso señalar que el constituyente no se encontró con un espacio en blanco en materia de responsabilidad estatal, sino con una rica e importante historia de precedentes jurisprudenciales contruidos tanto por la Corte Suprema de Justicia<sup>25</sup> como por el Consejo de Estado<sup>26</sup>. Es así como se ratificaron y consolidaron con gran vigor los títulos de imputación subjetivo (falla del servicio) y objetivos (riesgo excepcional y daño especial) a la luz de los nuevos principios y obligaciones constitucionales.

Vale destacar que el periodo postconstitucional, especialmente las dos décadas siguientes, se caracterizan por presentar la mayor degradación del conflicto armado interno, de crisis humanitaria y de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, de lo cual la jurisprudencia contencioso administrativa es un testigo oficial importante.

## **2.1. La falla del servicio en el contexto del conflicto armado interno**

Este título de imputación se fundamenta en contrastar la conducta de la administración pública (el ser) con el derecho (el deber ser), para concluir si existe o no algún juicio de reproche; de existir, deberá responder por el daño antijurídico producido a una víctima que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

En el caso del Estado, como su conducta se materializa o se exterioriza a través de sus agentes, lo que estos hagan o dejen de hacer, en ejercicio o con ocasión del servicio público, se transmite al ente público que representan, y lo comprometen; en tal sentido, se genera una responsabilidad subjetiva estatal por falla (omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio público).

Lo novedoso de este título, bajo la égida de la Constitución de 1991, es que la imputación del daño se hace con criterios más amplios que no solo se relacionan con obligaciones legales y reglamentarias, sino también con obligaciones constitucionales de conducta. De esta manera, la parte dogmática y orgánica de la Carta Superior juega una dinámica e importante función a la hora de delimitar los contornos de la responsabilidad.

---

<sup>24</sup> Prescribe el artículo 90 de la Constitución: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. // En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste"*.

<sup>25</sup> La Corte Suprema de Justicia abrió las puertas para que se reconociera, inicialmente, la responsabilidad indirecta del Estado con fundamento en la institución de derecho privado denominada responsabilidad por el hecho ajeno y, luego, el reconocimiento de que la administración es civilmente responsable de manera directa y subjetiva.

<sup>26</sup> El Consejo de Estado, fundamentó la responsabilidad en principios de derecho público y dio sólidas bases para establecer criterios subjetivos y objetivos de imputación o atribución.



Esta ampliación de los estándares funcionales permite ver con mayor nitidez las afectaciones a los derechos de los asociados amparados legal, constitucional y convencionalmente. La violación de los Derechos Humanos y las infracciones al Derecho Internacional humanitario son juzgados bajo parámetros más amplios de derecho público que los criterios civiles tradicionales.

Así, graves atentados contra la vida (homicidios y ejecuciones extrajudiciales), la integridad personal (lesiones personales, abusos y violaciones sexuales, tortura y desaparición forzada), la libre circulación (desplazamiento forzado y exilio) y la afectación a bienes patrimoniales, han constituido un reto muy importante para el juez administrativo, especialmente, por la prueba, el esclarecimiento y comprensión de las afrentas contra la dignidad humana, la dimensión y multiplicidad de daños y el reto de cómo repararlos en favor de las víctimas, teniendo en consideración las repercusiones a nivel colectivo. Muchos de estos casos serán tratados más adelante y sistematizados según el tipo de violación bajo estudio.

A continuación, se presenta un sumario de algunos casos representativos.

### **2.1.1. Caso Palacio de Justicia**

Un ejemplo de la aplicación del título de imputación de la falla del servicio es el caso del llamado “Holocausto del Palacio de Justicia”, ocurrido entre el 6 y 7 de noviembre de 1985 en Bogotá, cuando se produjo una toma subversiva por el Movimiento 19 de abril (M-19) a la sede de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Luego de la reacción militar ejercida por la fuerza pública conocida como “la retoma”, el saldo final fue más de un centenar de muertos, la gran mayoría civiles, entre los cuales se encontraron magistrados, servidores judiciales y abogados litigantes, entre otros; igualmente, un número muy importante de civiles desaparecidos.

Cuando se demandó la responsabilidad estatal por estos daños, la tesis central de la jurisprudencia, a pesar de que el hecho lo provocó un tercero que, en principio, podría dar lugar a la discusión de la existencia de una causal exonerativa (“la causa de la causa”), fue que el Estado incurrió en una grave falla del servicio en tres dimensiones:

#### **2.1.1.1. Responsabilidad por omisión**

Se demostró que las autoridades públicas tenían previamente conocimiento sobre un plan de toma subversiva al Palacio de Justicia, y se omitió una protección idónea y eficaz. En este caso, el juicio de reproche fue el siguiente<sup>27</sup>:

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, rad. 9.276, M. P. Daniel Suárez Hernández. Igualmente ver, entre otras, sentencia de la Sala Plena del 16 de julio de 1996, rad. 422 y de la

Hubo falla de servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente. (...) El conocimiento pleno y anticipado que de las amenazas tenían las autoridades, la dignidad e investidura de quienes directamente eran los más amenazados, hacen más ostensible y, por supuesto, de mayor entidad la falla del servicio, por omisión.

### 2.1.1.2. Responsabilidad por acción

Un juicio de reproche a la actuación estatal fue el operativo de reacción militar que produjo el enfrentamiento armado con el grupo subversivo en medio de centenares de rehenes civiles. Es interesante señalar que se invocó como un fundamento complementario de la decisión (no principal) el denominado derecho de gentes; es decir, una regulación normativa supraestatal frente a una larga tradición de tratamiento civilista y principalista de derecho interno. En efecto se dijo:

[E]l operativo militar fue excesivo e inhumano en tanto no se preocupó por salvaguardar la vida de los rehenes, y que violó las normas internacionales existentes sobre el Derecho de Gentes –no debe olvidarse que al interior del denominado Derecho de Guerra también existe una filosofía ética que exige el respeto a la dignidad humana– y, por lo tanto, constituyó una falla del servicio por la cual la nación colombiana debe responder patrimonialmente.

(...) a la luz de los Convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano<sup>28</sup>.

Otro juicio de reproche al operativo militar fue el caso de muchas personas desaparecidas que sobrevivieron al enfrentamiento armado o que fueron rescatadas con vida, la gran mayoría civiles. Estos casos de desapariciones forzadas serán tratados más adelante en el acápite destinado a dicha violación.

---

Sección Tercera las sentencias: del 13 de octubre de 1994, rad. 9.557; 2 de febrero de 1995, rad. 9.273; 16 de febrero de 1995, rad. 9.040; 27 de julio de 1995, rad. 9.266; 30 de marzo de 1995, rad. 9.459; 14 de marzo de 1996, rad.11.038 y 29 de marzo de 1996, rad.10.920.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Rad. 9276, M. P. Daniel Suárez. En igual sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 1994, Rad. 9862, M. P. Daniel Suárez.



## 2.1.2. Caso La Rochela (Santander)

A raíz de la desaparición forzada y posterior muerte de un grupo de comerciantes, quienes ejercían sus actividades con la zona fronteriza de Venezuela, se inició una investigación penal por parte de una comisión judicial la cual fue emboscada y asesinados sus integrantes el 18 de enero de 1989 en el corregimiento de La Rochela, municipio de Simacota, Santander. Si bien los hechos delincuenciales fueron perpetrados por un grupo paramilitar, el Estado fue condenado en responsabilidad, toda vez que se consideró que se había incurrido en una grave falla del servicio por acción, ya que unos militares prestaron colaboración al grupo delincencial, y también por omisión, toda vez que no se garantizó la protección debida a la unidad investigativa, pese a que era ampliamente conocido el nivel de hostilidad y violencia en el lugar. Al respecto, se precisó<sup>29</sup>:

Se tiene entonces, de acuerdo con los aspectos anteriormente relacionados, que en el sub judice se presentó por parte de la administración una conducta omisiva que permitió, o por lo menos facilitó, el reprochable asesinato de las personas integrantes de la unidad investigadora. Cuestionable resulta la pasiva actitud de quienes dispusieron la investigación, la conformación de la unidad móvil de investigación y determinó los elementos y condiciones en las que los funcionarios instructores iban a cumplir su misión, en una zona caracterizada por la violencia, por el desconocimiento de los derechos humanos y por el terror imperante, proveniente de los grupos subversivos, paramilitares y en ocasiones de la misma fuerza pública que imperaban en la región del Magdalena Medio. (...)

Por otra parte, como se encuentra acreditada la condición militar del teniente Luis Enrique Andrade Ortiz, quien prestaba sus servicios en la zona donde sucedieron los hechos, así como la colaboración y el apoyo que dicho oficial brindaba al aludido grupo de “Los Masetos”, ejecutor de la matanza, es dable deducir que la falta del militar estuvo vinculada con el servicio y que, por tanto, su ilegítima actuación resulta comprometedora de la responsabilidad estatal. (...)

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de mayo de 1995, rad. 10.639, M. P. Daniel Suárez Hernández; en similar sentido ver sentencias de: 6 de octubre de 1995, rad. 9.87, M. P. Carlos Betancur Jaramillo; 1º de febrero de 1996, rad. 10.257, M. P. Carlos Betancur Jaramillo; 5 de julio de 1996, rad. 9.378, M. P. Juan de Dios Montes; 29 de agosto de 1996, rad. 10.949, M. P. Daniel Suárez Hernández y 4 de septiembre de 1997, rad. 10.140, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Es decir, que entre la conducta administrativa, tanto omisiva, al no pedir protección, como activa, al apoyar al grupo paramilitar, y el daño ocasionado, existe una relación de causalidad, que permite configurar la responsabilidad de la administración.

### **2.1.3. Caso Miraflores (Guaviare)**

En este caso<sup>30</sup> se declaró la responsabilidad del Estado por los daños causados a la integridad física y los bienes de varios habitantes del municipio de Miraflores, Guaviare, los días 6 y 7 de agosto del año 1995, cuando un grupo de subversivos atacaron de modo indiscriminado a la población civil. Según los antecedentes documentados por el Consejo de Estado, en el lapso comprendido entre el 28 de abril de 1984 y el 7 de junio de 1995, la guerrilla de las FARC había atacado a la Policía en ese municipio en 24 oportunidades, en las cuales había causado la muerte de varios agentes y de civiles, y se había apropiado de armas, prendas y equipos de comunicación de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Por lo anterior, el acto violento de 1995 era previsible y, pese a ello, las autoridades públicas no adoptaron las medidas para anticipar, evitar o mitigar el daño; por el contrario, al intentar contrarrestar el acto subversivo, atacó a civiles que no participaban en las hostilidades y los usó como escudos humanos para su propia protección. Según la sentencia, “[a]lgunos testigos afirman que desde los helicópteros se disparó indiscriminadamente contra la población que se hallaba retirada del centro de la confrontación, y que inclusive esos mismos agentes tomaron como rehenes a los hombres que se habían refugiado en el internado, para protegerse, mientras se dirigían hacia el comando de la Policía, donde, además, según afirmaron algunos, los dejaron hasta el día siguiente para así evitar que el grupo guerrillero los atacara de nuevo”<sup>31</sup>.

### **2.1.4. Caso Miranda (Cauca)**

El 15 de octubre de 1999, miembros de las FARC ingresaron a la población de Miranda, Cauca, y dieron muerte de modo indiscriminado a varios civiles, entre ellos niños y personas en situación de discapacidad. Se condenó al Estado a reparar los daños porque se demostró que el riesgo de la toma subversiva era inminente y previsible para la fuerza pública, porque la Policía Nacional sabía que la población de Miranda había sido sistemáticamente atacada por grupos armados al margen de la ley desde hacía varios años atrás y, aún más, según la minuta de

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, rad. 20.957, M. P. Ruth Stella Correa.

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto de 2007, rad. 20.957, M. P. Ruth Stella Correa.



la Estación de Policía, horas antes de la toma guerrillera se consignó que el riesgo de un hostigamiento subversivo “era inminente y de muy posible concreción” y, sin embargo, no se adoptaron “las medidas suficientes o a lo menos necesarias para evitar o mitigar los daños”<sup>32</sup>.

### 2.1.5. Caso Urrao (Antioquia)<sup>33</sup>

Con ocasión de la masacre de civiles del municipio de Urrao (Antioquia), perpetrada por un grupo paramilitar en el año 2000, el Estado fue condenado en responsabilidad por omisión del Ejército y de la Policía Nacional en no tomar las medidas de protección y defensa exigibles y adecuadas, toda vez que era conocido que el grupo delincencial de manera permanente y sistemática cometía múltiples homicidios en contra de la población civil en dicha zona, en tanto según concluyó el Consejo de Estado –[s]e conoce el homicidio de más de 30 personas en los meses de mayo y junio, a manos del grupo nominado Los Alacranes, nombre que coincidía con el de una de las Compañías del Batallón No. 11 Cacique Nutibara, recientemente trasladado a la zona. También se encuentra acreditado, por medio de los testimonios de los pobladores, que estos grupos estaban integrados por personas que vestían de civil o con prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares, además, que, para la época, había incursiones por parte de grupos de las Autodefensas Unidas de Colombia, comandadas por Aldides de Jesús Durango, alias René, y que el grupo transitaba libremente por el pueblo, ejerciendo actos de autoridad consistentes en requisas, intimidaban a los residentes en el municipio, con gran notoriedad, de donde no tendrían que haber pasado desapercibidos para los miembros del Ejército y de la Policía Nacional, comando que los insurgentes visitaban con frecuencia, aunado a que compartían sin recato con los efectivos—<sup>34</sup>.

### 2.1.6. Caso Puerto Alvira (Meta)

En el caso Puerto Alvira<sup>35</sup> (4 de mayo de 1998) se condenó al Estado por los daños ocasionados por un grupo armado paramilitar perteneciente a las AUC que incursionó en la Inspección de Puerto Alvira (Caño Jabón), departamento del Meta. Los delincuentes escogieron de manera selectiva a una veintena de personas, a

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de julio de 2014, rad. 30.486. M. P. Ramiro Pazos G.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de diciembre de 2014, rad. 29.715, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12 de diciembre de 2014, rad. 29.715, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2013, rad. 25.310, M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

quienes torturaron y desmembraron sus cuerpos y les prendieron fuego, algunos de ellos aún con vida. Se declaró la responsabilidad del Estado, a título de falla en el servicio, porque se probó que el Ejército Nacional tuvo oportuno conocimiento oficial del grave riesgo que corrían los habitantes y, sin embargo, su conducta fue omisiva.

En el proceso por el homicidio múltiple agravado en persona protegida cometido por miembros de las AUC a habitantes del corregimiento de Puerto Oriente (Vichada), el Consejo de Estado logró establecer “el macabro plan de atacar a la población civil, en cuyo contexto ocurrió el homicidio múltiple que se gestó desde mediados del año 1997, donde se congregaron numerosos grupos pertenecientes a distintas cuadrillas de paramilitares, para apoyar las que operaban en los llanos orientales. Fue así como inició la escalada violenta con el ataque a Mampiripán –en el mes de julio de 1997–, luego se produjo la del corregimiento de Puerto Alcivira y/o Caño Jabón –en mayo de 1998– y dos meses después se perpetraron los homicidios múltiples de “la cooperativa” y la “del planchón”, en el mes de julio de 1998”<sup>36</sup>.

### 2.1.7. Conclusión

En Colombia siempre ha despertado polémica que se declare al Estado responsable por los daños producidos por actos violentos de agentes no estatales, en el marco del conflicto armado interno, en los cuales podría, en principio, reconocerse una causal excluyente de responsabilidad<sup>37</sup>.

No obstante, gracias a la aplicación de esta teoría se ha logrado determinar la responsabilidad administrativa cuando los daños causados por hechos de terceros en el contexto del conflicto armado son previsibles y no se ejecutan por parte del Estado las medidas suficientes para prevenir, evitar o mitigar el daño, conducta en la cual hay evidencia de acciones y omisiones que han contribuido con los daños.

En efecto, con fundamento en la teoría de la falla del servicio, el Estado ha sido declarado responsable por actos violentos de terceros (grupos armados ilegales con o sin pretensiones políticas), cuando: i) en la producción del daño estuvo suficien-

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá, D.C., octubre veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016). Radicación No.: 500012331000200040225-01 (34.448). Actor: Leivy Milena Sánchez Martínez y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros Referencia: Apelación sentencia reparación directa.

<sup>37</sup> Respecto al análisis de configuración de causales eximentes de responsabilidad ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, rad. 9276, M. P. Daniel Suárez Hernández; sentencias del 25 de julio y 27 de noviembre de 2002, rad. 13811 y 13090, respectivamente, M. P. María Elena Giraldo; sentencia del 16 de febrero de 2006, rad 14307, M. P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 26 de marzo de 2008, rad. 16530, M. P. Mauricio Fajardo Gómez; Subsección B, sentencia del 26 de junio del 2014, rad. 26029, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Subsección C, sentencia del 7 de septiembre de 2015, rad. 34158, M. P. Jaime Orlando Santofimio; Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, rad. 32014, M. P. Hernán Andrade Rincón (e).



temente presente la complicidad por acción u omisión de agentes estatales; ii) se probó que las víctimas habían previamente solicitado medidas de protección a las autoridades y estas, siendo competentes y teniendo la capacidad para ello, no se las brindaron,<sup>38</sup> o las mismas fueron insuficientes o tardías<sup>39</sup>, de tal manera que su omisión es objeto de reproche (infracción a la posición de garante)<sup>40</sup>; iii) la población, blanco del ataque, no solicitó las medidas referidas, no obstante, el acto violento o terrorista era previsible, en razón a las especiales circunstancias fácticas, pero el Estado no realizó ninguna actuación encaminada a evitar de forma eficiente y oportuna el ataque<sup>41</sup>; y iv) el Estado omitió adoptar medidas de prevención y seguridad para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por este<sup>42</sup>.

En suma, la constitucionalización del derecho de daños llevó al Consejo de Estado a mirar la institución de la responsabilidad directa y subjetiva, con fundamento en la teoría de la falla del servicio, a un prisma más amplio de obligaciones fundadas en principios y derechos constitucionales y, a establecer un juicio de reproche holístico cuando las instituciones públicas actuaron u omitieron sus deberes en contravía del ordenamiento jurídico. En este sentido, la respuesta reparadora se ha impuesto por el peso de los argumentos y la necesidad de hacer justicia a

<sup>38</sup> Con fundamento en ese título de imputación se accedió a las pretensiones de los demandantes en sentencias de la Sección Tercera de 11 de diciembre de 1990, rad. 5.417, M. P. Carlos Betancur Jaramillo; 21 de marzo de 1991, rad. 5.595, M. P. Julio César Uribe Acosta; 19 de agosto de 1994, rad. 9.276 y 8.222, M. P. Daniel Suárez Hernández; 2 de febrero de 1995, rad. 9.273, M. P. Juan de Dios Montes; 16 de febrero de 1995, rad. 9.040, M. P. Juan de Dios Montes; 30 de marzo de 1995, rad. 9.459, M. P. Juan de Dios Montes; 27 de julio de 1995, rad. 9.266, M. P. Juan de Dios Montes; 6 de octubre de 1995, rad. 9.587, M. P. Carlos Betancur Jaramillo; 14 de marzo de 1996, rad. 11.038, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros; 29 de agosto de 1996, rad. 10.949, M. P. Daniel Suárez Hernández y 11 de julio de 1996, rad. 10.822, M. P. Daniel Suárez Hernández, entre muchas otras.

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de diciembre de 2013, rad. 30.814, M. P. Danilo Rojas Betancourth. En este sentido, véase la sentencia el 11 de julio de 1996, rad. 10.822, M. P. Daniel Suárez Hernández, mediante la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte del comandante de guardia de la cárcel del municipio de Cañasgordas (Antioquia) durante un ataque armado perpetrado por presuntos guerrilleros, aprovechando las deficientes condiciones de seguridad que presentaba el establecimiento carcelario.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de noviembre de 2008, rad. 20511, M. P. Ruth Stella Correa Palacio. Este fue el título de imputación a partir del cual se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a las víctimas de la toma del Palacio de Justicia. Al respecto, véanse, entre otras, las sentencias del 16 de febrero de 1995, rad. 9.040, M. P. Juan de Dios Montes; del 27 de junio de 1995, rad. 9.266, M. P. Juan de Dios Montes; del 3 de abril de 1995, rad. 9.459, M. P. Juan de Dios Montes; y del 29 de marzo de 1996, rad. 10.920, M. P. Jesús María Carrillo.

<sup>41</sup> La sentencia del 12 de noviembre de 1993, rad. 8233, M. P. Daniel Suárez Hernández, responsabiliza al Estado por los daños causados con la destrucción de un bus de transporte público por parte de, en protesta por el alza del servicio de transporte entre los municipios de Bucaramanga y Piedecuesta (Santander). A juicio de la Sala, el daño es imputable a título de falla del servicio porque, aunque la empresa transportadora no solicitó protección a las autoridades, éstas tenían conocimiento que en esa región "el alza del transporte genera reacciones violentas de parte de subversivos en contra de los vehículos con los cuales se presta ese servicio público". Ver igualmente: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de junio de 1997, rad. 11.875, M. P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>42</sup> Es el caso de la toma guerrillera a la base militar de Las Delicias en el departamento de Putumayo. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de mayo de 2011, rad. 15.838, 18.075, 25.212 (acumulados). M. P. Jaime Orlando Santofimio.

víctimas de la acción o la omisión de autoridades que deshonraron el Estado de derecho.

## **2.2. Responsabilidad objetiva en el marco del conflicto armado interno**

La segunda dimensión de la responsabilidad pública, esto es, la responsabilidad directa y objetiva, se diferencia de la anterior en la medida en que no se fundamenta en algún juicio de reproche a la conducta estatal, sino que, por el contrario, parte de la base de que la actuación es legítima y lícita, pero generadora de un daño personal, concreto y anormal que las víctimas no tienen el deber jurídico de soportar. Dos importantes modalidades construidas y reconocidas de responsabilidad objetiva tanto por la doctrina como por la jurisprudencia contemporáneas son el daño especial y el riesgo excepcional.

### **2.2.1. El daño especial**

Esta teoría se presenta en aquellos casos en los cuales el obrar de la administración pública en beneficio de la comunidad, produce un perjuicio superior al que normalmente deben soportar los asociados “en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas públicas, o la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado”<sup>43</sup>.

Si bien es cierto que la falla del servicio ha sido el fundamento por excelencia de la responsabilidad del Estado, también se destaca que ha sido aplicado este título de imputación en los eventos en que el acto dañoso estaba dirigido contra un objetivo estatal en ejecución del cual se afectaron a víctimas civiles. Por esta razón, este título de imputación es de innegable importancia para valorar los daños producidos en el marco del conflicto armado interno, los cuales, por razones constitucionales de justicia, equidad y solidaridad, no deben ser asumidos por las víctimas, sino por el Estado.

A continuación, se presentan algunos casos emblemáticos que dieron origen a la teoría del daño especial y que tienen que ver directamente con circunstancias de graves alternaciones del orden público o del conflicto armado interno. Luego, se exponen otros casos representativos que, bajo la vigencia de la Constitución de 1991, contribuyeron a consolidar esta modalidad de responsabilidad pública.

---

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de octubre de 1976, M. P. Jorge Valencia Arango, actor Banco Bananero del Magdalena. Para la historia de la responsabilidad extracontractual en Colombia es muy importante este fallo, porque que documenta de manera detallada diversos pronunciamientos jurisprudenciales desde el siglo XIX y los rescató del inclemente olvido.



### 2.2.1.1. Caso periódico El Siglo

El antecedente primigenio de aplicación de la teoría del daño especial data de 1947<sup>44</sup> en la cual se declaró responsable al Estado por los daños producidos al periódico de ideología conservadora El Siglo. En virtud de la declaratoria de estado de sitio, motivada por la grave alteración del orden público interno, con ocasión del intento de golpe de estado al Presidente Alfonso López Pumarejo el 10 de julio de 1944 en Pasto, el gobierno expidió un decreto con fuerza de ley que ordenó la suspensión temporal del periódico de la oposición, dirigido por el líder conservador Laureano Gómez, acusándolo de incitar al desconocimiento de las autoridades legítimas.

El Consejo de Estado aplicó por primera vez el título de imputación de daño especial como fundamento de una responsabilidad objetiva o sin falla, por el perjuicio material excepcional y anormal ocasionado a la empresa periodística, al imponerle un gravamen que, si bien era legítimo en pos de la restauración del orden público, le produjo una ruptura en el equilibrio ante las cargas públicas que era obligación reestablecer.

### 2.2.1.2. Caso muerte de Efraín González

Muchos años después, la tesis del daño especial fue rescatada del olvido cuando se declaró la responsabilidad del Estado por la destrucción de una vivienda al sur de Bogotá producida el 9 de junio de 1965, en la cual se había atrincherado el denominado bandolero Efraín González<sup>45</sup> y, como consecuencia del enfrentamiento con la fuerza pública el inmueble quedó destruido. Al respecto se dijo<sup>46</sup>:

[L]a acción armada ejercida para capturar a Efraín González en cumplimiento de una orden judicial expedida por funcionario competente no constituye falla del servicio y fue, por lo mismo, legítima, pero ella causó un perjuicio económico a un tercero ajeno a esos hechos, consistente en la destrucción de una casa de propiedad de ese tercero, razón por la cual al Estado corresponde indemnizar el perjuicio causado, lo que equivale a hacer una equitativa distribución de las cargas públicas entre todos los contribuyentes, desde luego que tal indemnización deberá hacerse con cargo al presupuesto de la Nación.”

<sup>44</sup> Consejo de Estado, sentencia de 29 de julio de 1947, M. P. Gustavo A. Valbuena, actor “El Siglo S.A”, A.C.E., Año XIX, Tomo LVI, No 357-361.

<sup>45</sup> Efraín González fue un famoso bandolero de ideología conservadora de la llamada “Época de la Violencia” de las décadas de los años 50 y 60 del siglo anterior, cuyo accionar violento fue dirigido contra militantes liberales, y que contó con un importante respaldo o simpatía en algunos sectores sociales. Cfr. Steiner, Claudia, “Un bandolero para el recuerdo: Efraín González también conocido como ‘El siete colores’”, *Antípoda*, n° 2, enero-junio de 2006, pp. 229-252.

<sup>46</sup> ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de mayo de 1973, exp. 978, M. P. Alfonso Castilla Saiz, actor: Vitalia Duarte v. de Pinilla.

### 2.2.1.3. Caso Rujana (Caquetá)

En 1964, la familia Rujana abandonó de manera forzada su finca como consecuencia de la orden impartida por las autoridades militares y administrativas en San Vicente del Caguán (Caquetá), por haber sido declarada “zona de guerra”. En este caso, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad pública, porque estimó que, aunque en la demanda se alegó falla del servicio, las pruebas demostraron que se configuró una típica ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas ante una actuación legítima del Estado de pacificar el país y, en tal sentido, se ordenó reparar materialmente a las víctimas con el pago de una indemnización pecuniaria. Pese a que no condenó a perjuicios morales, se ordenó el pago de perjuicios materiales en abstracto a favor de los cónyuges Miguel Rujana y Soledad Sarquís de Rujana<sup>47</sup>.

### 2.2.1.4. Caso Pinzón Vargas

Ya en vigencia de la Constitución de 1991, el Consejo de Estado aplicó la tesis del daño especial al declarar la responsabilidad del Estado por los daños materiales que sufrió una persona en Bucaramanga, por un atentado con explosivos perpetrado por subversivos contra las instalaciones del Ejército Nacional. En este caso se condenó a perjuicios materiales. En aquella oportunidad, se dijo<sup>48</sup>:

[L]a administración tiene el deber jurídico de indemnizar los perjuicios causados por el movimiento subversivo que llevó a cabo el atentado, con apoyo en la teoría del daño especial. Con esto se quiere significar que el comportamiento de la fuerza pública fue, desde todo punto de vista, lícito, pero el daño resulta anormal y excepcional, en relación con los que deben soportar los demás integrantes de la comunidad. (...) En el caso sub examine no interesa determinar quién atacó primero a quién. El atentado iba dirigido contra el Ejército como ya se destacó en otro aparte de esta providencia, y todo indica que fue reivindicado por el Ejército de Liberación Nacional.

Si bien se fundamentó esta decisión en el título de imputación del daño especial, igualmente se invocaron elementos de riesgo excepcional, como sucedió con otros pronunciamientos de responsabilidad objetiva por actos violentos de terceros, lo que denota una ambivalencia de criterios. En efecto se dijo:

---

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de abril de 1978, exp. 1567, M. P. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992, rad. 6.828, M. P. Julio César Uribe.



La teoría del daño especial se torna más de recibo, para manejar el caso en comento, habida consideración de que el Ejército Nacional hacia el año de 1983 decidió organizar sus instalaciones en un sector residencial de la ciudad colocando así a los habitantes del mismo, en especiales circunstancias de riesgo pues nadie osaría negar que, dada la situación de orden público que hoy registra el país, las instalaciones militares son centros apetecidos por la guerrilla para hacer sus confrontaciones de guerra.

El problema de la guerra, como camino bloqueado, esto es, sin salida, genera para el Estado nuevas responsabilidades, que deben ser definidas por la magistratura teniendo en cuenta, en cada caso, las especiales circunstancias, y lo que se podía demandar del servicio, como lo recuerda muy bien el Profesor Jean Rivero.

#### 2.2.1.5. Caso El Tambo (Cauca)

Posteriormente, en 1994 se declaró la responsabilidad del Estado por las lesiones sufridas por una menor durante una reyerta armada entre insurgentes y la Policía Nacional en el municipio de El Tambo, Cauca, con fundamento en el daño especial. En esa oportunidad, el Consejo de Estado señaló<sup>49</sup>:

Pero lo que sí no ofrece ninguna duda es que la menor sufrió un daño antijurídico que no tenía por qué soportar, en un enfrentamiento entre fuerzas del orden y subversivos y si bien es cierto aquellas actuaron en cumplimiento de su deber legal, la menor debe ser resarcida de los perjuicios sufridos por esa carga excepcional que debió soportar; por consiguiente, la decisión correcta fue la tomada por el a quo, en virtud de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

#### 2.2.1.6. Caso La Cruz (Nariño)

En 2008, se aplicó el título de daño especial al estudiar los daños producidos durante un ataque guerrillero contra la Estación de Policía de La Cruz, Nariño, entre el 15 y el 17 de abril de 2002. En el caso se sostuvo que cuando se produce un acto violento de terceros contra un componente representativo del Estado

---

<sup>49</sup> Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 7 de abril de 1994, rad. 9261, M. P. Daniel Suárez Hernández.

que genera daños a civiles, la obligación indemnizatoria surge por la ruptura de las cargas públicas a la que son sometidos. Así se expuso<sup>50</sup>:

[C]onsiderar los actos de terrorismo como el hecho exclusivo de un tercero, en términos del nexo de causalidad, implicaría condenar a la población a la impotencia, dado que el Estado tiene el deber jurídico de protegerla, por ejercer el monopolio legítimo de la fuerza, encarnado en sus fuerzas militares y de policía.

En este fallo se descarta la aplicación del título de imputación de riesgo excepcional y solamente se fundamenta en el daño especial a partir del análisis del resultado dañoso, “superior al que ordinariamente deben soportar y diferente del que asumen los demás pobladores”. Al respecto se dijo:

Si bien como consecuencia de dicho enfrentamiento se causaron daños a los inmuebles contiguos al sitio de ubicación de la estación de policía, objeto central del atentado, la actuación de la fuerza pública fue legítima, en cuanto se desarrolló en cumplimiento de su obligación constitucional de defender la vida y los bienes de los administrados, no acreditándose que excediera al marco de lo que le era debido, y no procede calificar tal actuación como generadora de un riesgo excepcional para aquéllos, pues no cabe predicar tal calificativo de una conducta legítima que aunque implique el uso de las armas, de por sí peligroso, se dirige o encamina precisamente, a conjurar y a repeler el riesgo que para la vida y los bienes de los administrados implican los ataques y atentados provenientes de grupos armados al margen de la ley (se subraya).

#### 2.2.1.7. Caso Silvia (Cauca)

En el año 2011, con ocasión del estudio de un caso acaecido en el municipio de Silvia, Cauca, en el que se endilgaba responsabilidad estatal por actos violentos de las FARC contra la Estación de Policía y que produjo daños a civiles, el Consejo de Estado señaló que la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación en la definición de la responsabilidad pública, por lo que el juez administrativo podía escoger el título de imputación apropiado, de conformidad con el caso concreto. Al respecto dijo<sup>51</sup>:

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 2008, rad. 52001-23-31-000-2004-00605-02(AG), M. P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 2012, rad. 21.515, M. P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en la sentencia de agosto 23 de 2012, rad. 23.219, M. P. Hernán Andrade Rincón. Estas decisiones se refieren a los daños causados a inmuebles de propiedad de civiles durante el ataque perpetrado por las



En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

### 2.2.1.8. Inaplicación del daño especial

En contraste con las anteriores providencias, en otros casos el Consejo de Estado exoneró de responsabilidad por los daños derivados de actos violentos de terceros, porque no se demostró que la acción estuviera dirigida contra un elemento representativo de orden estatal.

Se absolvió al Estado en diferentes casos, entre otros: la incineración de un vehículo de servicio público por un grupo subversivo<sup>52</sup>; la destrucción de una mina de carbón por un grupo guerrillero en el departamento del Cesar<sup>53</sup>; los perjuicios de un transeúnte por el acto terrorista cometido contra el periódico Vanguardia Liberal<sup>54</sup>; la muerte de civiles durante un evento cultural como consecuencia de un artefacto explosivo instalado por narcotraficantes en una escultura del artista Fernando Botero en el parque San Antonio de Medellín<sup>55</sup>; la destrucción de un establecimiento comercial en Montería, que produjo lesiones a civiles como consecuencia de un atentado explosivo de las FARC<sup>56</sup>; y los daños producidos a civiles por un artefacto explosivo en una entidad bancaria en Bogotá<sup>57</sup>.

---

FARC a la estación de policía del municipio de Silvia (Cauca) el 19 de mayo de 1999.

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 1999, rad. 10.731, M. P. Ricardo Hoyos.

<sup>53</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de enero de 2000, rad. 8.490, M. P. Jesús María Carrillo. En este caso, aunque no hizo referencia al objetivo del ataque, se afirmó que no se rompió la igualdad ante las cargas públicas porque todos los colombianos están sometidos a ese tipo de violencia generalizada.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 1994, rad. 7.733.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 2013, rad. 26.011, M. P. Enrique Gil Botero. Tesis reiterada en la sentencia del 15 de mayo de 2015, rad. 29274-29758, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>56</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 20 de octubre de 2014, M. P. Olga Valle de De la Hoz.

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de junio de 2007, rad. 25.627, M. P. Alier Eduardo Hernández. En este fallo se afirmó: “*Si bien todos estamos sujetos a un riesgo igual, su existencia, por sí sola,*

## 2.2.2. La teoría del riesgo excepcional y el conflicto armado interno

Esta teoría se ha aplicado en aquellos casos en los cuales la administración pública de manera consciente, deliberada y legítima desarrolla conductas, obras o actuaciones calificadas de peligrosas, que terminan por materializarse en daños no deseados, generando con ello responsabilidad patrimonial pública. En estos casos se ha considerado que los perjuicios al provenir de la exposición a un riesgo excesivo, rompen el principio de igualdad frente a las cargas públicas que normalmente deben soportar los asociados y, por ende, se debe propender por su restauración<sup>58</sup>.

Se ha aplicado este criterio de imputación cuando el daño ocurre como consecuencia del ejercicio de una actividad legítima y lícita de la administración que comporta un riesgo de naturaleza anormal o excesiva, esto es, un riesgo mayor al inherente o intrínseco de la actividad o que excede lo razonablemente asumido por el perjudicado, y si dicho riesgo se concreta y llega a producir un daño, debe ser reparado por el Estado.

Este título de imputación se ha aplicado en casos de daños a civiles perpetrados por actos violentos de terceros en el marco del conflicto armado interno, bajo la consideración de que el ataque estuvo dirigido contra instalaciones oficiales como estaciones de policía, cuarteles del Ejército Nacional –incluso si la fuerza pública reaccionó o no para repeler el acto<sup>59</sup>–, centros de comunicaciones al servicio del Estado, oficinas públicas, redes de transporte de combustible<sup>60</sup>, o contra funcionarios

---

*no resulta suficiente para que el daño se pueda imputar a los organismos estatales. La situación se torna distinta para determinados grupos de la población, cuando en virtud de acciones lícitas del Estado dirigidas, incluso, a la propia protección de los asociados, estos resultan especialmente expuestos a ser blanco del ataque terrorista. Sin embargo, ello no ocurrió, en este caso, pues, como se advirtió, el atentado terrorista fue dirigido contra la población civil, con el único propósito de alterar el orden público.”*

<sup>58</sup> La primera vez que se aplicó la tesis del riesgo excepcional fue en un caso en el cual se declaró la responsabilidad patrimonial del Municipio de Quimbaya (Quindío) por los daños que sufrió el propietario de una finca ganadera, cuando redes de conducción de energía eléctrica que cruzaban la finca cayeron y produjeron la muerte de unos semovientes. Dijo el Consejo de Estado que la tesis del riesgo excepcional “[t]iene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a “un riesgo de naturaleza excepcional” (Laubadere) el cual dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio.” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de febrero de 1984, M. P. Eduardo Suescún, exp. 2744. Posteriormente, la jurisprudencia calificó a otras actividades como esencial y naturalmente peligrosas como el uso de armas de fuego, el uso de aeronaves y de vehículos automotores, el transporte de gas o de petróleo, entre otras.

<sup>59</sup> En las sentencias de 6 de octubre de 2005, rad. AG-00948, M. P. Ruth Stella Correa; de 4 de diciembre de 2006, rad. 15.571, M. P. Mauricio Fajardo; y de 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, M. P. Ruth Stella Correa, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños padecidos por los habitantes de distintos municipios del país cuando se presentaban reyertas armadas entre los subversivos y la fuerza pública.

<sup>60</sup> La Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados el 17 de marzo de 1991, en la vereda El Entable del municipio de Albán (Cundinamarca),



representativos del Estado, bajo la consideración de que la presencia o ubicación de aquellos en medio de la población civil los convirtió en objetivos militares de los grupos armados al margen de la ley, o en objetivos de ataque en situaciones de exacerbada violencia o de grave alteración del orden público, lo cual pone a los administrados en una situación de un riesgo excesivo y potencial de sufrir daños colaterales.

En ese orden de ideas, para el surgimiento de la responsabilidad pública<sup>61</sup> se requiere que el riesgo creado por la conducta estatal sea excesivo y se materialice en daños que evidencien la ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas. La única manera de exoneración opera cuando media una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

La aplicación de este título de responsabilidad objetiva es la que ha generado la mayor polémica porque, de un lado, se ha considerado que se debe aplicar mejor la tesis del daño especial, toda vez que el Estado no puede considerarse en sí mismo un riesgo y, por otro, porque el hecho dañoso lo produce materialmente un tercero, que sería el llamado a responder<sup>62</sup>. A continuación, se presentan algunos casos en los cuales se ha aplicado la teoría del riesgo creado.

### 2.2.2.1. Caso Lebrija (Santander)

En 1996, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Estado por la muerte de una persona con ocasión de la explosión de dinamita puesta por subversivos en contra de la fuerza pública (21 de julio de 1990) en el Municipio de Lebrija, Santander. En aquella ocasión, se afirmó<sup>63</sup>:

---

cuando guerrilleros de las FARC activaron una carga explosiva en un tramo del poliducto de propiedad de la estatal Empresa Colombiana de Petróleos –Ecopetrol–, cuya detonación produjo una explosión de gas propano y un incendio que afectó los bienes muebles e inmuebles rurales de civiles. Ver. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, rad. 18.472, M. P. Danilo Rojas Betancourth. Otro caso semejante fue por los daños producidos por la voladura de un tramo del oleoducto Trasandino, de propiedad de Ecopetrol. Al respecto se dijo: “[N]o hay razón para limitar la responsabilidad estatal a los eventos en los cuales el ataque terrorista se dirige contra un objetivo militar o policivo, sino que debe extenderse a todos aquellos casos en los que el blanco sea ‘un objeto claramente identificable como del Estado’, ya que la justificación para establecer el vínculo causal es la misma: el riesgo particular que se crea con una actividad que ha sido elegido por los terroristas como objetivo. Tal es el caso del oleoducto (...)”. Sentencia del 11 de diciembre de 2003, rad. 12.916 y 13.627, M. P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>61</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2000, rad. 11.585, M. P. Alier Eduardo Hernández.

<sup>62</sup> Al interior del Consejo de Estado ha habido controversia. El magistrado Ramiro Saavedra, en el salvamento de voto a la sentencia de 4 de diciembre de 2006, rad. 15.571, manifestó que no puede afirmarse que *“la sola existencia de una instalación militar o de policía o, el ejercicio del deber de defensa de la comunidad, se convierta por sí mismo en un riesgo para la población en general, pues de aceptarse un razonamiento tal, se tendría que llegar a la paradoja de que la Fuerza Pública es al mismo tiempo un elemento de auxilio y de peligro de la ciudadanía, lo que generaría inestabilidad jurídica que atentaría contra los fines esenciales del Estado Social de Derecho consagrados en la Constitución Política, pues en ella la connotación que se le dio a la Fuerza Pública no fue otra que la de autoridad de protección.”*

<sup>63</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de enero de 1996, rad. 10.648, M. P. Jesús María

[E]l ciudadano (...) fue sometido por parte de la administración a soportar un riesgo excepcional, el cual no estaba en la obligación de padecer. Riesgo este que fue creado por la actividad desarrollada por la fuerza policial en cumplimiento de la restauración del orden público que se vio alterado por los atentados dinamiteros perpetrados por grupos criminales del sector. (...) eventos como el estudiado encuadran en la teoría que admite la responsabilidad estatal sin culpa, la cual constituye uno de los fundamentos de la responsabilidad patrimonial de la administración, y que tiene plena aplicación cuando las instituciones en ejercicio de sus misiones, vale decir en el control de las organizaciones criminales, aunque actúen dentro de los cánones del buen servicio, si crean una situación anormal y excepcional para la población civil que le genere daño, es justo que el Estado repare el menoscabo patrimonial que le irrogó a los ciudadanos.

#### 2.2.2.2. Caso Bello (Antioquia)

En 2006<sup>64</sup>, el Consejo de Estado analizó la responsabilidad pública por actos violentos de terceros con ocasión de la explosión de dinamita contra el Comando de Policía de Bello (Antioquia), que produjo daños a civiles. Se condenó al Estado por haber creado un riesgo superior al que debía ser soportado por las víctimas al haberse instalado el centro policial en pleno centro urbano lo cual, si bien se hizo para proteger a la comunidad, generó un riesgo de naturaleza excepcional<sup>65</sup>.

---

Carrillo Ballesteros.

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de junio de 2006, rad. 16.630, M. P. Ruth Stella Correa. Esta postura no fue pacífica. El magistrado Mauricio Fajardo Gómez en su salvamento de voto sostuvo que no es correcto afirmar que la presencia de una estación de policía en medio de la comunidad genere un riesgo excepcional pues esto que, por el contrario, dicha presencia tiene un efecto disuasivo en la delincuencia y se traduce en mejores condiciones de seguridad. *"No se ve entonces cómo podría la institución modificar su conducta para no ser condenada, pues si no hace presencia y deja de cumplir sus funciones incurre en omisión, pero si las cumple y para ello se hace presente de modo permanente, entonces es responsable por haber creado un riesgo de naturaleza excepcional por el sólo hecho de acantonarse"*.

<sup>65</sup> En otros pronunciamientos se ha considerado que los casos que involucran daños derivados de ataques guerrilleros a bienes o instalaciones representativas del Estado plantean un riesgo que se deriva de la confrontación armada por la disputa por el control territorial y por el monopolio del uso de la fuerza por el Estado. Dada la situación de conflicto armado interno, el cumplimiento de ciertos deberes constitucionales por parte del Estado genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de padecer los efectos de los ataques que los grupos guerrilleros dirigen contra bienes e instalaciones públicas. Ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, rad. 23.778, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 27 de abril de 2012, rad. 24.504, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia del 27 de abril de 2012, rad. 24505, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 26 de julio de 2012, rad. 24.012, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia del 5 de abril de 2013, Subsección B, rad. 26.763, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 29 de julio de 2013, Subsección B, rad. 25.495, M. P. Ramiro Pazos Guerrero, entre otras.



Para que el daño causado materialmente por terceros sea imputado al Estado, es menester que el ataque esté dirigido contra blancos selectivos, esto es, personas o instituciones representativas del Estado, pues si el acto violento es de carácter indiscriminado cuyo objetivo es provocar pánico, temor o zozobra entre la población civil, es decir un típico acto terrorista, no es posible declarar la responsabilidad del Estado con fundamento en el riesgo excepcional.

### 2.2.2.3. Caso Sociedad Fierro Ávila

En 2012, la Corporación derivó responsabilidad por un atentado perpetrado por guerrilleros de la FARC, el 17 de marzo de 1991, cuando activaron una carga explosiva contra un tramo del poliducto petrolero entre Puerto Salgar y Bogotá. La detonación afectó bienes de la Sociedad Fierro Ávila.

El Consejo de Estado declaró la responsabilidad pública bajo el denominado título de “riesgo-conflicto”, ya que ante la grave situación de conflicto armado interno, la población civil y sus bienes se encuentran sometidos a un riesgo excepcional de sufrir daños, ante lo cual las instituciones públicas tienen el deber jurídico de protección y son responsables si se producen en este contexto. Al respecto señaló:

Esta categoría de riesgo, que podría denominarse riesgo-conflicto, surge del reconocimiento de que, dada la situación de conflicto armado, el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales genera para la población civil un riesgo de naturaleza excepcional en la medida en que la pone en peligro de sufrir los efectos de los ataques armados que los grupos guerrilleros dirigen contra los bienes e instalaciones que sirven como medio para el cumplimiento de esos deberes y el desarrollo de dichas actividades .

De esta forma, se considera que los atentados cometidos por la guerrilla contra un “objeto claramente identificable como Estado” en el marco del conflicto interno armado, tales como estaciones de policía, cuarteles militares u oleoductos, pueden ser imputados al Estado a título de riesgo excepcional no porque estos bienes e instalaciones puedan ser considerados peligrosos en sí mismos –como sí ocurre con los objetos que encuadran dentro de la categoría riesgo-peligro (p.e. armas de dotación oficial, químicos o instalaciones eléctricas)–, sino porque la dinámica misma del conflicto armado ha hecho que la cercanía a ellos genere para la población civil el riesgo de sufrir afectaciones en su vida, su integridad personal y su patrimonio en razón a que son blanco de continuos y violentos ataques por parte de la guerrilla que los considera objetivos militares<sup>66</sup>.

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de octubre de 2012, Rad. 18 472. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

#### 2.2.2.4. Conclusión

El constituyente de 1991 tuvo en frente una amplia e importante historia jurisprudencial y doctrinaria que sentó las bases para consolidar el instituto de responsabilidad directa por daños antijurídicos, en sus grandes dimensiones: subjetiva (falla del servicio) y objetiva (daño especial y riesgo excepcional)<sup>67</sup>.

De igual manera, las limitaciones o insuficiencias de la tradición colombiana en la materia fueron motivos claros para buscar consolidar y avanzar en el diseño de un instituto que respondiera a la necesidad de fortalecer la protección integral de los derechos y libertades, en concordancia con los desarrollos del derecho público contemporáneo. En esta dirección, las teorías de falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial han adquirido nuevos horizontes destinados a responder a los desafíos que ha implicado el conflicto armado interno, sin estar exentos de importantes polémicas.

### 3. PERIODO DE APERTURA Y DIÁLOGO CON EL DERECHO INTERNACIONAL

La última y más reciente etapa de desarrollo del instituto de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia es aquella en la que se hace visible un acercamiento y armonización con el derecho internacional público, en especial con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH). En esta dirección ha adquirido especial importancia la adopción de los principios surgidos en el seno de Naciones Unidas y la aplicación de estándares jurisprudenciales de tribunales internacionales (en particular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) relativa a graves violaciones a los derechos y a las libertades públicas. Esta última etapa –aún en construcción– tiene importantes desafíos teóricos y prácticos, puesto que se vislumbra la necesidad de

---

<sup>67</sup> Es preciso destacar que el propio constituyente reconoció una modalidad de responsabilidad objetiva que tiene relación con el conflicto armado interno. En efecto, el art. 150, numeral 17 de la Carta Política prescribe:

*“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.*

*“En ningún caso el delito de secuestro, ni los delitos relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes, serán considerados como delitos políticos o como conductas conexas a estos, ni como dirigidas a promover, facilitar, apoyar, financiar, u ocultar cualquier delito que atente contra el régimen constitucional y legal. Por lo tanto, no podrá existir respecto de ellos, amnistía o indulto. (Inciso adicionado por el art. 1 del Legislativo 2 de 2019).*

*“Parágrafo. Las disposiciones del inciso segundo del numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Política, en ningún caso afectarán las disposiciones de acuerdos de paz anteriores, ni sus respectivas disposiciones y serán aplicadas a conductas cometidas con posterioridad a la entrada en vigencia del presente acto legislativo. (Parágrafo adicionado por el art. 1 del Legislativo 2 de 2019).”*



armonizar el derecho convencional, constitucional y legal, en clave de justicia material, reparación integral y, por ende, de construcción de verdad.

Fueron precisamente el conflicto armado interno y las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al DIH los que motivaron a que el instituto de responsabilidad del Estado buscara fortalecerse en normas internacionales y acudiera a nuevos parámetros de reparación. Este proceso de diálogo y búsqueda de armonización con los tratados internacionales de derechos humanos tiene un sólido fundamento constitucional en la cláusula del artículo 93 Superior<sup>68</sup>, que reconoce no solamente un lugar prevalente en la arquitectura jurídica interna a dichos tratados, sino que también prescribe un principio hermenéutico de conformidad o de correspondencia<sup>69</sup>.

De hecho, mientras el instituto de responsabilidad del Estado se constitucionalizaba, los sistemas internacionales de protección derechos humanos –universal e interamericano– avanzaban en la consolidación de importantes principios y reglas sobre cómo garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, lo cual inexorablemente iba a tener incidencia en el juicio de responsabilidad interno.

### 3.1. Estándares del Sistema Universal

Con ocasión de la conmemoración de los 50 años de la expedición de la –Declaración Universal de Derechos Humanos–, la Asamblea General de Naciones Unidas expidió la Resolución 60/147 el 16 de diciembre de 2005, denominada –Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones–, con notables efectos en la jurisprudencia y en la legislación colombiana.

<sup>68</sup> *“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (...)”*

<sup>69</sup> Ante el problema de discordancia entre el artículo 4º Superior que prescribe que *“La Constitución es norma de normas”* y el artículo 93 de la misma Carta que establece la prevalencia en el orden interno del Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconocido por Colombia, la Corte Constitucional acudió al recurso metodológico de la teoría del “bloque de constitucionalidad” para declarar que no existe incompatibilidad, sino una incorporación del derecho transnacional al mismo nivel de jerarquía constitucional, es decir, que desde el punto de vista material se amplía el ordenamiento superior. Al respecto, dijo la Corte: *“[E]l bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”* Corte Constitucional, sentencia C-225 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

La importancia que tiene este instrumento internacional radica en que por primera vez, de manera explícita, se supera el estricto marco pecuniario indemnizatorio como único mecanismo de reparación de los daños atribuibles al Estado, y se avanza hacia otros mecanismos que, en muchos casos, pueden ser más efectivos, más respetuosos y más adecuados frente a la dignidad de las víctimas. En efecto, el derecho a la reparación de daños por violaciones a los derechos humanos se concreta en cinco importantes mecanismos, a saber<sup>70</sup>:

### 3.1.1. Restitución

Esta modalidad de reparación busca, en la medida de lo posible, borrar los efectos de las conductas ilegales y restablecer plenamente la situación que probablemente existiría si no se hubiesen cometido (*restitutio in integrum*)<sup>71</sup>. Para que sea efectiva, pretende incidir en las causas estructurales de la violación, como bien puede ser la restitución jurídica<sup>72</sup>.

### 3.1.2. Compensación

Se trata de la clásica indemnización pecuniaria, y opera siempre y cuando el daño sea susceptible de ser evaluado económicamente y de conformidad con lo que resulte probado; además, debe existir proporcionalidad entre la gravedad de la violación y las circunstancias del caso concreto. En este sentido, se señala: -De acuerdo con los Principios y directrices de las Naciones Unidas, la compensación

<sup>70</sup> Se sigue el importante y reciente estudio sobre la tipología de la reparación integral en el sistema interamericano y algunos desarrollos en Chile, Argentina, Brasil y Colombia: García García, Adriana, Fierro Ferrández, Ana Elena y Lisitsyna, Masha, *Guía en materia de reparaciones por violaciones de derechos humanos, relacionadas con la integridad física. Obligaciones internacionales y prácticas jurisdiccionales*, Tribunal Federal de Justicia Administrativa y CIDE, México, 2019. Puede consultarse en:

<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2019pr/GuiaRepVio/GuiaRepViolDHopen.pdf>

<sup>71</sup> Según la Corte IDH la medida de restitución es la primera que debe adoptarse y si esto no es posible acudir a otros mecanismos de reparación integral. Cfr. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, "Reparaciones y Costas, sentencia de 8 de octubre de 2015", Serie C No. 305, párr. 255; Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, "Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988", párr. 26; Caso López Lone y otros Vs. Honduras, "Excepción Preliminar fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de octubre de 2015", párr. 222 y 287; Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 14 de noviembre de 2014", Serie C No. 287, párr. 543.

<sup>72</sup> "La expresión «restitución jurídica» se utiliza a veces en los casos en que la restitución requiere o implica la modificación de una situación jurídica, bien en el marco del ordenamiento jurídico del Estado responsable, bien en el marco de sus relaciones jurídicas con el Estado lesionado. Estos casos comprenden la revocación, la anulación o la enmienda de una disposición constitucional o legislativa promulgada en violación de una norma de derecho internacional, la anulación o revisión de un acto administrativo o de una resolución judicial ilícitamente adoptados con respecto a la persona o a los bienes de un extranjero o la exigencia de que se adopten disposiciones (en la medida en que el derecho internacional lo autorice) para dar por terminado un tratado." *Ibidem*, p. 65.



puede otorgarse por los siguientes daños: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”<sup>73</sup>.

### 3.1.3. Satisfacción

Esta modalidad de reparación posee un alto valor simbólico y de impacto en la psicología individual o social de las víctimas, y pueden consistir en disculpas públicas, el reconocimiento por parte del Estado de haber incurrido en una violación a los derechos humanos (lo que puede significar una forma relevante de reparación), el enjuiciamiento de los autores responsables a través de las acciones penales o disciplinarias o la reapertura de dichas investigaciones, la garantía del derecho a la verdad, la reforma legislativa de prácticas discriminatorias o ilegales, la formación en derechos humanos de agentes estatales y demás medidas de impacto cultural y colectivo, monumentos o eventos conmemorativos de las víctimas o de los hechos, etc.<sup>74</sup>.

### 3.1.4. Rehabilitación<sup>75</sup>

Esta forma de reparación tiene por objeto que las víctimas tengan la oportunidad de alcanzar, en la medida de lo posible, –el máximo de autonomía y de funciones y puede entrañar ajustes en su entorno físico y social. La rehabilitación de las víctimas debe centrarse en el restablecimiento, en toda la medida de lo posible, de su independencia física, mental, social y profesional y en la inclusión y participación plenas en la sociedad”<sup>76</sup>.

<sup>73</sup> *Ibid*, p. 71.

<sup>74</sup> La Corte IDH ha ordenado las siguientes medidas de satisfacción, entre otras: La creación de centros educativos a nombre de las víctimas; la designación de un día de conmemoración en honor a las víctimas; la creación de una base de datos sobre desaparecidos; la creación de sistemas de información genética para identificar a desaparecidos forzados; mejoramiento de las condiciones de vivienda e infraestructura; implementación de programas de vivienda en beneficio de sobrevivientes de las regiones afectadas por la violencia sistémica; el mantenimiento y mejoramiento de sistemas de carreteras, alcantarillado y agua potable, el establecimiento de centros de salud; la publicación de la verdad de los hechos ocurridos, la historia de vida de la víctima. *Ibid*, p. 85.

<sup>75</sup> La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, fue el primer instrumento de Naciones Unidas que habla de rehabilitación como una medida muy importante de reparación integral, *ibid*, p. 89.

<sup>76</sup> Comité contra la Tortura (CAT). Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Observación general No. 3 de 13 de diciembre de 2012, párr. 11.

### 3.1.5. Medidas de no repetición

Constituyen medidas de carácter general, esenciales, necesarias, preventivas y con efectos futuros, a partir de graves hechos violatorios de los derechos humanos, con el objeto de que no se vuelvan a repetir. Así lo establece la Resolución 60/147 de Naciones Unidas:

Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad; b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad; c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial; d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad; f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales; g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales; h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan<sup>77</sup>.

Igualmente, es preciso tener en cuenta que Naciones Unidas, después de un extenso trabajo de informes, expidió una serie de declaraciones de soft law en materia de lucha contra la impunidad, que fueron sistematizadas en el –Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad–, en la cual se definió el alcance de la garantía de no repetición<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Naciones Unidas, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, Resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, Artículo 23.

<sup>78</sup> Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1



En suma, los referidos principios internacionales sobre el derecho de las víctimas a obtener reparaciones (Resolución 60 /147) y los principios internacionales sobre la lucha contra la impunidad (Doc. ONU E/CN.4/2005/102/Add.1) constituyen el corolario de un ejercicio de sistematización y codificación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por las Naciones Unidas, que agrupan los deberes internacionales del Estado sobre una materia particular, y que se integran como fuentes del derecho internacional público y de derecho consuetudinario, con incidencia en el orden interno<sup>79</sup>.

### 3.2. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde 1989, ha venido formando un cuerpo jurisprudencial<sup>80</sup> muy importante en materia de acceso a los derechos a la verdad, justicia y reparación integral, a la luz de los derechos y obligaciones consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Estas decisiones constituyen, en especial en esta última etapa del desarrollo de la responsabilidad estatal, una influencia o un referente muy importante en la jurisprudencia administrativa, como fuente de derecho internacional, especialmente en aquellos pronunciamientos de la Corte Interamericana considerados como interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención, investidos con fuerza vinculante a nivel interno de los Estados parte<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Cfr. Comisión Colombiana de Juristas, *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones. Compilación de documentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)*, Gustavo Gallón Giraldo y Michael Reed Hurtado (eds.), Bogotá, 2007. Consultarse en: [https://www.coljuristas.org/documentos/libros\\_e\\_informes/principios\\_sobre\\_impunidad\\_y\\_reparaciones.pdf](https://www.coljuristas.org/documentos/libros_e_informes/principios_sobre_impunidad_y_reparaciones.pdf)

<sup>80</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C n.º 117, párr. 127- 129 y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C n.º 116, párrafos 97-99. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la “Panela Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 119; Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 12 de septiembre del 2005, Serie C No. 132, párr. 77; Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114; Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107; Caso 19 comerciantes vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C No. 109; Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de mayo de 2010, Serie C No. 213.

<sup>81</sup> “[E]s particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la

Ahora bien, en materia de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, la Corte Interamericana ha construido los siguientes criterios: (i) la plena observancia de las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos humanos y, en consecuencia, de acatar los deberes de prevenir, investigar, sancionar y reparar los graves atentados contra los derechos humanos (sentencia del 20 de enero de 1989<sup>82</sup>); (ii) el de la incompatibilidad de las leyes de amnistía, de las disposiciones de prescripción y del establecimiento de excluyentes de responsabilidad, respecto de graves atentados contra los derechos humanos reconocidos en la Convención (sentencia de 14 de marzo de 2001<sup>83</sup>); (iii) el del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de las graves violaciones de derechos humanos y la relación de este derecho con la razonabilidad de los plazos dentro de los cuales deben adoptarse las decisiones judiciales; (iv) el de la no suspensión de las obligaciones de los Estados partes de la Convención Americana en materia de investigación, juzgamiento y sanción de los atentados contra los derechos humanos, mientras se adelantan procesos de paz (sentencia de 15 de septiembre de 2005<sup>84</sup>); (v) el deber de reparación integral de los graves atentados contra los derechos humanos (sentencia del 15 de junio de 2005<sup>85</sup>); y (vi) el de derecho de los familiares de las víctimas y de la sociedad en general a conocer la verdad (sentencia de 22 de noviembre de 2000<sup>86</sup>).

---

jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales." Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>82</sup> Caso Godínez Cruz vs. Honduras. En ese caso el señor Godínez Cruz, dirigente sindical, fue secuestrado y posteriormente desaparecido. Según las pruebas el hecho fue ejecutado por las autoridades hondureñas, dentro de una práctica generalizada de desaparecer a personas consideradas peligrosas. La Corte consideró que Honduras había violado los deberes de respeto y garantía de los derechos a la vida, la integridad y la libertad personales consagrados en la Convención.

<sup>83</sup> Caso Barrios Altos vs. Perú. En este caso los hechos acaecidos consistieron en el asalto por parte de seis miembros del ejército peruano a un inmueble ubicado en el vecindario conocido como "Barrios Altos" de la ciudad de Lima, donde dispararon indiscriminadamente contra los ocupantes de la vivienda, matando a quince de ellos e hiriendo gravemente a otros cuatro.

<sup>84</sup> Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Los hechos que suscitaron el caso consistieron en la llegada al aeropuerto de San José de Guaviare de aproximadamente un centenar de miembros de las autodefensas Unidas de Colombia (AUC), procedentes del Urabá antioqueño. A su llegada fueron recogidos por miembros del Ejército Nacional, y transportados hasta el municipio de Mapiripán, en camiones de esa Institución. Durante su permanencia en Mapiripán, los paramilitares secuestraron, torturaron, asesinaron y descuartizaron a 49 personas, a las que acusaban de auxiliar a la guerrilla. La Fiscalía concluyó que la masacre se había perpetrado con el apoyo y aquiescencia de la Fuerza Pública. Pese a ser informados, los comandantes del ejército se mantuvieron en completa inactividad. Transcurridos más de ocho años, la justicia penal no había logrado identificar a las víctimas, y solo había juzgado y sancionado a unas pocas personas comprometidas en la masacre.

<sup>85</sup> Caso comunidad Moiwana vs. Suriname. Los hechos que dieron lugar al proceso consistieron en que las fuerzas armadas de Surinam atacaron la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana. Los soldados masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad. Los que lograron escapar huyeron a los bosques circundantes, y después fueron exiliados o internamente desplazados. A la fecha de la presentación de la demanda no había habido una investigación adecuada de la masacre, nadie habría sido juzgado ni sancionado, y los sobrevivientes permanecerían desplazados de sus tierras.

<sup>86</sup> Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Los hechos que dieron lugar a este proceso consistieron en el apresamiento del líder guerrillero Efraín Bámaca por el ejército guatemalteco. Estando detenido fue torturado a fin de que revelara información. Y luego fue desaparecido, sin que hasta el momento de la



En consecuencia, en el sistema interamericano el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen importantes repercusiones jurídicas directas en la legislación interna de los Estados parte y en la jurisprudencia de sus jueces. En relación con el instituto de responsabilidad estatal en Colombia, dichos afectos han permitido que: i) en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH, cobre relevancia la prueba indirecta o indiciaria y un criterio de flexibilización en la valoración probatoria<sup>87</sup>; ii) se apliquen estándares de reparación integral; iii) se ordenen, aún de oficio, medidas de reparación integral individuales y colectivas; y iv) según el caso, ejercer un juicio de responsabilidad agravado con énfasis en medidas de reparación integral.

### 3.3. El principio de reparación integral en la jurisdicción interna<sup>88</sup>

En 1998, con la expedición de la Ley 446, se produjo una importante reforma a los procedimientos judiciales que tuvo por objeto armonizar estos con el espíritu de la Constitución de 1991, encaminada al logro de una justicia material y efectiva. En ella se introdujeron unos principios y reglas muy importantes en materia de reparación de daños:

Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Sorprende que esta disposición, que introdujo el principio de reparación integral, no tuvo aplicación inmediata –al menos en los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado–.

---

sentencia se tuviera información sobre su paradero.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencias SU 035 de 2018, SU 062 de 2018 y SU 060 de 2021.

<sup>88</sup> "Sobre el contenido del núcleo esencial de la reparación integral se podría decir que está integrado, de un lado, por el derecho que tiene toda persona a no sufrir un daño injusto en sus intereses personales o patrimoniales y, de otro lado, por el derecho a obtener la indemnización y/o compensación que cubra en toda su dimensión los efectos causados por el daño, lo que consiste, efectivamente, no solo en el reproche jurídico sino en la constatación práctica y suficiente de la reparación de todos los perjuicios que estén en relación causal directa con el actuar del responsable". Sandoval Garrido, Diego Alejandro, "Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 25, julio-diciembre, 2013, p. 272.

Durante varios años se mantuvo la respuesta clásica y única en materia de reparación de daños antijurídicos atribuidos a los entes públicos, que no fue otra que la indemnización o compensación pecuniaria, tanto para perjuicios materiales como inmateriales. Sin embargo, la situación comenzó a cambiar, al menos, a partir de 2008 en la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se produjeron cambios significativos en la fundamentación del juicio de responsabilidad y en los mecanismos de reparación.

### **3.4. Aplicación de estándares internacionales de reparación integral en la jurisprudencia del Consejo de Estado**

Consciente de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la amplia competencia *ratione materiae* para aplicar de manera directa los tratados, los principios y la jurisprudencia extraterritorial en materia de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, en 2008, el Consejo de Estado, al resolver un caso de desaparición forzada y ejecución extrajudicial de dos hermanos por parte de la Policía Nacional, comenzó a fortalecer y ampliar su sistema clásico de responsabilidad estatal de falla en el servicio al fundamentarlo en normas de derecho internacional público, y estimó, por primera vez, que era preciso romper los parámetros de la indemnización pecuniaria como única fórmula de reparación de daños, y avanzar, aun de oficio, hacia otras medidas de reparación integral, para lo cual se tuvieron como referentes las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana en las cuales se había hecho un uso amplio de otras medidas restaurativas. Dijo la providencia<sup>89</sup>:

[L]a reparación integral propende por el restablecimiento efectivo de un daño a un determinado derecho o interés jurídico y, por lo tanto, en cada caso concreto, el juez de la órbita nacional deberá verificar con qué potestades y facultades cuenta para lograr el resarcimiento del perjuicio, bien a través de medidas netamente indemnizatorias o, si los supuestos fácticos lo permiten (trasgresión de derechos humanos en sus diversas categorías), mediante la adopción de medidas o disposiciones de otra naturaleza ( )

Así las cosas, con el fin de proteger y restablecer los derechos humanos, las autoridades oficiales en Colombia y, concretamente, las pertenecientes a la Rama Judicial del poder público, cuentan con amplias facultades otorgadas por el propio ordenamiento jurídico, de manera principal, por la Constitución Política, toda

---

<sup>89</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2008, Exp. 16996, M. P. Enrique Gil Botero (caso hermanos Carmona Castañeda).



vez que es un imperativo categórico adoptar todas las medidas posibles dirigidas a la satisfacción de las garantías básicas del ser humano, en especial las de naturaleza fundamental (primera generación), como quiera que el propio texto constitucional reconoce que son de aplicación inmediata (art. 85 C.P.), sin que sea necesaria ningún tipo de regulación y reglamentación para que sean adoptadas las medidas para su protección y promoción ( ).

Además, se planteó como propósito que haya una verdadera justicia reparadora y así evitar el desplazamiento de la justicia interna hacia los tribunales internacionales. En dicha decisión se ordenaron como medidas de reparación integral, además de una indemnización pecuniaria, (i) excusas públicas por parte del director de la Policía Nacional; (ii) el diseño e implementación por dicha entidad de un sistema pedagógico de promoción y respeto de los derechos humanos dirigido a la comunidad; y (iii) la publicación de la parte resolutoria de la sentencia en el Comando de Policía, por el término de seis meses.

Luego, en 2012 se produjo otro importante pronunciamiento jurisprudencial, a raíz de la muerte Luis Armando Holguín Jurado, el 12 agosto de 1993 en presencia de su familia en Yarumal, Antioquia, por el grupo ilegal de los “Doce Apóstoles” en una campaña de acciones antsubversivas y de exterminio social, con la participación de integrantes de la fuerza pública (por acción y omisión). En este caso se declaró la responsabilidad estatal y se ordenaron medidas de reparación integral<sup>90</sup> con fundamento en la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, así:

Ahora bien ¿en qué consiste dejar indemne a la víctima? La reparación integral tiene que ver, de un lado, con lograr que las víctimas puedan mejorar la situación en la que las sumergió el daño, superar el miedo, la zozobra y la desesperanza así como recuperar su dignidad y autoestima de modo que les sea factible ejercer a cabalidad sus derechos y, de otro, con mostrar que el Estado se encuentra atento al restablecimiento de la confianza institucional resquebrajada frente a las víctimas directas e indirectas y la comunidad política que no entendería que causado el daño y habiéndole sido atribuido a sus autoridades no se tenga que indemnizar plenamente.

<sup>90</sup> En este caso se condenó a: a) reconocer perjuicios morales a favor de la compañera permanente, padres, hermanos y terceros damnificados; b) pagar perjuicios materiales; c) y a las siguientes medidas de carácter no pecuniario: i) proveer a los demandantes tratamientos psicológicos; ii) publicar en dos diarios de amplia circulación nacional la sentencia; iii) insertar la sentencia en la página web del Ministerio de Defensa y iv) acto de reconocimiento público. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de junio de 2012, exp. 21884, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

En pocas palabras, la reparación, hace relación a un grupo de medidas que se encaminan a "lograr que las víctimas reciban una respuesta o reparación integral y a establecer [un conjunto] de medidas para garantizar el fin de las atrocidades y prevenir o evitar que estas se vuelvan a cometer"

Para efectos de determinar los alcances de la reparación integral en el asunto de la referencia, la Sala tendrá en cuenta la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Este documento "que ha sido acogido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se ha proyectado asimismo sobre la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional y por esta Corporación", contiene los principios y directrices básicos en la materia.

En esa línea jurisprudencial, en el año 2013 se declaró la responsabilidad del Estado en el caso de la retención, desaparición, tortura y ejecución extrajudicial del defensor de derechos humanos Luis Fernando Lalinde Lalinde, estudiante de sociología en la Universidad Autónoma Latinoamericana y exmilitante del Partido Comunista de Colombia. Este crimen fue cometido por miembros de las Fuerzas Armadas, principalmente, por su actuación como facilitador en la recuperación de combatientes caídos pertenecientes al grupo subversivo denominado Ejército Popular de Liberación (EPL). El Consejo de Estado realizó una importante fundamentación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para reconocer el carácter de derechos fundamentales de la justicia, verdad y reparación, y aplicar el principio de equidad. Además, por primera vez, como medida de rehabilitación del buen nombre de la víctima, de satisfacción y de no repetición, ordenó realizar un documento audiovisual sobre la vida de Lalinde con el fin de contribuir a la verdad y a la memoria. La providencia señaló:

Cuando de reparar delitos de lesa humanidad como la desaparición forzada se trata, los principios de justicia, de verdad y de reparación integral han sido catalogados por la jurisprudencia interamericana "de lo que ha hecho eco la jurisprudencia constitucional", como derechos fundamentales que rigen en virtud del *ius cogens*, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para abstenerse de protegerlos. Es claro que no podría entenderse cumplido el deber de garantizar verdad, justicia y reparación integral frente a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario "como sucede con el delito de desaparición forzada", si no se examinan las circunstancias del caso concreto a la luz del principio de equidad lo que impone simultáneamente aplicar criterios tales como el de buena fe, favor *debilis* y el de efectividad de la indemnización integral.



Una vez comprobada fehacientemente la existencia del daño antijurídico –se destaca–, para fijar el quantum de la indemnización debe analizarse el caso concreto a la luz del principio de equidad. Y, siempre que esto suceda de manera razonable, proporcionada, así como suficientemente sustentada, ha de tomarse en cuenta la prueba circunstancial y a ella deben sumarse, si es el caso, los indicios y las presunciones en la medida –que de [su aplicación] pueda inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos–. (...) Es que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en un caso como el presente –en el que, además, como lo revelan los hechos y lo reconoce la sentencia de primera instancia, las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos–, ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección.<sup>91</sup>

Siguieron diversos pronunciamientos, como la sentencia de 2013<sup>92</sup>, en la cual se declaró la responsabilidad del Estado por la desaparición forzada de unos comerciantes que, luego de renovar los salvoconductos de sus armas en las instalaciones de la XIV Brigada del Ejército en Puerto Berrío (Antioquia), fueron desaparecidos. En este asunto se condenó a perjuicios materiales y medidas de reparación restaurativa<sup>93</sup> y se reconoció que la justicia interna “está llamada a actuar como juez interamericano a nivel nacional en los casos de graves violaciones a derechos humanos” y, en tal sentido, “ejercerá un control de convencionalidad a la conducta omisiva del Estado”.

<sup>91</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de septiembre de 2013, ex. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>92</sup> *“En ese orden, se advierte que la omisión del Estado colombiano configuró un desconocimiento de la posición de garante frente a los derechos de las víctimas de la desaparición forzada, pues se encontraba en el rol de reforzar la protección de los afectados, la cual no llevó a cabo, lo que significó la violación de los contenidos obligacionales del artículo 1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; así como también de lo dispuesto en artículo 1 de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, reiterando con ello un reproche a este actuar negativo y permitiendo así una imputación del daño antijurídico”*; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de noviembre de 2013, exp. 29764, M. P. Enrique Gil Botero. Igualmente ver, entre otras, providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 32274, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 29033, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 26 de febrero de 2015, exp. 28666, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 29 de abril de 2015, exp. 32014, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 28 de mayo de 2015, exp. 26958, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 29 de octubre de 2015, exp. 34507, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 11 de abril de 2016, exp. 36079, M. P. Olga Mélida de De La Hoz; sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 43422, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; sentencia de 9 de junio de 2017, exp. 53704, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 12 de junio de 2017, exp. 41226, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia de 19 de julio de 2018 exp. 57934, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico; auto de 20 de febrero de 2020, exp. 58780, M. P. María Adriana Marín.

<sup>93</sup> Decretó las siguientes medidas de justicia restaurativa: Investigar los hechos, una búsqueda exhaustiva y seria de los restos mortales de las víctimas, la construcción de una placa alegórica a la vida en la plaza central del municipio de San Roque.

En este escenario de oxigenación del instituto de la reparación de daños imputables al Estado, abierto a la fundamentación y aplicación directa de normas de derecho internacional público y a nuevos estándares y modalidades de reparación, se produjo la sentencia de unificación de 2014, en la cual se reconoció que las afectaciones graves a bienes o derechos constitucional o convencionalmente afectados deben ser reconocidas como una tercera categoría de daños inmateriales, bajo las siguientes características<sup>94</sup>:

- i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.
- ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.
- iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.
- iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.

Además, en este pronunciamiento jurisprudencial de unificación, por un lado, se acogieron en su integridad las medidas de reparación integral previstas en la Resolución 60/147 de Naciones Unidas, al considerar que tienen plena consonancia con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana y, por otro lado, señaló que en casos de graves violaciones del DDHH e infracciones al DIH, es imperativo flexibilizar la valoración de los medios probatorios, dado que la mayoría de estos hechos antijurídicos, especialmente en el marco del conflicto armado interno, se cometen en la clandestinidad, en zonas alejadas de los grandes

---

<sup>94</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, expediente No. 32988, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.



centros urbanos y en contextos de impunidad<sup>95</sup>, pues, de lo contrario, las víctimas, como sujetos con debilidad manifiesta, quedarían en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas.

Por tal razón, se señaló que el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá en el análisis probatorio acudir a criterios flexibles que privilegien la valoración de medios de prueba indirectos y a inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Posteriormente, el Consejo de Estado, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana<sup>96</sup>, ha reconocido una responsabilidad agravada<sup>97</sup> en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH ocurridas en el marco del conflicto armado interno por su carácter sistemático, cuandoquiera que la falla del servicio haya implicado un claro desconocimiento y una violación de los principios y derechos consagrados en diferentes tratados de DDHH y del DIH y, de manera especial, cuando se compruebe la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, contrarios a normas de *ius cogens*.

Los casos en los cuales el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad agravada del Estado son generalmente ejecuciones extrajudiciales que han tenido como

<sup>95</sup> En Colombia la violencia desencadenada por el conflicto armado interno se ha concentrado históricamente en las zonas rurales. Ver: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Colombia Rural, razones para la esperanza*, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, p. 231; Centro Nacional de Memoria Histórica, *Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá, 2013, p. 323 y s; Berry, Albert, "Aspectos jurídicos, políticos y económicos de la tragedia de la Colombia rural de las últimas décadas: hipótesis para el análisis", en *Tierra, Guerra y Estado*, Revista Estudios Sociojurídicos, n.º 1, volumen 16, junio del 2014, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 7-23.

<sup>96</sup> *"El Estado es responsable por la ejecución extrajudicial de Myrna Mack Chang cometida a través de acciones de sus agentes, en cumplimiento de órdenes impartidas por el alto mando del Estado Mayor Presidencial, lo que constituye una violación del derecho a la vida. Esta circunstancia se ve agravada porque en la época de los hechos existía en Guatemala un patrón de ejecuciones extrajudiciales selectivas impulsadas por el Estado, el cual estaba dirigido a aquellos individuos considerados como "enemigos internos". Además, desde ese entonces y hasta hoy en día, no ha habido mecanismos judiciales efectivos ni para investigar las violaciones de los derechos humanos ni para sancionar a todos los responsables, todo lo cual resulta en una responsabilidad internacional agravada del Estado demandado"*. Corte Interamericana de la Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2003.

<sup>97</sup> Un panorama general sobre la declaratoria de responsabilidad agravada en la jurisprudencia administrativa, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2016, Rad. 50.231 (caso Juan de la Cruz Mora Gil - desaparición forzada y ejecución extrajudicial), M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 14 de julio de 2016, Rad. 35.029 (caso Camilo Pulido Pulido y otros - desplazamiento forzado, desaparición forzada y ejecución extrajudicial) M. P. Hernán Andrade Rincón.; sentencia del 14 de septiembre de 2016, Rad. 34.349; (Caso Jaime Hernando Garzón Forero - ejecución extrajudicial), M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia del 13 de marzo de 2017, Rad. 44.416 (caso Jaime Antonio Clavijo Aristizábal - desaparición forzada y ejecución extrajudicial), M.P Carlos Alberto Zambrano; sentencia del 23 de marzo de 2017, Rad. 44.887 (caso Omar Esneider Espinosa - desaparición forzada y ejecución extrajudicial) M.P Hernán Andrade Rincón; sentencia del 10 de mayo de 2017, Rad. 36.758 (caso Martha Cecilia Velásquez Álvarez - secuestro y desaparición forzada) M.P Marta Nubia Velásquez R; sentencia del 24 de mayo de 2017, Rad. 49.358 (caso Jorge Eliécer Gómez Correa - desaparición forzada y ejecución extrajudicial), M. P. Hernán Andrade Rincón.

denominador común la participación directa de miembros de la fuerza pública, y en los cuales se hizo pasar a civiles, especialmente humildes campesinos, como guerrilleros dados de baja en supuestos combates, es decir, se trató de la gravísima, reprochable y burda simulación de acciones bélicas dentro del conflicto armado.

En lo que respecta al resarcimiento de perjuicios en eventos de declaratoria de responsabilidad agravada, se ha señalado que el juez de daños debe adoptar, aun de oficio, aquellas medidas de reparación integral que sean pertinentes y adecuadas, ya sea de alcance individual como colectivo.

Un ejemplo de esta línea jurisprudencial es la sentencia del 14 de julio de 2016<sup>98</sup>, en la cual se declaró la responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial de un campesino, lo cual produjo el desplazamiento forzado de su familia.

En sentido similar, en la sentencia del 14 de septiembre de 2016<sup>99</sup>, se declaró la responsabilidad agravada del Estado por actuaciones de agentes del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), dada la violación grave de derechos humanos que constituyó la ejecución extrajudicial del reconocido periodista y humorista Jaime Garzón Forero. En este pronunciamiento se afirma que dicha muerte se produjo en medio de una serie de conductas sistemáticas, constitutivas de violaciones graves a derechos humanos en contra de personas que supuestamente tenían vínculos con la subversión (periodistas, académicos, defensores de derechos humanos, sindicalistas), lo cual era constitutivo de un crimen de lesa humanidad. Como reparación del daño se ordenó: i) la realización de un acto solemne de presentación de excusas públicas a la familia, con un reconocimiento expreso de responsabilidad agravada; ii) la publicación de la sentencia en la página web de esa institución, y la remisión de copia de la sentencia al Centro Nacional de Memoria Histórica y al Archivo General de la Nación, con el fin de que “haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia”.

De manera reciente, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Estado por un caso de una ejecución extrajudicial de una persona en donde para simular un aparente combate con la subversión, se dio muerte a un soldado<sup>100</sup>. Se ordenó

<sup>98</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, Exp. 35.029, M. P. Hernán Andrade Rincón. Estos hechos sucedieron entre el 2 y el 6 de noviembre de 2003, cuando del Ejército Nacional que se hallaban en servicio activo y en desarrollo de una operación militar en zona rural del departamento del Tolima, dieron muerte al señor Camilo Pulido Pulido, quien era un campesino de la región y fue presentado como miembro de un grupo guerrillero muerto en combate, lo cual era contrario a la verdad. Asimismo, se probó la comisión de desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de otros campesinos de la región por parte del mismo grupo de uniformados.

<sup>99</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2016, ex. 34.349 (Caso Jaime Hernando Garzón Forero), M. P. Hernán Andrade Rincón. Se demostró que el homicidio fue planeado y ordenado por el jefe paramilitar Carlos Castaño Gil, con la colaboración de oficiales de alto rango de la División de Inteligencia del Ejército Nacional, y en desarrollo de sus labores de inteligencia contrainsurgente.

<sup>100</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1º de febrero de 2021, exp. 57.519, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.



como reparación integral a título de medidas por daños a bienes convencional y constitucionalmente protegidos: i) enviar una copia de la sentencia a la Comisión de la Verdad; ii) remitir copias del proceso a la JEP para lo de su competencia; iii) la publicación de apartes de la sentencia; y (iv) una solicitud de perdón en medios de comunicación públicos e institucionales para rectificar el buen nombre e identidad de la víctima.

### 3.5. Conclusión

El desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia muestra que, en contextos de normalidad y también de conflicto armado interno, esta institución cumple una importante función de legitimación y fortalecimiento del Estado constitucional de derecho, pues permite garantizar que ante afectaciones ilegítimas (con sus consecuentes perjuicios materiales e inmateriales) surja el derecho a obtener una justa reparación que va más allá de lo meramente económico, de cara a la *restitutio in integrum*.

Si bien es cierto que en los juicios de responsabilidad extracontractual se dirimen afectaciones de índole particular, las providencias judiciales que declaran la prosperidad de las pretensiones, tienen, particularmente en contextos de impunidad y de conflicto armado interno, inexorables efectos de interés público de cara a: i) la construcción de la verdad individual y colectiva; ii) el acceso a la justicia; iii) la visibilización de situaciones injustas o arbitrarias; y iv) no repetición de situaciones antijurídicas.

La constitucionalización del derecho de daños ha hecho que el juicio de responsabilidad estatal se enriquezca sustancialmente, ya que los criterios de imputación subjetivo y objetivos han adquirido una nueva fundamentación dogmática (basada en derechos fundamentales) y orgánica (basada en las funciones y deberes constitucionales de las entidades estatales).

Adicionalmente, el juez de la responsabilidad interna no solo se encuentra vinculado al ordenamiento interno, sino también al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y como juez de convencionalidad está vinculado a la Convención Americana y a la jurisprudencia que sobre la misma ha sentado la Corte Interamericana<sup>101</sup>. Además, los parámetros y

<sup>101</sup> La consolidación del control de convencionalidad en el sistema interamericano se produjo en 2006 con un importante pronunciamiento de la Corte Interamericana, en el cual se define que todo juez interno de un Estado parte no solamente es juez de legalidad y de constitucionalidad, sino juez de convencionalidad. De esta manera la justicia nacional hace parte de un sistema y se constituye en la primera respuesta. De allí el principio de complementariedad de la justicia regional. Al respecto, se afirmó: "124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están

estándares jurisprudenciales internacionales en la definición de casos concretos constituyen referentes importantes de aplicación.

En definitiva, el diálogo del Consejo de Estado con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario ha implicado: i) la flexibilización de la valoración de la prueba; ii) la aplicación de los estándares de reparación integral (restitución, indemnización, rehabilitación, garantías de satisfacción y garantías de no repetición); iii) la responsabilidad agravada del Estado frente a graves violaciones de DDHH e infracciones al DIH; iv) asumir el derecho a la reparación integral como derecho fundamental y su correlación intrínseca con otros derechos declarados también como fundamentales, como son a la verdad y a la justicia; v) rebasar las exclusivas medidas indemnizatorias y optar, además, por medidas de reparación integral con efectos transformadores.

---

*sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

# **VIOLACIONES RELEVANTES DE DERECHOS HUMANOS E INFRACCIONES AL DIH EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO**

Este capítulo tiene como propósito presentar y analizar algunos casos relevantes de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario producidos dentro del conflicto armado interno, los cuales fueron conocidos y resueltos por la justicia contencioso administrativa, en procesos de responsabilidad extracontractual del Estado. Los temas a tratar son los siguientes: (i) las ejecuciones extrajudiciales en las cuales hubo participación directa de la fuerza pública (Ejército Nacional y/o Policía Nacional); (ii) desaparición forzada; (iii) desplazamiento forzado; (iv) casos de tortura, tratos inhumanos y degradantes; y (v) violencia sexual y violencia de género.

Estos pronunciamientos del Consejo de Estado de los cuales se ha derivado la declaratoria de responsabilidad pública, tienen por objeto mostrar y visibilizar los aportes que ha hecho la jurisprudencia en la búsqueda de la verdad, de la justicia y de la reparación integral de las víctimas.

## 1. LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES

### 1.1. Las ejecuciones extrajudiciales desde el Consejo de Estado

Las ejecuciones extrajudiciales en el marco del conflicto armado interno constituyen un gravísimo fenómeno de violación de los derechos humanos, desprecio por la dignidad humana y una manifestación de degradación máxima del conflicto armado por parte de agentes estatales que estaban obligados a respetar y proteger a la población civil. La jurisdicción administrativa, dentro del estricto ámbito de sus competencias, ha constatado una multitud de casos que, si bien analizan situaciones particulares y concretas, aportan elementos fácticos importantes para un análisis más contextual en otros espacios, que podría llevar a reconocer la existencia de prácticas generalizadas y/o sistemáticas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH.

De estas situaciones fácticas se ha derivado la responsabilidad pública bajo el título jurídico de imputación de falla del servicio por las violaciones a deberes funcionales de origen convencional, constitucional y legal, que ha llevado en muchos casos a declarar de manera expresa la responsabilidad agravada del Estado.

Al respecto, es importante observar que en las casi 60 providencias de ejecución extrajudicial que se enviaron a la Comisión de la Verdad para su análisis, se pueden detectar diferentes subreglas que se han consolidado en esta materia y que se pueden condensar en los siguientes puntos: i) flexibilidad en la valoración de los medios de prueba<sup>102</sup>; ii) falla del servicio agravada; iii) reconocimiento de un quantum mayor en perjuicios morales; iii) diversas medidas de reparación restaurativa en orden a buscar la verdad de los hechos, justicia penal y disciplinaria a los agentes implicados y garantías de no repetición. A continuación, se exponen algunos casos representativos:

#### 1.1.1. Caso Higueta Larrea

En una sentencia de 2011<sup>103</sup>, se condenó al Estado por la muerte de un ciudadano, que fue retenido en Apartadó (Antioquia), el 22 de enero de 1993, por miembros del Ejército Nacional y horas después fue dado de baja con la justificación de un supuesto enfrentamiento guerrillero. Si bien no existió prueba directa de la ejecución se infirió que este hecho sucedió, toda vez que se demostró que con antelación la víctima fue retenida por la fuerza pública. En esta decisión se precisó:

<sup>102</sup> Al respecto es importante señalar que la Corte Constitucional ha ratificado esta línea jurisprudencial a través de las sentencias SU 035 de 2018, SU 062 de 2018 y SU 060 de 2021.

<sup>103</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio del 2011, rad. 20706, M. P. Enrique Gil Botero.



Lo que sí existe absoluta certeza dentro del proceso, es que la persona que vio por última vez con vida a Jesús Antonio Higueta Larrea, es clara y enfática al señalar que fue detenido en un retén por miembros del Ejército Nacional. En cuanto a las declaraciones de los soldados que participaron en el operativo contraguerrilla y en los retenes que se realizaron en el sector, éstos sólo se limitaron a señalar que luego del enfrentamiento armado encontraron un cadáver que al parecer era de un subversivo, sin embargo, esto no es prueba suficiente que permita concluir que la entidad demandada no estuviera implicada directamente en los hechos. Es así como, los miembros de las autoridades públicas que detuvieron a Jesús Antonio Higueta Larrea, tenían el deber constitucional y legal de devolverlo en las mismas condiciones en las que fue retenido, o entregarlo a las autoridades correspondientes, si era requerido por la justicia. Del acervo probatorio, no se puede desconocer que en desarrollo de un operativo contraguerrilla se ordenó la instalación de retenes para monitorear el sector, en donde se detuvo a Jesús Antonio Higueta Larrea, quien posteriormente apareció muerto, y aun cuando se le quería hacer pasar como subversivo dado de baja en combate, del acta de levantamiento de cadáver y de la declaración del inspector que realizó esta diligencia, es fácil concluir que esta afirmación no es cierta, pues el occiso vestía de civil y no se le encontró armamento alguno.

### 1.1.2. Caso Misat Camargo

En 2012<sup>104</sup>, se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado y se condenó a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por cuanto en la noche del 30 de marzo de 1998, en el corregimiento La Aurora, del municipio de Chiriguana (Cesar), un joven campesino fue secuestrado por desconocidos y trasladado hasta un lugar despoblado, donde integrantes del Ejército Nacional lo ejecutaron, luego de obligarlo a vestir prendas de uso privativo de las fuerzas armadas. Al día siguiente, su cadáver fue presentado ante los medios de comunicación como un guerrillero muerto en combate. Igualmente, en este caso tuvo relevancia la prueba indirecta. Se condenó al Estado a pagar perjuicios materiales, morales y a título de medidas restaurativas: pedir disculpas públicas y publicar la sentencia en un diario de circulación nacional que den cuenta que la víctima no era miembro de un grupo ilegal. El fallo señaló:

En el presente caso se encuentra demostrado (i) que Juan Carlos Misat fue secuestrado por desconocidos la noche del 30 de marzo

<sup>104</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de marzo del 2012, rad. 21380, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

de 1998 en el corregimiento La Aurora del municipio de Chiriguaná; (ii) que su cadáver apareció al día siguiente en las instalaciones del batallón La Popa de Valledupar con varios disparos de arma de fuego y vistiendo prendas de uso privativo de las fuerzas armadas; (iii) que los informes oficiales indicaron que la víctima había fallecido durante un enfrentamiento armado con miembros del batallón de contraguerrillas n.º 40 adscrito al Comando Operativo n.º 7 de la Segunda Brigada del Ejército y; (iv) que sus familiares recibieron presiones y amenazas para que se abstuvieran de denunciar lo sucedido.

22. La valoración conjunta de estos hechos permite concluir que Juan Carlos Misat Camargo fue víctima de una ejecución extrajudicial, perpetrada por integrantes del Ejército Nacional, que lo presentaron fraudulentamente como un guerrillero muerto en combate.

### 1.1.3. Caso Victoria Camallo y otros

En decisión del 2013<sup>105</sup>, se condenó patrimonialmente al Estado por cuanto el Ejército Nacional el 30 de abril de 1999 en Cajibío (Cauca), dio muerte a tres personas dedicadas a labores del campo, desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos, uno de ellos ultimado a corta distancia y, además, existieron irregularidades en el manejo de los cuerpos. La decisión se fundamentó a través de indicios, ya que a pesar de no que no existía una “plena prueba” respecto de la responsabilidad del Estado, se infirió, a través de los demás medios probatorios, la responsabilidad de los uniformados en dichas ejecuciones extrajudiciales. La exigencia probatoria se morigeró respecto de la falla del servicio. Se reconocieron perjuicios morales y materiales. Al respecto, se precisó:

La Corporación ha establecido que es posible inferir la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los cuales el detallado análisis del acervo probatorio demuestra la existencia de un hecho previo (en este caso concretado en el último avistamiento de los jóvenes en la vereda “La Arroyuela”) y uno posterior (aparecimiento de los cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo), sin que exista ningún otro elemento probatorio que indique que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, sino que, por el contrario, existen elementos que señalan que la muerte de los jóvenes obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada.

<sup>105</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359, M. P. Hernán Andrade Rincón.



### 1.1.4. Caso Cubides Chacón

En septiembre del 2013<sup>106</sup> se condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila, el 28 de marzo de 1993. Este pronunciamiento se fundamentó en el derecho internacional y se reprochó la falta de investigación de la conducta de los funcionarios públicos comprometidos en los hechos, para efectos de esclarecer la verdad y la reparación de las víctimas. El daño se imputó al Ejército Nacional a título de falla del servicio, porque la prueba indiciaria recopilada dentro del proceso demostró que Ítalo Adelmo Cubides Chacón fue víctima de una ejecución sumaria y arbitraria perpetrada por miembros del Ejército Nacional. Reconoció el pago de perjuicios morales y ordenó como medidas de satisfacción: compulsar copias a la Fiscalía para efectos de la investigación penal, publicar el fallo en un medio de amplia circulación nacional y local y fijar la sentencia en un lugar visible al público en todos los batallones y brigadas. Al respecto, se afirmó:

Para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal, el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable, que lo es la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes “dados de baja”. En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso del señor Italo Adelmo Cubides Chacón pues, además de que se le quitó la vida, no se adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su muerte, falencia que a su vez implicó que no fuera posible la reparación adecuada de los familiares del fallecido y la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho.

### 1.1.5. Caso Zapata González y otros

Mediante la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014<sup>107</sup>, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Estado por la ejecución extrajudicial de dos campesinos en Apartadó (Antioquia) Se determinó que el Ejército simuló un po-

<sup>106</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>107</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 32988, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

sible combate con el fin de mostrar resultados positivos. Este asunto es relevante, porque se reafirma que: i) en casos de graves violaciones de derechos humanos e infracciones al DIH es necesario flexibilizar la valoración de los medios de prueba y acudir a indicios e inferencias lógicas para establecer la verdad de los hechos; ii) el juez de daños es un juez convencional que se encuentra vinculado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario; y iv) definió la posibilidad de otorgar un mayor quantum de reparación inmaterial y acudir, incluso, de oficio a medidas de reparación integral para resarcir afectaciones relevantes a bienes convencionales y constitucionalmente protegidos. Al respecto, señaló:

El juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno, tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado. (...) Por lo tanto, el control de convencionalidad proporciona al juez de daños una herramienta que le permite, a partir del prisma de normas supralegislativas en las que se reflejan los comportamientos estatales, identificar las obligaciones vinculantes a cargo del Estado y fundar la responsabilidad de este cuando se produce un daño antijurídico derivado del incumplimiento de dicho estándar funcional. (...)

En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia. (...) Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de



reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.

### 1.1.6. Caso Tangarife<sup>108</sup>

El menor campesino Ronal Augusto Tangarife Durango (15 años) fue retenido por miembros del Ejército cerca de Buriticá (Antioquia). Según testigos, los uniformados preguntaron a varias personas si conocían al joven; como nadie supo dar el nombre del menor, los militares consideraron que se trataba de un guerrillero de la zona. Luego apareció muerto en la morgue del municipio y el Ejército lo reportó como dado de baja en un enfrentamiento con la guerrilla. Se consideró que “el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a una persona no combatiente que se encontraba en estado de indefensión, hecho que no solo infringe el derecho penal nacional sino también el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por tratarse de un comportamiento proscrito y censurable, la ejecución extrajudicial y sumaria de un civil; además, menor de edad, para hacerlo pasar como un combatiente dado de baja.”. Se reconocieron perjuicios morales y materiales, y medidas de reparación no pecuniarias: i) publicación de la sentencia en la página web de la entidad; ii) se comunicó el caso y la decisión a la Fiscalía General de la Nación; y iii) se ordenó la publicación de la providencia en un diario de circulación nacional.

### 1.1.7. Caso Espinosa<sup>109</sup>

Se declaró la responsabilidad agravada del Estado a título de falla del servicio por la ejecución extrajudicial del joven campesino Omar Esneider Espinosa que sucedió el 27 de febrero de 2005 en San Andrés de Cuerquía (Antioquia), cuando miembros del Ejército Nacional detuvieron un automotor público en el que se transportaba y lo bajaron con el fin de requisarlo y luego fue retenido. Su cadáver llegó a la morgue del municipio de Toledo a donde fue llevado por miembros del Ejército, quienes manifestaron que había sido dado de baja en un combate con la guerrilla de las FARC. Se reconocieron perjuicios morales, materiales y reparaciones restaurativas como: la publicación de la verdadera identidad de la víctima; una publicación de la sentencia en la página web de la entidad; y una comunicación a la Fiscalía para que inicie las investigaciones de su competencia.

<sup>108</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de junio de 2017, rad 41226, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>109</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de marzo de 2017, rad 44887, M.P. Hernán Andrade Rincón.

### 1.1.8. Caso Cuba Oros y otros

En 2020<sup>110</sup>, la Sala Plena de la Sección Tercera juzgó un asunto referente a una múltiple ejecución extrajudicial sucedida el 5 de abril de 2007 en Nunchía, Casanare. En esta providencia se declaró la caducidad de la acción, porque la demanda no se presentó dentro de los dos años siguientes al conocimiento por parte de las víctimas de que los hechos eran imputables a la fuerza pública. Unificó la jurisprudencia en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado. La decisión tuvo tres salvamentos de voto<sup>111</sup>. Al respecto el fallo mayoritario señaló:

[L]a jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afecta-

<sup>110</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 29 de enero de 2020, exp. 61033, MP. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>111</sup> La Magistrada María Adriana Marín consideró que la hermenéutica de la sentencia es ser ajena a los estándares convencionales y, por tanto, renuente al ejercicio del control de convencionalidad que debe efectuar todo operador judicial. Que no se tuvo en cuenta el contexto evolutivo de la caducidad y los significativos retos que tendrá que asumir el juez administrativo en materia de reparación en relación con el Acuerdo de Paz y con la persistencia del conflicto armado interno. Según el Magistrado Alberto Montaña Plata se desconoció la fuerza vinculante de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Órdenes Guerra vs Chile, al aplicar un margen de apreciación nacional estricto ajeno al sistema interamericano. Además, estableció una analogía entre dos normas procesales cuyos presupuestos y fundamentos son disímiles, para derivar una regla jurisprudencial en la que eliminó la diferencia entre víctimas de crímenes atroces, como sujetos de especial protección constitucional, y los demás casos. Y neutralizó el estatuto constitucional de estas víctimas y las garantías especiales a sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Y el magistrado Ramiro Pazos Guerrero señaló que no es aceptable que el Estado, como garante de los derechos humanos, pueda por el paso del tiempo evadir la responsabilidad que le corresponde ante crímenes que han ofendido la humanidad, con lo cual se desconocen los derechos de las víctimas a la reparación integral y al restablecimiento de su dignidad. Es necesario que el juez administrativo realice un control de convencionalidad sobre la regla de caducidad legal (artículo 164 numeral 2 literal i de la Ley 1437 de 2011), para levantar la caducidad procesal de la acción en relación con los delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio. Finalmente, el Magistrado Guillermo Sánchez Luque acompañó la decisión, empero, aclaró su voto en el sentido que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, reconocida en instrumento internacionales (artículo 29 del Estatuto de Roma) y nacionales (83 del Código Penal), no puede extenderse a la caducidad de pretensiones exclusivamente civiles, pues aquella figura se refiere a asuntos de índole penal. Una es la responsabilidad penal que se deriva de la comisión de una conducta y otra es la indemnización de carácter patrimonial que surge para el Estado que, en su criterio, constituye una obligación de naturaleza civil que, como derecho de crédito, es de libre disposición.



dos conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Contra esta decisión los demandantes interpusieron acción de tutela por la presunta violación a los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, igualdad, debido proceso y reparación integral<sup>112</sup>. Empero, la Sección Quinta y Segunda del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia, respectivamente, negaron el amparo solicitado. Esta última decisión no fue objeto de revisión por la Corte Constitucional.

### 1.1.9. Caso Quintero Díaz<sup>113</sup>

Recientemente, se declaró la responsabilidad estatal por la ejecución extrajudicial de Ismael Quintero Díaz quien el 10 de julio de 2008 salió de su residencia en Aguachica (departamento del Cesar), con motivo de una promesa de trabajo. Transcurridos varios meses sin que su familia tuviera noticias supiera nada de él, inició su búsqueda y denunció su desaparición. Su cuerpo fue encontrado en la sede de Medicina Legal de Ocaña (departamento de Norte de Santander), en donde el Ejército lo había presentado como miembro de las FARC, muerto en combate por las tropas del Batallón de Infantería No. 15 de Santander. Se demostró que para simular el enfrentamiento armado y dar apariencia de realidad fue asesinado un soldado. Otra manifestación de total desprecio por la dignidad humana. Se reconocieron perjuicios morales y materiales, y como medidas restaurativas se ordenó: i) publicar en un diario de amplia circulación la verdadera identidad de la víctima y pedir disculpas por los hechos; ii) enviar copia del expediente a la Comisión de la Verdad y a la JEP para lo de su competencia.

### 1.10. Conclusión

A partir de 2008, la jurisprudencia del Consejo de Estado comenzó a fundamentar la resolución de los casos de ejecuciones extrajudiciales, mal llamados “falsos positivos”, no solo en el ordenamiento interno sino también en el derecho internacional,

<sup>112</sup> El actor alegó: i) desconocimiento de múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, ii) desconocimiento de la sentencia Órdenes Guerra vs Chile de la Corte Interamericana, iii) defecto fáctico por indebida valoración probatoria, iv) defecto ritual manifiesto por desconocer los principios pro actione y pro damnato y v) desconocimiento del artículo 94 de la Constitución.

<sup>113</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de febrero de 2021, Rad. 57519. M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

al sostener que esos hechos comportan graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario por inobservancia a la Convención Americana de Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al Tratado de Roma y al Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. De tratarse de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil adquiriría la calificación de delito de lesa humanidad.

Las múltiples sentencias del Consejo de Estado<sup>114</sup>, el auto de priorización de ejecuciones de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)<sup>115</sup> y los informes de organismos internacionales<sup>116</sup> dan cuenta de la gravedad y extensión de este fenómeno en el marco del conflicto armado interno.

La jurisprudencia administrativa en materia de ejecuciones extrajudiciales viene contribuyendo a la búsqueda de la verdad de los hechos en casos concretos y procura que sus víctimas reciban una justa reparación. Se destaca su preocupación en exhortar a las autoridades competentes para abrir o reabrir investigaciones penales o disciplinarias para combatir la impunidad de los responsables<sup>117</sup>. Igualmente, se destacan la línea jurisprudencial unificada sobre la valoración flexible de los medios de prueba y la relevancia de los medios indirectos, y la aplicación del principio de reparación integral, más allá de la compensación pecuniaria.

---

<sup>114</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 18 de mayo de 2017, exp. 41511; 13 de marzo de 2017, exp. 47892; 14 de julio de 2016, exp. 35029; 1º de abril de 2016, exp. 46028; 25 de febrero de 2016, exp. 49798; 26 de junio de 2015, exp. 35752; 26 de junio de 2015, exp. 34749; 15 de abril de 2015, exp. 30860; 26 de febrero de 2015, exp. 28666; 26 de junio de 2014, exp. 24724; 30 de abril de 2014, exp. 28075; 6 de diciembre de 2013, exp. 26669; 27 de septiembre de 2013, exp. 19886; 11 de septiembre de 2013, exp. 20601; 5 de abril de 2013, exp. 24984; 29 de octubre de 2012, exp. 21377; 9 de mayo de 2012, exp. 22891; 11 de febrero de 2009, exp. 16641; 9 de junio de 2005, exp. 15129; 19 de abril de 2001, exp. 11940; y 16 de febrero de 2001, exp. 12936, entre otras.

<sup>115</sup> "14. De la investigación que ha adelantado la Sala a la fecha y de la rigurosa contrastación de los distintos informes recibidos, resulta que durante el período comprendido entre los años 2002 y 2008 aproximadamente 6.402 personas fueron muertas ilegítimamente para ser presentadas como bajas en combate en todo el territorio nacional". Jurisdicción Especial para la Paz, auto No. 033 del 12 de febrero de 2021.

<sup>116</sup> Cfr. ONU, Consejo de Derechos humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 19º período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero del 2012, párr. 33; Corte Penal Internacional, Oficina Fiscal, Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre del 2012, párr. 93; Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre de 2012, párr. 96; Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre de 2012, párr. 110; Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre de 2012, párrs. 114-117; ONU, Consejo de Derecho Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 22º período de sesiones, A/HCR22/17/Add.3, 7 de enero del 2013, párr. 74 y s; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Cuarto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, Verdad, Justicia y reparación, OEA/Serv. L/V/II, Doc. n° 49, 2013, p. 79. Igualmente, consular: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf>.

<sup>117</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 23 de marzo de 2017, exps. 50941 y 44887; sentencia 12 de junio de 2017, exp. 41226; sentencia del 31 de mayo de 2016, exp. 38757; sentencia del 5 de septiembre de 2017, exp. 38058.



Empero, el radio de decisión de los casos definidos por la jurisdicción administrativa tiene una innegable lógica individual que no permiten dilucidar con detalles el carácter sistémico de estos crímenes; no obstante, ello no ha sido óbice para que el Consejo de Estado, apoyado en otras fuentes, califique los mismos como crímenes de lesa humanidad por su generalidad y sistematicidad<sup>118</sup>. Será la Justicia Especial para la Paz la que defina el alcance y responsabilidades individuales por estos delitos.

## 1.2. Análisis de la Comisión de la Verdad

Las ejecuciones extrajudiciales se han dado en el marco del conflicto armado interno a manos de agentes estatales, como formas de eliminar a cierta población protegida bajo una diversidad de justificaciones fraudulentas. Diferentes investigaciones y sentencias del Consejo de Estado revelaron que se trataba de crímenes injustificables. Se analizaron 54 providencias proferidas por dicha entidad<sup>119</sup>, en las cuales se reconoció la responsabilidad del Estado “por las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de sus agentes, tomando elementos del derecho internacional, realizando un control de convencionalidad y, sobre todo, flexibilizando la valoración probatoria como lo ha admitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal tratándose de violaciones graves a los DDHH”<sup>120</sup>.

En especial, la jurisprudencia contencioso administrativa ha conocido la práctica de asesinatos empleando falsas e ilegales acciones de las fuerzas militares bajo la noción de ejecuciones extrajudiciales. Esta modalidad de ejecuciones extrajudiciales ha sido reconocida por el Consejo de Estado como “una práctica sistemática y generalizada en materia de violaciones graves a Derechos Humanos”. En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha debido condenar en diversas ocasiones a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por víctimas del conflicto armado que, inexplicablemente, perdieron la vida en presuntos operativos militares o en imaginarios combates con grupos organizados al margen de la ley, que al examinarse los hechos, estos muestran otras realidades nacidas de los excesos de la guerra y de una lógica aborrecible que encuentra enemigos en quienes solamente

<sup>118</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 abril de 2012, exp. 24894, M. P. sentencia 12 de octubre de 2017, exp. 49416, M. P.

<sup>119</sup> Debido al volumen de información (54 providencias) se emplearon diversas estrategias para clasificar y procesar las sentencias. Con el objetivo de procesar los datos se diseñó y llenó una matriz en donde consta información básica de los hechos -la fecha, lugar, tipo de violación, objetivo identificado, modus operandi-; características de las víctimas -número, sexo, ocupación y condiciones de vulnerabilidad específicas-; la identidad de los responsables (instituciones); vicisitudes principales de los procesos; y, las reparaciones ordenadas distribuidas en 17 categorías (que serán vistas en el acápite 8). Además de esta información, se hizo una lectura cruzada de diferentes jurisprudencias para levantar otra información de mayor profundidad, y se hicieron barridos en bases de datos externas buscando datos sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia. A partir de este estudio elaboramos algunos reportes analíticos atendiendo las diferentes dimensiones del fenómeno.

<sup>120</sup> Sentencia SU-035 de 2018.

son civiles que habitan en los lugares de conflicto”<sup>121</sup>. Esta extensión de la noción de enemigo interno a diferentes colectivos y sectores sociales busca justificar estas acciones y facilitar que se lleven a cabo dichas violaciones.

La definición de las ejecuciones extrajudiciales, que no está consagrada en la legislación interna, no es abordada por todas las sentencias administrativas de forma minuciosa; no obstante, muchas de las sentencias adoptan al menos cuatro parámetros útiles para el esclarecimiento de la verdad por esta grave violación:

- a) Con base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Consejo de Estado ha definido las ejecuciones extrajudiciales como la privación arbitraria de la vida de una o varias personas, por parte de agentes estatales<sup>122</sup>. Igualmente, se ha establecido que, para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional, la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada<sup>123</sup>. Según el Consejo de Estado, en los casos analizados esta práctica da muestra que “una noción tan elemental [...como] la prevalencia del derecho a la vida, pareciera no estar clara por parte de quienes tienen el mandato constitucional de protegerla”<sup>124</sup>.

En específico, es entonces una conducta que adquiere un reproche particular por ser una actuación que viene de agentes del Estado quienes tienen una posición de garante, de la cual se “derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los Derechos Humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado”. Para el Consejo de Estado se trata de actuaciones “desde todo punto de vista reprochables, ya que los miembros de la fuerza armada, investidos de funciones conferidas para proteger la vida, honra y bienes de los colombianos, emplean dicho poder de forma arbitraria lesionando los derechos de los más vulnerables”<sup>125</sup>.

Estas ejecuciones extrajudiciales han sido definidas como un ataque a la dignidad humana y han violado los propios mandatos institucionales, señalan-

<sup>121</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de julio de 2016, exp. 35029, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>122</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. Héctor Pérez Salazar v. Perú, Caso 10.562, Informe No. 43/97, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 (1997), párr 22. En Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 2012, exp. 22366, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>123</sup> Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Intervención en el Conversatorio sobre justicia penal militar organizado por el Comité Institucional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Antioquia. Consideraciones sobre la investigación y el juzgamiento de conductas punibles constitutivas de graves violaciones a los Derechos Humanos o de crímenes de guerra. Medellín: 14 de septiembre de 2005, pág. 3.  
<http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0575.pdf>

<sup>124</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de mayo de 2017, exp. 41511, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>125</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19886 M. P. Danilo Rojas Betancourth.



do que no puede justificarse dichas acciones por cuestiones como la llamada obediencia debida o el cumplimiento de órdenes cuando atenten contra los Derechos Humanos. “Cuando es el mismo Estado –entidad que detenta el uso legítimo de la fuerza–, quien a través de sus miembros activos emplea sus medios e instrumentos para cercenar, aniquilar y desdibujar las garantías fundamentales del ser humano se quebranta el principio basilar del Estado Social de Derecho, esto es, la dignidad humana, y ello se presta para definir a la organización pública como ilegítima, pues actúa en contra de los propios mandatos trazados por el constituyente primario y directo detentador de la soberanía y del poder político. En consecuencia, uno de los principales mandatos de la institucionalidad es brindar estándares reglados acerca del manejo de la fuerza pública, toda vez que se parte del principio de excepcionalidad en su uso y, por ende, los agentes de los estamentos de seguridad deben ceñirse a los postulados definidos en la Carta Política y en la legislación especial que rige la materia, sin que puedan invocar la obediencia debida o el cumplimiento de un deber legal, en aquellos eventos en que con su conducta es constitutiva de crímenes o delitos de lesa humanidad, de guerra o, en general, de cualquier comportamiento que atente contra los Derechos Humanos”<sup>126</sup>.

- b) Es una violación que ha ocurrido tanto en tiempos de paz como de conflicto armado, por lo cual es una grave violación de Derechos Humanos y una grave infracción al DIH cuando se presenta en conflictos armados. El principio de respeto por el derecho a la vida y la prohibición de privación arbitraria de la misma operan de manera irrestricta en todo momento. Conforme a los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias” de Naciones Unidas, las ejecuciones extrajudiciales “no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno”, de modo que “cuando una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario (v. gr. un miembro de la población civil) es muerta en forma arbitraria por quienes dentro de un conflicto armado participan directa o activamente en las hostilidades como miembros de la fuerza pública, tal hecho no sólo constituye una grave violación de los Derechos Humanos, sino también una grave infracción de la normativa humanitaria, y se inscribe, por lo tanto, en los crímenes de guerra. El artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra y el artículo 4° del Protocolo II Adicional prohíben a los que guerrear atentar contra la vida de las personas que no participan directamente en las hostilidades o han dejado de participar en ellas”. En ese sentido, el Consejo de Estado ha entendido en su jurisprudencia

<sup>126</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2013, exp. 35529, M. P. Enrique Gil Botero.

cia que las ejecuciones además de proscritas “por el derecho penal, el derecho internacional de los Derechos Humanos y el derecho penal internacional”, en términos de responsabilidad administrativa, constituyen “una evidente falla del servicio”<sup>127</sup>.

- c) Según el Consejo de Estado, en Colombia las ejecuciones extrajudiciales no han sido producto de actos aislados, sino que “se trata de una práctica sistemática y generalizada en materia de violaciones graves a Derechos Humanos”<sup>128</sup>, lo que se caracteriza como crimen de lesa humanidad que, además, se suele presentar junto con otras graves violaciones de Derechos Humanos. Al respecto, la Sala tercera del Consejo de Estado ha encontrado que en Colombia las ejecuciones sustentadas en “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento del deber” se ha convertido en “una práctica generalizada, con participación o aquiescencia de agentes estatales, [...] que viene acompañada en muchas ocasiones por la consumación de actos de tortura, desaparición forzada o de otros tratos crueles o inhumanos”<sup>129</sup>.

Según el Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias en el país, “[h]a habido demasiados asesinatos de carácter similar para caracterizarlos como incidentes aislados perpetrados por apenas algunos soldados o unidades renegados, o ‘manzanas podridas’”<sup>130</sup>, según lo cual estos crímenes cometidos en Colombia cumplen con los requisitos de los delitos de lesa humanidad, pues se refieren a una práctica ejercida “en todo el país, cometidas en numerosos departamentos y por un gran número de unidades militares diferentes”<sup>131</sup>. A su turno, la Fiscal de la Corte Penal Internacional<sup>132</sup> ha establecido en su reporte de 2012 sobre la Situación en Colombia que “la gran escala de los ataques, el número de víctimas, las semejanzas entre las denuncias de crímenes presentadas en todo el país, la planificación y organización necesarias para cometer los asesinatos y registrarlos posteriormente como bajas en combate, indican que los asesinatos de ‘falsos positivos’ equivalen a un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil”<sup>133</sup>.

<sup>127</sup> Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 27 de septiembre de 2013 y de 6 de julio de 2017, exps. 19886 y 51596, y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 54397, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>128</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de julio de 2016, exp. 35029, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>129</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de septiembre de 2017, exp. 38058, M. P. Jaime Orlando Santofirmio Gamboa.

<sup>130</sup> Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 14° período de sesiones, 31 de marzo de 2010. A/HRC/14/24/Add.2

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de 2012, párr. 96, citación del Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, Sucre, Sentencia anticipada contra Luis Fernando Borja Aristizabal, Radicado 2011-00004-00, 23 de junio de 2011. Juzgado Penal Especializado del Circuito de Sincelejo, Sucre, Sentencia anticipada contra Luis Fernando Borja Aristizabal, Radicado 2011-0010, 28 de septiembre de 2011.

<sup>133</sup> Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, *Situación en Colombia. Reporte intermedio*, noviembre de



En primer lugar, sobre la masividad de la violación el Consejo de Estado ha concluido que esta práctica violatoria se ha materializado contra una generalidad de personas indefensas, esto en casos como el expediente 1988<sup>134</sup>, en el cual estableció que la ejecución extrajudicial de un campesino presentado como guerrillero en combate en la vereda de Aguasal, municipio de Pauna (Boyacá) encajaba como un delito de lesa humanidad en concordancia con lo establecido en el Informe del relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas<sup>135</sup>. En esta misma línea, el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH<sup>136</sup>, consideró que las ejecuciones extrajudiciales constituían un “delito de lesa humanidad por cuanto constituye un ataque ‘generalizado’ en varias unidades militares, especialmente a nivel de brigada sobre una superficie extensa del país.”

En el informe anual presentado en 2012, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, sostuvo en lo referente a las ejecuciones extrajudiciales<sup>137</sup> que hasta agosto de 2011, “la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía tenía asignados un total acumulado de 1.622 casos de presuntos homicidios atribuidos a agentes del Estado, que involucraban a 3.963 miembros de la fuerza pública, y se habían proferido 148 sentencias condenatorias”. Recientemente la Jurisdicción especial para la Paz, señaló que, tan solo entre 2002 y 2008, los casos ascendían al menos a 6.402<sup>138</sup>.

2012, párr. 110. La Oficina de la Fiscal determinó que presuntamente, las Brigadas 4, 14 y 17, actuando bajo el mando de la VI División de las Fuerzas Armadas, la 7 y 12 Brigada móvil, actuando bajo el mando de la IV División, la 9 Brigada, al mando de la V División, la 15 Brigada móvil y la 30 Brigada, al mando de la II División, han sido presuntamente responsables de la mayoría de los incidentes de falsos positivos ocurridos en distintas partes del país. Corte Penal Internacional, Oficina del Fiscal, Situación en Colombia. Reporte intermedio, noviembre de 2012, párrs. 114-117.

<sup>134</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19886, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>135</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), 31 de marzo de 2010, misión en Colombia, en: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_sp.pdf) [11/9/2013].

<sup>136</sup> Informe del año 2007, en Informe intermedio de la fiscalía de la CPI, párr. 106, p. 35.

<sup>137</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, 19º período de sesiones, A/HCR/19/21/Add.3, 31 de enero del 2012, párr. 33.

<sup>138</sup> Jurisdicción Especial para la Paz, Salas de justicia, Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad Y de determinación de los hechos y conductas. Auto No. 033 de 2021. Bogotá D.C., 12 de febrero de 2021.

En segundo lugar, se ha considerado un crimen de lesa humanidad por contar con un grado de planificación y organización sustancial. Aunque el relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de Naciones Unidas<sup>139</sup> estableció que las ejecuciones extrajudiciales no parecen formar “parte de una política oficial o [que] hubiera sido ordenada por altos funcionarios del Gobierno”, señaló que “la gran escala de los ataques, el número de víctimas, las semejanzas entre las denuncias de crímenes presentadas en todo el país, la planificación y organización necesarias para cometer los asesinatos y registrarlos posteriormente como bajas en combate indican que los asesinatos de ‘falsos positivos’ equivalen a un ataque sistemático y a gran escala contra la población civil” (párr. 110).

El Consejo de Estado se ha referido<sup>140</sup> al examen preliminar emitido en noviembre de 2012 sobre la situación en Colombia por la Fiscalía de La Corte Penal Internacional<sup>141</sup>, en el cual se refirió al carácter de la política de Estado de los delitos de lesa humanidad para aclarar que la misma podía ser planeada y ejecutada a nivel regional, evento que se presentaba en el caso colombiano aunque su extensión a niveles superiores estaba siendo analizada, ya que las ejecuciones extrajudiciales se cometían como política concertada a nivel de Brigada:

95. Existe fundamento razonable para creer que los actos descritos en lo que antecede fueron cometidos de conformidad con una política adoptada al menos a nivel de ciertas brigadas de las fuerzas armadas, que constituye una política del Estado o de una organización para cometer dichos crímenes. [...] La Fiscalía continúa analizando información para esclarecer si dicha política se podría haber extendido a niveles superiores dentro del aparato estatal. 96. Las fuerzas armadas colombianas están organizadas en ocho divisiones bajo el mando directo del Comandante General de las fuerzas armadas colombianas. Cada división está asignada a varios departamentos del país. Cada división tiene a su cargo de dos a seis brigadas. Cada brigada consta de un máximo de nueve batallones y unidades tácticas. Además, según las necesidades se pueden crear dentro de las divisiones brigadas móviles para operaciones especiales. Antiguos oficiales del ejército han admitido que sus unidades habían estado implicadas en la comisión de estos crímenes. Según cuentan estos oficiales, existían es-

<sup>139</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), 31 de marzo de 2010, misión en Colombia, en: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2\\_sp.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_sp.pdf) [11/9/2013].

<sup>140</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 6 de junio de 2019, exp. 48202, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 17 de septiembre de 2018, exp. 44065, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19886, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>141</sup> <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivodelReporteIntermed.PDF>



estructuras para cometer asesinatos de falsos positivos, al menos a nivel de brigada<sup>142</sup>.

- d) Esta violación da muestra de una falla sistémica y estructural en la Fuerza Pública frente a la protección de los Derechos Humanos y el respeto al DIH que es constatable en un sistema de recompensas, sino también en el problema estructural de la falta de rendición de cuentas por las acciones de la fuerza pública.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, “el cúmulo de casos sobre ejecuciones extrajudiciales u homicidios en persona protegida, o los mal denominados ‘falsos positivos’, pone de presente una falla sistemática y estructural relacionada con la comisión de tales violaciones graves a Derechos Humanos y/o al Derecho Internacional Humanitario por parte de la Fuerza Pública del Estado colombiano, aunada a la ausencia de un riguroso control dentro de la institución militar, tanto en el proceso de incorporación a la institución, como en la permanencia y en el funcionamiento o ejercicio de funciones por parte de los miembros de la Fuerza Pública, falencias estas que debilitan la institución militar y que dificultan su adecuado accionar en pos de cumplir con el cometido que le es propio, de paso, se pierde legitimidad y se compromete la estabilidad misma del Estado y de la sociedad”<sup>143</sup>. Sobre el problema de la legitimidad, el Consejo de Estado ha concluido en su jurisprudencia que estas violaciones “ponen en entredicho y tela de juicio la imagen y credibilidad del Ejército Nacional y la condición humana de sus miembros, pues tales conductas evidencian una absoluta ignorancia sobre las disposiciones de orden convencional, constitucional y legal que consagran el respeto por la vida”<sup>144</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado concluyó en una de sus sentencias que las ejecuciones extrajudiciales “se dieron no solo como consecuencia de la entrega de premios, de recompensas, de permisos y ascensos por los supuestos resultados positivos de la Fuerza Pública, sino también, por la pasividad de las instituciones y de la sociedad que ha entendido como legales las bajas de la guerrilla por el solo señalamiento de la Fuerza Pública, absteniéndose de adelantar y exigir investigaciones”. Es decir, la ausencia de control e investigaciones posteriores a las acciones se da bajo una lógica de justificación por las presuntas acciones de las personas ejecutadas, pese a que la práctica de las ejecuciones no es admisible frente a ningún tipo de persona.

<sup>142</sup> Fiscalía de la Corte Penal Internacional, (2012) Situación en Colombia. Reporte Intermedio. Noviembre 2012.

<sup>143</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de julio de 2016, exp. 35029, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>144</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 43422, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Para el Consejo de Estado, la impunidad es un elemento de muchas de las ejecuciones, en tanto “[s]on numerosos los casos tantas veces advertidos de civiles dados de baja, presentados como combatientes, vestidos con prendas militares -en muchos de los casos- o simplemente reportados como delincuentes, lo que bastaba para eludir todas las investigaciones penales, con archivos preestablecidos, en el marco de la aceptación social e inacción de las autoridades judiciales”. Esto muestra la importancia de una conciencia crítica colectiva frente a estas acciones en la sociedad colombiana, así como una investigación judicial efectiva de estas acciones, debido a que la impunidad ha sido un factor de persistencia del conflicto armado.

En varios casos, los militares que participaron en los hechos argumentaron que los combates se habían librado en lugares apartados, despoblados, y de difícil acceso. Al respecto, la Procuraduría Trece Judicial II Penal, en concepto de 9 de marzo de 2012, en el caso de la ejecución extrajudicial de la joven de 17 años Melly Johanna Durango Trujillo, observó que este era un “modus operandi” utilizado en varios casos de ejecuciones extrajudiciales por ella estudiada, “con el fin de evitar que las autoridades realicen el levantamiento del cadáver, para ocultar la evidencias, supuestos que se presentaron en el asunto analizado”<sup>145</sup>.

A esto se le suma que en muchos casos se presentó un hostigamiento en contra de los familiares para que no denunciaran, al punto que se han presentado casos como en el asesinato del joven de 17 años Gustavo Alberto Arias Kerguelén, quien fue asesinado por miembros del Ejército con siete disparos, en el que el Consejo de Estado estableció que “los familiares de la víctima se vieron obligados a huir del país al ver amenazada su seguridad como consecuencia de haber denunciado ese crimen perpetrado por el Ejército Nacional y, al momento de la interposición de la demanda, ostentaban la calidad de refugiados en un país europeo.”<sup>146</sup> Varios testimonios de familiares que se encuentran en el exilio de otros casos más han sido tomados por la propia Comisión. O, también, en casos como el relacionado con la ejecución de un campesino, en el corregimiento La Aurora del municipio de Chiriguaná, Cesar, que fue obligado a vestir prendas de uso privativo de las fuerzas militares y presentado como guerrillero muerto en combate, cuyos familiares fueron objeto de “presiones y amenazas para que se abstuvieran de denunciar lo sucedido”<sup>147</sup>. Otro caso concordante es el de la desaparición de dos hermanos que luego fueron presenta-

<sup>145</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2020, exp. 58780, M. P. María Adriana Marín.

<sup>146</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de marzo de 2017, exp. 48216, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>147</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de marzo de 2012, exp. 21380, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

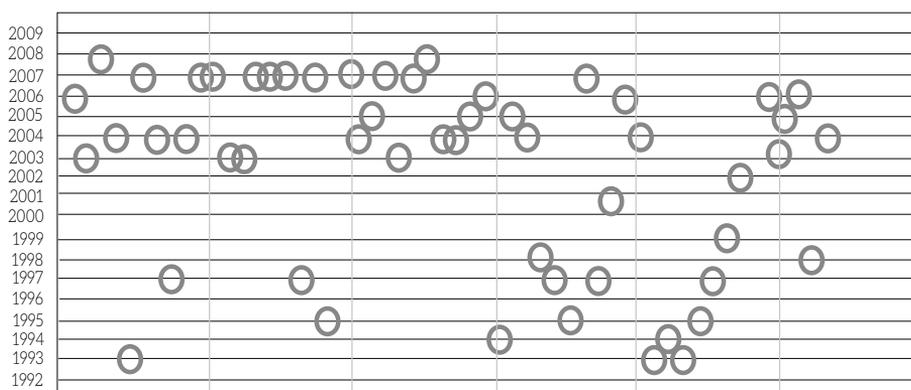


dos como abatidos durante un enfrentamiento armado en el que se intimidó e impidió que los afectados y testigos directos “denunciaran a los uniformados por temor a represalias”<sup>148</sup>. La falta de garantías para las víctimas y familiares que denuncian los hechos, ha sido un elemento que ha facilitado dichas acciones y supone una responsabilidad señalada por el Consejo de Estado.

### 1.2.1. Las ejecuciones: distribución territorial, temporal y sus víctimas

De las 54 sentencias analizadas, se puede afirmar que tratan casos relativamente recientes, pues los hechos más antiguos se refieren a ejecuciones producidas en el año 1993<sup>149</sup> y la muestra se refiere a sentencias falladas recientemente –la más antigua en 2006.

**Gráfica 1.** Concentración de casos reportados por año de ocurrencia



Uno de los análisis se basó en el número de víctimas. En las sentencias remitidas, el Consejo de Estado estableció 86 víctimas de ejecuciones. De ellas, hay una concentración ostensiblemente mayor de víctimas en Antioquía, en donde se cuentan 37 víctimas en 23 procesos diferentes<sup>150</sup>.

<sup>148</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 16337, M. P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>149</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2011, exp. 20783, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 28075, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>150</sup> En una relación de número de sentencias y de víctimas según el lugar de ocurrencia, la jurisprudencia mostró: Antioquia 23/37; Caldas 2/6; Quindío 3/6; Caquetá 3/5; Casanare 3/5; Guajira 3/4; Tolima 2/4; Cesar 3/3; Huila 2/3; Meta 1/3; Norte de Santander 2/3; Cauca 2/2; Boyacá 1/1; Chocó 1/1; Cundinamarca 1/1; Putumayo 1/1; Valle del Cauca 1/1; Total 54/90.

El número de sentencias del Consejo de Estado es limitado respecto al total de los datos estimados sobre estas violaciones. La JEP estableció en 2021<sup>151</sup> que por lo menos 6.402 personas fueron muertas ilegítimamente para ser presentadas como bajas en combate en todo el territorio nacional entre 2002 y 2008. A su turno, la Fiscalía General de la Nación en el informe presentado a la JEP señaló que 2.248 fueron víctimas entre 1988 y 2014 de este tipo de delito –el periodo con mayor victimización fue de 2006 a 2008, con el 59,3 % de los casos<sup>152</sup>-. En el informe anual de 2011, la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>153</sup> en el país aseveró que para el 2010 la Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía investigaba 1.488 casos con 2.547 víctimas y otras seccionales investigaban otros 400 casos más. “A esto hay que añadir 448 casos activos conocidos por la Justicia Penal Militar y aquellos que pudieron haber sido archivados por esta institución sin una adecuada actuación judicial. Con base en los datos existentes sobre casos y víctimas, la oficina en Colombia estima que más de 3.000 personas pudieron haber sido víctimas de ejecuciones extrajudiciales, atribuidas principalmente al Ejército. La gran mayoría de casos ocurrió entre los años 2004 y 2008”.

Pese a la distancia de las cifras registradas en instancias penales y las que tenemos en lo contencioso administrativo, se trata de una muestra valiosa y confiable debido a la amplitud territorial de su cobertura, así como el hecho de que el número de casos procesados se trata de sentencias en firme proveídas por la última instancia de lo contencioso administrativo - al margen de lo que en sede de tutela se pueda establecer-, en las cuales no cabe duda sobre la responsabilidad de las instituciones demandadas.

Los hechos que abarcan las sentencias ven un notable aumento a partir del año 2001: entre 1993 y 1999 son 16 casos de ejecuciones extrajudiciales; mientras que, entre los años 2000 y 2008, se tiene un recuento de 38 casos. Las providencias del Consejo de Estado concuerdan con todas las instituciones anteriormente mencionadas en que entre los años 2002 y 2008 existe la mayor cantidad de registros penales y administrativos de ejecuciones extrajudiciales desde el siglo XX hasta la actualidad.

Geográficamente, pese a que ningún municipio predomina en número de sentencias, un indicador particularmente relevante puede ser el del número de víctimas por cada uno de los municipios. De los 48 registros de municipios sobre los cuales

<sup>151</sup> Jurisdicción Especial para la Paz, Salas de justicia, Sala de reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas. Auto No. 033 de 2021. Bogotá D.C., 12 de febrero de 2021.

<sup>152</sup> Fiscalía General de la Nación. Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado, 2018.

<sup>153</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Adición. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, 16º período de sesiones, Doc. A/HCR/16/22/Add.3, 3 de febrero del 2011, párr. 25 y s.



hay sentencias del Consejo de Estado, 20 tienen más de una víctima. Al respecto, se puede encontrar que los dos municipios en los que se reporta una mayor cantidad de víctimas se trata de El Retiro (Antioquia) con seis víctimas, así como Calarcá (Quindío) y Apartadó (Antioquia) cada uno con cinco víctimas.

El Consejo de Estado ha encontrado que existen modus operandi y patrones coincidentes en diferentes casos de las ejecuciones extrajudiciales en cuanto a las víctimas. Tomando como base informes de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, del relator para ejecuciones extrajudiciales de Naciones Unidas, así como los diferentes casos fallados en el ámbito penal y contencioso, el Consejo de Estado concluyó que los llamados falsos positivos tienen como “patrón”: “la muerte de ciudadanos en condición de discapacidad, enfermedad, indefensión y su presentación como miembros de grupos armados ilegales, a efecto de acreditar resultados operacionales militares con miras a lograr estímulos y reconocimientos institucionales”<sup>154</sup>.

Según la Corte Constitucional<sup>155</sup>, en estos crímenes característicamente “[l]as víctimas son personas jóvenes que pertenecen a sectores sociales vulnerables”. En efecto, para el Relator Especial de Naciones Unidas Philip Alston, las personas blanco de estos homicidios han sido principalmente los defensores de Derechos Humanos, los sindicalistas, los defensores de los derechos de las mujeres, la comunidad LGBTI, personas en condición de discapacidad física o mental, los indígenas y comunidad afrodescendiente, los jóvenes y los campesinos, entre otros<sup>156</sup>.

La condición de indefensión y mayor vulnerabilidad social son características transversales en los casos estudiados del Consejo de Estado. Muchos dieron cuenta de ejecuciones contra hombres (salvo tres casos de mujeres ejecutadas<sup>157</sup>) que eran campesinos o trabajadores de fincas en zonas rurales o jóvenes adultos de zonas urbanas, mientras en otros catorce casos se trata de un auxiliar de transporte<sup>158</sup>, un conductor particular<sup>159</sup>, un ganadero, un comerciante<sup>160</sup>, dos desempleados<sup>161</sup>, una

<sup>154</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de septiembre de 2018, exp. 43770, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>155</sup> Corte Constitucional, sentencia de 5 de marzo de 2018, T-083, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>156</sup> Alston, P. Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Misión a Colombia, del 31 de marzo de 2010, ref. A/HRC/14/24/Add.2, Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, p. 8.

<sup>157</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 21377, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 22 de febrero de 2019, exp. 40256, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia de 20 de febrero de 2020, exp. 58780, M. P. María Adriana Marín.

<sup>158</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de octubre de 2017, exp. 49416, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>159</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de junio de 2015, exp. 34749, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>160</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de marzo de 2018, exp. 53378, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>161</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2019, exp. 47860, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

profesora<sup>162</sup>, una persona dedicada a la minería<sup>163</sup> y seis personas que se dedicaban a la aserrería<sup>164</sup>.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha encontrado que en Colombia las ejecuciones sustentadas en “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento del deber” se han convertido en “una práctica generalizada, con participación o aquiescencia de agentes estatales, contra la población civil más vulnerable [campesinos, personas de la calle, adictos, delincuentes de poca monta, etc.]”<sup>165</sup>. En los casos se pudo constatar diferentes vulnerabilidades específicas derivadas de condiciones especiales como la pertenencia cultural y étnica, la situación de discapacidad o la edad, entre otras.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sido claro en determinar que se trata de situaciones discriminatorias que comportan la estigmatización y segregación de determinadas personas o grupos en virtud de sus condiciones:

Con otras palabras, el señalamiento escueto e indefinido de toda persona como “bandido” representa ya una violación de los Derechos Humanos, y una afrenta sustancial a la dignidad humana, que de aceptarse en el ámbito fáctico de juicio de imputación implicaría la atribución del daño a personas por su simple condición social lo que es convencional y constitucionalmente contrario a todas las reglas de protección que preceptivamente deben observarse en las sociedades democráticas modernas<sup>166</sup>.

Una condición empleada como justificante de las ejecuciones fue la drogadicción de las víctimas. En uno de los procesos llevados ante el Consejo de Estado, el Ministerio de Defensa argumentó en el proceso que la condición de drogadicto era una demostración de la pertenencia a un grupo armado ilegal y en su escrito de apelación escribió: “Dime con quién andas y te diré quién eres”<sup>167</sup>. El Consejo de Estado respondió que “el cuestionamiento de los vínculos de afecto en la familia Vásquez Ocampo, dada la condición de enfermedad por adicción a las drogas, o la expresión ‘Dime con quién andas y te diré quién eres’ en referencia peyorativa a dicha condición, entre otros, carecen de fundamento, constituyen temeridad y

---

<sup>162</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 21377, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>163</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de julio de 2016, exp. 35029, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>164</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de agosto de 2014, exp. 48407, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>165</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 5 de septiembre de 2017, exp. 38058, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>166</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de septiembre de 2015, exp. 47671, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>167</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de mayo de 2017, exp. 41511, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.



revictimización, deben advertirse, reprocharse y no pueden repetirse”<sup>168</sup>. Hay que tener en cuenta que, al tratarse de demandas contra el Estado, los argumentos en defensa de su responsabilidad adquieren una obligación aún más rigurosa de evitar nuevas formas de victimización como las referidas.

Diferentes condiciones culturales fueron empleadas para crear una justificación frente a las personas, so pretexto de que tendrían un vínculo con la delincuencia organizada. Un caso particularmente<sup>169</sup> llamativo es el caso de un joven de 23 años, "punkero", cuya identidad cultural fue aprovechada para asociarlo con bandas criminales al servicio del narcotráfico. Este caso, que ocurrió en la vereda El Viso, municipio de Maní, Casanare, supuso una suplantación de un combate en el que los miembros de la unidad militar emplearon 102 cartuchos del calibre de sus armas de dotación oficial, en tanto que cerca al cuerpo de la víctima sólo se encontró una vainilla de la pistola que presuntamente le fue encontrada.

La pertenencia étnica no se demostró que fuera parte de la motivación o justificación de la conducta violatoria, pero sí se valió de la situación de vulnerabilidad histórica de las comunidades étnicas. Ese fue el caso del señor Juan Carlos Arias Montero, integrante del grupo étnico kankuamo, que había sido beneficiario de medidas provisionales por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>170</sup>, pero que aun así resultó ejecutado por uniformados del Ejército Nacional, quienes lo presentaron como miembro de las Bacrim muerto en combate en el área rural del municipio de La Jagua del Pilar, en el departamento de La Guajira. En dicho expediente, teniendo en cuenta que con la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero se afectó también al grupo étnico kankuamo, el Consejo de Estado concluyó que “al margen de que no esté plenamente demostrado en el expediente que la muerte del señor Juan Carlos Arias Montero se haya producido como consecuencia de su condición racial, la Sala no puede pasar por alto el hecho de que, para el momento en que esta se produjo, aquél [se] beneficiaba de medidas especiales de protección por cuenta de su pertenencia a una minoría étnica que venía siendo objeto de diferentes vejámenes, lo cual no sólo hace más gravosa la conducta de los agentes estatales que, en lugar de garantizar dicha protección, incurrieron en la conducta violatoria de los derechos a la vida y la integridad personal del indígena mencionado, ejemplificando una vez más la vulnerabilidad de este grupo poblacional, sino que amerita una consideración especial en términos de las medidas de reparación integral que habrán de dictarse y ello incluso si, como lo verificó esta Sala, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya levantó dichas medidas provisionales”<sup>171</sup>.

<sup>168</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de mayo de 2017, exp. 41511, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>169</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de septiembre de 2015, exp. 51388, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>170</sup> Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de abril de 2009. Medidas Provisionales respecto de la República de Colombia Asunto del Pueblo Indígena Kankuamo.

<sup>171</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 54397, M. P. Danilo Rojas

Las personas con diferentes grados de discapacidad han sido también objeto de este tipo de violencia. Así ocurrió con la ejecución del joven José Lorenzo Taborda en hechos acaecidos en la vereda Brisas del Llano del municipio de Monterrey, Casanare. El joven Taborda de 27 años, "era una persona con una discapacidad mental diagnosticada que representaba limitaciones para el habla, la comprensión y el desarrollo de tareas, que se encontraba en situación de calle dedicándose a actividades tan dispares como lavar carros, embolar zapatos, ayudar con las maletas en la terminal de transporte, entre otras". Pese a vivir en Villavicencio apareció en Casanare (a unas cuatro horas de distancia en carro), con botas de caucho negras que le quedaban grandes; y, pese a que le tenía miedo a las personas y a las armas, fue encontrado con un revolver calibre 38 corto. El Consejo concluyó el montaje de la escena del crimen y la condición discriminatoria de la ejecución: "Debe tenerse en cuenta que los hechos en los que falleció José Lorenzo están influidos por una suerte de discriminación fundada en su discapacidad mental, por la que seguramente padecía debilidades como sujeto de especial protección por la marginación a la que se encontraba sometido"<sup>172</sup>.

Otro grupo especialmente vulnerable en el conflicto armado es la niñez. La jurisprudencia reportada por el Consejo de Estado da cuenta también de registros en donde las víctimas de ejecuciones extrajudiciales fueron niños, niñas y adolescentes. Así ocurrió en el homicidio de Gustavo Alberto Arias Kerguelén de 17 años en el año 2004. En la acción se pretendió hacerle pasar como un guerrillero de las FARC dado de baja en combate. En el proceso, el Consejo de Estado concluyó que "se trató de la muerte de un civil (menor de edad) que no era partícipe de hostilidad alguna y que se hallaba, como se dejó dicho, en situación de inferioridad y aun así recibió 7 disparos"<sup>173</sup> a manos de uniformados de la Agrupación de Fuerzas Especiales Urbanas de la Décimo Segunda Brigada AFUEUR 12 del Ejército Nacional, en Florencia Caquetá.

En ese mismo año, similar atrocidad ocurrió contra el joven Ronal Augusto Tangarife Durango de 16 años, a quien los militares señalaron como un "bandido" dado de baja luego del supuesto enfrentamiento armado; sin embargo, la víctima no vestía de camuflado, el arma que supuestamente le fue incautada no había sido accionada, y al parecer se encontraba retenido pues el día anterior había sido visto por vecinos mientras lo conducían unos agentes con ocasión de una requisita<sup>174</sup>.

Lo mismo ocurrió con Mely Yohana Durango Ceballos, de 17 años, quien había sido vista por última vez el 3 de marzo de 2006 en su vivienda, ubicada en Apartadó

---

Betancourth.

<sup>172</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de septiembre de 2015, exp. 47671, M. P. Jaime Orlando Santojímio Gamboa.

<sup>173</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de marzo de 2017, exp. 48216, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>174</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de junio de 2017, exp. 41226, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.



(Urabá antioqueño), cuando fue obligada a salir por orden de algunos militares y luego fue retenida. Desde ese momento no se supo más de ella hasta el 7 de marzo de 2006, cuando fue encontrada con múltiples impactos de bala producto de la ejecución extrajudicial<sup>175</sup>.

La vulnerabilidad de las víctimas, desde muy diferentes condiciones, tiene una doble condición para esta clase de violaciones: por un lado, se trata de poblaciones históricamente vulnerables y, por lo tanto, pertenecen a comunidades aisladas, para quienes reclamar se hace mucho más difícil. Por otro lado, por sus condiciones diferenciales se facilita falsificar circunstancia que permiten formas de estigmatización y crean un ambiente de sospecha en las víctimas inocentes.

No obstante, en ciertas ocasiones, la condición de vulnerabilidad específica también es elocuente del ardid empleado y saca a la luz la ocurrencia de la ejecución extrajudicial. Tal conclusión emergió para la jurisprudencia con la muerte de dos jóvenes campesinos quienes fueron presentados como guerrilleros dados de baja en un combate librado con un frente de las FARC en la vereda Mármol del municipio de San José de Isnos, Huila, en la que se encontró demostrado que una de las víctimas padecía “una lesión en la mano que impedía la manipulación o acción del arma de fuego que le fue encontrada”. Ese y otros indicios fuertes le permitieron concluir al tribunal que “no hubo combate teniendo en cuenta las trayectorias y distancias de los impactos de arma de fuego en los cuerpos”<sup>176</sup>.

### **1.2.2. Responsabilidades colectivas, el argumento del apoyo irrestricto a la Fuerza Pública y la concepción de enemigo como justificación de las ejecuciones extrajudiciales**

En cuanto al tema de responsabilidades, las sentencias del Consejo de Estado dan cuenta de la responsabilidad institucional y no individual. De las sentencias recopiladas se puede concluir que existe una concentración en el Ejército Nacional como institución responsable directamente de esta grave violación de Derechos Humanos, de modo que tan solo dos sentencias se refieren a la participación exclusiva de otra fuerza (Fuerza Aérea<sup>177</sup> y Policía Nacional<sup>178</sup>). Al interior del Ejército Nacional no existe una única unidad o batallón que concentre las ejecuciones. Por el contrario, la muestra da evidencia de una amplitud territorial en las jurisdicciones de diferentes batallones, así como de la participación conjunta de diferentes unidades<sup>179</sup>, como se puede ver en la siguiente tabla:

<sup>175</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de febrero de 2020, exp. 61519, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>176</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 28075, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>177</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de febrero de 2020, exp. 54099, M. P. María Adriana Marín.

<sup>178</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de febrero de 1994, exp. 20099, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>179</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2017, exp. 46688, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

**Tabla No. 5** Institución responsable

<b>Exp.</b>	<b>Día</b>	<b>Mes</b>	<b>Año</b>	<b>Municipio</b>	<b>Departamento</b>	<b>Violación</b>	<b>No. de víctimas</b>	<b>Ejército Nacional</b>	<b>Institución responsable</b>
41511	26	6	2006	Calarcá	Quindío	Ejecución extrajudicial	3	Ejército Nacional	Batallón de Ingenieros n.º 8 "Cisneros", grupo especial "Gavilán"
43422	6	11	2003	Caicedo	Antioquia	Ejecución extrajudicial	2	Ejército Nacional	Compañía "Apache" del Batallón Contraguerrilla 35, adscrita a la Fuerza de Tarea Centauro
53704	14	8	2008	San Calixto	Norte de Santander	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Batallón Contraguerrillas n.º 95
46688	5	8	2004	Montañita	Caquetá	Ejecución extrajudicial	3	Ejército Nacional	Batallón de Ingenieros n.º 12 General Liborio Mejía del Ejército Nacional junto con detectives del Departamento Administrativo de Seguridad
20783	12	5	1993	Carepa	Antioquia	Ejecución extrajudicial	2	Ejército Nacional	Batallón Voltigeros
51623	31	1	2007	Santa Fe de Antioquia	Antioquia	Ejecución extrajudicial	3	Ejército Nacional	Batallón de Artillería n.º 4
39425	19	4	2004	Granada	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Batallón de Artillería n.º 4, Contraguerrilla "Bombardeadora 3" del Ejército Nacional
32988	27	3	1997	Apartadó	Antioquia	Ejecución extrajudicial - desaparición forzada	4	Ejército Nacional	Batallón de Infantería n.º 47 "General Francisco de Paula Vélez"
49416	31	7	2004	La Ceja	Antioquia	Desaparición forzada	1	Ejército Nacional	Fuerzas Especiales Urbanas n.º 5 de la Cuarta Brigada -Primera División- del Ejército Nacional



Exp.	Día	Mes	Año	Municipio	Departamento	Violación	No. de víctimas	Institución responsable	
								Ejército Nacional	Batallón
45799	8	3	2007	Buenos Aires	Cauca	Ejecución extrajudicial u homicidio en persona protegida	1	Ejército Nacional	Batallón Contraguerrillas n.º 57 "Mártires de Puerres"
34749	2	11	2003	Ubalá	Cundinamarca	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Contraguerrilla n.º 16
35752	1	2	2003	La Paz	Cesar	Ejecución extrajudicial - tortura	1	Ejército Nacional	Batallón de Artillería n.º 2
47671	14	3	2007	Monterrey	Casanare	Ejecución extrajudicial en persona inimpuntable	1	Ejército Nacional	Batallón de Infantería n.º 44
51388	28	3	2007	Maní	Casanare	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Batallón de Infantería n.º 44 "Coronel Ramón Nonato Pérez de Tauramena, Casanare, de la Décimo Sexta Brigada del Ejército Nacional"
52892	18	8	2007	Chinchiná	Caldas	Ejecución extrajudicial	4	Ejército Nacional	Batallón Contraguerrillas n.º 57
48407	14	8	1997	El Retiro	Antioquia	Homicidio	6	Ejército Nacional	Cuarta Brigada del Ejército - Policía de Carepa - Paramilitares
45489	18	6	2007	Barranca	Guajira	Falla del servicio - homicidio	2	Ejército Nacional	Grupo de Caballería Mecanizado n.º 2 Rondón
56447	2	8	2007	Segovia	Antioquia	Ejecución extrajudicial	2	Ejército Nacional	Especial y Energico Vial No. 8
48216	23	1	2004	Florencia	Caquetá	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Agrupación de Fuerzas Especiales Urbanas de la Décimo Segunda Brigada AFUEUR 12 del Ejército Nacional
45594	25	6	2005	Cocorná	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Compañía Centurión 6 del Batallón Contraguerrilla n.º 4 "Granaderos"

Exp.	Día	Mes	Año	Municipio	Departamento	Violación	No. de víctimas	Institución responsable
53378	17	3	2007	Ábrego	Norte de Santander	Ejecución extrajudicial	2	Ejército Nacional Batallón de Infantería n.º 15 Francisco de Paula Santander
54397	3	9	2003	Jagua del Pilar	Guajira	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional Batallón de Ingenieros de Movilidad y Contramovilidad n.º 10 Gral. "Manuel Alberto Murillo González" del Ejército Nacional
44435	1	10	2007	Calarcá	Quindío	Ejecución extrajudicial	2	Ejército Nacional Batallón de Ingenieros n.º 8 Francisco Javier Cisneros
38058	14	2	2008	Ibagué	Tolima	Ejecución extrajudicial	3	Ejército Nacional Batallón de Infantería No. 18 Jaime Roque
38757	3	7	2004	Granada	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional Batallón de Artillería n.º 4 "Coronel Jorge Eduardo Sánchez Rodríguez"
41226	16	7	2004	Cañas Gordas	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional Batallón de Infantería n.º 32 "General Pedro Justo Berrío"
44887	27	2	2005	San Andrés de Cuerquía	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional Batallón de Infantería n.º 10 Atanasio Girardot
50941	28	1	2006	Cocorná	Antioquia	Ejecución extrajudicial - tortura	2	Ejército Nacional ND
20099	6	2	1994	Barbosa	Antioquia	Ejecución extrajudicial	3	Policia Metropolitana en el casco urba- no del municipio de Barbosa
47892	28	12	2005	San Francisco	Antioquia	Ejecución extrajudicial	2	Unidad de Contraguerrilla "Alazón Uno", del Grupo Mecanizado Juan del Corral de la Cuarta Brigada



Exp.	Día	Mes	Año	Municipio	Departamento	Violación	No. de víctimas	Institución responsable
52021	2	12	2004	Angostura	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional Batallón de Infantería n.º 10 "Atanasio Girardot"
21380	30	3	1998	Chiriguana	Cesar	Ejecución Extrajudicial	1	Batallón Contraguerrillas n.º 40
18751	20	6	1997	Génova	Quindío	Ejecución Extrajudicial	1	Batallón de Ingenieros n.º 8 Francisco Javier Cisneros
18475	9	4	1995	Chigorodó	Antioquia	Ejecución Extrajudicial	1	Brigada 12
47860	26	8	2007	Manizales	Caldas	Ejecución extrajudicial	2	Batallón Infantería n.º 22
23810	25	11	1997	La Hormiga	Putumayo	Ejecución extrajudicial	1	Batallón de Contraguerrillas n.º 31 - Brigada 24
54099	8	8	2001	El Cerrito	Valle del Cauca	Ejecución extrajudicial	1	Fuerza Aérea de Colombia
58780	3	3	2006	Apartadó	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Batallón de Infantería n.º 33 "Junín"
50843	16	11	2004	La Montañita	Caquetá	Ejecución extrajudicial	1	Batallón de Infantería de selva n.º 35 "Héroes del Güepí"
20601	25	3	1993	Tello	Huila	Ejecución extrajudicial	1	Batallón de Artillería n.º 5 "Tenerife" de Neiva
24724	30	7	1994	Mesetas	Meta	Ejecución extrajudicial	3	Batallones de contraguerrillas n.º 20 y 21
28075	18	3	1993	San José de Isnos	Huila	Ejecución extrajudicial	2	Batallón Alto "Magdalena" de Pitalito, Huila

Exp.	Día	Mes	Año	Municipio	Departamento	Violación	No. de víctimas	Institución responsable	
								Ejército Nacional	Compañía Alacrán del Batallón de Contraguerrilla n.º 1 Muiscas
19886	28	3	1995	Pauna	Boyacá	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Compañía Alacrán del Batallón de Contraguerrilla n.º 1 Muiscas
21377	28	8	1997	Curumani	Cesar	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Batallón de Contraguerrillas n.º 2 "Los Guajiros"
26669	7	7	1999	Yarumal	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Batallón de infantería n.º 10 de la cuarta brigada del Ejército
40256	9	3	2002	San Carlos	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Batallón de Artillería n.º 4
56451	25	11	2006	Remedios	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Pelotón Bravo 1 Unidad Fured Batallón de Infantería n.º 32
35029	3	11	2003	Cajamarca	Tolima	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Batallón de Contraguerrilla "Pijaos" de la Sexta Brigada del Ejército
48202	30	12	2005	San Luis	Antioquia	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Batallón de Artillería n.º 4
53833	10	8	2006	La Jagua del Pilar	Guajira	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Batallón la Popa del Ejército Nacional
24984	12	6	1998	Popayán	Cauca	Ejecución extrajudicial	1	Ejército Nacional	Batallón José Hilario López de Popayán
40480	31	3	2004	Carmen del Darién	Chocó	Homicidio	1	Ejército Nacional	Brigada n.º 17



Pese a la concentración notable en el Ejército Nacional, emerge evidente de las modalidades de las ejecuciones que las mismas se ejecutan apoyándose en otros actores estatales como el DAS<sup>180</sup> y la Policía Nacional<sup>181</sup>, pero también en grupos armados organizados como los paramilitares. Sobre esto último, habría que destacarse alianzas con actores ilegales como paramilitares que se evidencian en la ejecución de Omar de Jesús Gutiérrez, auxiliar de transporte en un bus intermunicipal que en un viaje entre los municipios de Abejorral y La Ceja en Antioquia fue retenido por un grupo paramilitar en 2004, apareciendo en 2010 su cuerpo entregado por miembros de la Cuarta Brigada, Primera División, del Ejército Nacional a la Fiscalía General de la Nación con la proclama de que se trataba de un guerrillero muerto en combate con fuerzas regulares estatales<sup>182</sup>.

En ese sentido, algunas sentencias se refirieron a que las ejecuciones habían sido perpetradas en el contexto de una alianza con grupos paramilitares como la masacre contra 10 campesinos en 1997 en un aserrío ubicado en zona rural del municipio de El Retiro, Antioquia en el cual “se acreditó no solo la presencia de grupos de autodefensas en el nororiente antioqueño sino además la aquiescencia por parte de la Fuerza Pública con las operaciones adelantadas por estas agrupaciones, que en aras del exterminio de la insurgencia, perpetraba masacres, desapariciones forzadas y toda clase de violaciones a los Derechos Humanos frente a la mirada impávida de los agentes llamados a proteger la vida en integridad personal de los habitantes del territorio, con quienes además mantenían una constante y fluida comunicación que facilitaba la identificación de las posteriores víctimas. Para la Sala resulta inaceptable que los integrantes de la Fuerza Pública auspicien y fomenten la conformación y consolidación de grupos delincuenciales bajo un aparente propósito de lucha contra fuerzas insurgentes, mediante el cual desean darle una falaz apariencia de legalidad o por lo menos la búsqueda de aceptación social, cuando lo que realmente pretenden es la aniquilación de sectores de la población por razones ideológicas, sexuales o económicas, actuación que comporta el desconocimiento absoluto de los principios constitucionales y legales para la cual fue creada, y que sin lugar a dudas la pone en la misma condición de ilegalidad de las agrupaciones a las que está llamada a combatir”<sup>183</sup>.

Como quedó dicho en la parte de caracterización de las ejecuciones, el Consejo de Estado ha entendido que la ausencia de rendición de cuentas frente a los hechos violatorios hacen parte de la estructura de alicientes para cometer las violaciones

<sup>180</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2017, exp. 46688, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>181</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de agosto de 2014, exp. 48407, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>182</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 12 de octubre de 2017, exp. 49416, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>183</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de agosto de 2014, exp. 48407, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

como es explícito cuando se alega que las ejecuciones se perpetraron en lugares alejados donde solo puede llegar la fuerza pública retrasando el arribo de cuerpos de investigación por un tiempo propicio para manipular las escenas del crimen, cuando no se impide directamente su llegada o el acceso de los familiares y comunidad al lugar de los hechos para reconocer a los suyos.

Al respecto, los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias<sup>184</sup> establecen que “se procederá a una investigación exhaustiva, inmediata e imparcial en todos los casos en que haya sospecha de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias”. No obstante, el papel de la justicia languideció en la mayoría de los casos estudiados en donde simplemente no se produce ningún avance en procura de responsabilidades individuales.

El papel de la Justicia Penal Militar es fuertemente cuestionado por el Consejo de Estado en diversas jurisprudencias donde se demuestra que, sin una investigación apropiada, se absolvió a todas las personas que participaron en los crímenes. Solo en un caso se pudo establecer que la Justicia Penal Militar provocó una colisión negativa de competencias para trasladar el conocimiento de una ejecución extrajudicial al sistema de justicia ordinario<sup>185</sup>.

El 20 de junio de 1997 en la vereda Cedral Bajo, del municipio de Génova (Quindío) se presentó el asesinato de Bernardo de Jesús Cano Rivera, quien fue encontrado, en la finca donde era administrador, con prendas de uso privativo de la Policía, botas pantaneras, arma de fuego de largo alcance y otros elementos de campaña. Según determinó el Consejo de Estado<sup>186</sup>, las prendas militares que portaba el cadáver no correspondían al tamaño de su cuerpo pues le quedaban grandes, tanto que en las piernas y los brazos les sobaban las mangas. En este caso, la inactividad probatoria por parte de la administración de justicia, dijo el Consejo de Estado, coadyuvó

---

<sup>184</sup> Resolución 1989/65 adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, reiterada en la Resolución n.º44/162 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en la 82ª sesión plenaria de la asamblea, celebrada el 15 de diciembre de 1989, en la cual la asamblea “hace suyos... los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, enunciados en el anexo a la resolución 1989/65 del Consejo Económico y Social, de 24 de mayo de 1989”.

<sup>185</sup> “Todo ello evidencia que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al proponer la muerte a una persona no combatiente que se encontraba en estado de indefensión, hecho que no solo infringe el derecho penal nacional sino también el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por tratarse de un comportamiento proscrito y censurable, la ejecución extrajudicial y sumaria de un civil; además, menor de edad, para hacerlo pasar como un combatiente dado de baja. Agréguese a todo lo anterior, que la justicia penal militar no encontró claras las circunstancias en que ocurrieron los hechos, lo que no les permitió establecer que el actuar de los militares hubiera tenido nexo con el servicio, esto es, que en efecto se hubiera presentado un combate como estos lo señalaron en sus declaraciones, razón por la cual, ante la duda, el Tribunal Superior Militar propuso la colisión negativa de competencias y remitió las diligencias a la justicia ordinaria. La misma duda formuló la Fiscalía 108 Seccional de Santa Fe de Antioquia cuando recibió la investigación penal, motivo por el cual solicitó a la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación que asumiera el conocimiento del asunto, pues consideró que el caso reunía las características de los llamados “falsos positivos””. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de junio de 2017, exp. 41226, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>186</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 2012, exp. 18751, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



al “ocultamiento de la verdad, privilegiando la impunidad absoluta del ilícito, inactividad que constituye también un indicio en contra de la administración”, pues resultaba claro que “la investigación no fue asumida por un juez imparcial, se inició desde el primer momento por la jurisdicción penal militar, se evidenció falta de minuciosidad<sup>187</sup> y de la debida diligencia en las investigaciones<sup>188</sup>, el levantamiento del cuerpo fue realizado con la presencia e influenciada por la misma unidad militar implicada en la comisión del acto indebido y no se preservó la escena del crimen ni las evidencias o pruebas existentes”.

Esta falta de actividad revela a nivel de responsabilidades que las ejecuciones extrajudiciales en muchos casos también abarcaron a funcionarios a cargo de la investigación. En el caso descrito, por ejemplo, las acciones ilícitas comprometían al ejército, el inspector de policía -que había actuado por fuera del territorio de su jurisdicción-, el juez penal de instrucción Penal Militar, y los forenses de Medicina Legal que atendieron el asunto.

El relator de la ONU para ejecuciones extrajudiciales<sup>189</sup> en sus observaciones sobre Colombia declaró que la “falta de atribución de responsabilidad penal ha sido un factor clave” para la masividad de la violación en el país, pues “los soldados sabían que podían cometer tales actos y salir impunes”. En ese sentido, estableció que “[a]unque al parecer estos llamados falsos positivos no respondían a una política de Estado, tampoco fueron hechos aislados. Esos homicidios fueron cometidos por un gran número de unidades militares y en todo el país. Se produjeron porque las unidades militares se sintieron presionadas para demostrar que su lucha contra las guerrillas tenía resultados positivos a través del ‘número de bajas’. Hubo además algunos alicientes: un sistema oficioso de incentivos ofrecidos a los soldados para que produjeran bajas y un sistema oficial de incentivos ofrecidos a los civiles para que proporcionaran información que condujera a la captura o muerte de guerrilleros. Este último sistema careció de supervisión y transparencia. En general, hubo una falta fundamental de rendición de cuentas y problemas en todas las etapas de los procesos disciplinarios y de investigación”<sup>190</sup>.

<sup>187</sup> Resolución del ECOSOC 1989-65. Principio de Minuciosidad: “La investigación tendrá como objetivo determinar la causa, la forma y el momento de la muerte, la persona responsable y el procedimiento o práctica que pudiera haberla provocado. Durante la investigación se realizará una autopsia adecuada, se recopilarán y analizaron todas las pruebas materiales y documentales y se recogerán las declaraciones de los testigos. La investigación distinguirá entre muerte por causas naturales, la muerte por accidente, el suicidio y el homicidio”.

<sup>188</sup> Resolución 2003/53 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sobre la impunidad de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. “Reitera la obligación que incumbe a todos los Estados de llevar a cabo investigaciones completas e imparciales en todos los casos en que se sospeche que ha habido ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y de identificar y enjuiciar a los responsables velando al mismo tiempo por el derecho de toda persona a un juicio justo y público ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley, de dar una indemnización adecuada dentro de un plazo razonable a las víctimas o a sus familiares y de adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso medidas legales y judiciales, para poner término a la impunidad y para impedir que se repitan esas ejecuciones, como se señala en los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias” (numeral 4).

<sup>189</sup> Informe del relator de ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, del 31 de marzo de 2010. A/HRC/14/24/Add.2

<sup>190</sup> Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston,

En cuanto a un espectro más amplio, en muchos de los casos, son las comunidades y las familias de las víctimas las que impiden que las ejecuciones sean fácilmente justificables o, incluso, que se produzca el traslado de los cuerpos y posibles desapariciones<sup>191</sup>, de ahí la importancia de su acceso. En varios casos se resaltó la presencia de comunidades campesinas que reivindicaban el nombre de las personas ejecutadas y que no permitían que se presentaran fácilmente como combatientes. Por esta razón muchos de los círculos sociales de las víctimas resultaban siendo amedrentados, previniéndolos de denunciar o de hablar públicamente de los hechos.

Del argumento del apoyo irrestricto a la Fuerza Pública y la concepción de enemigo como justificación de las ejecuciones

Por más loable que pudiese ser la finalidad de respaldar la acción de la Fuerza Pública cuando combate los grupos políticos alzados en armas, en que, al parecer pretendió inspirarse, no se remite a duda que, en un Estado Social de Derecho ese objetivo no puede, en modo alguno, obtenerse a costa del sacrificio de instituciones y valores supremos que son constitucionalmente prevalentes como ocurre con el derecho incondicional a exigir de parte de las autoridades, del Estado y de todos los coasociados el respeto por la vida e integridad de todos los grupos humanos en condiciones de irrestricta igualdad y su derecho a existir” (Corte Constitucional)<sup>192</sup>.

“La Constitución Política y el Derecho Internacional Humanitario no pueden ser utilizados para justificar la muerte”<sup>193</sup>. Bajo esta observación, en los casos ante el Consejo de Estado, el tribunal ha observado que existe una justificación de las graves acciones violatorias en el respaldo a la Fuerza Pública y ha reprochado que “es altamente sancionable[ ] que se trate de justificar lo ocurrido, argumentando que se pretende “maniatar a la Nación” y convertir a los miembros de la Fuerza Pública en “convidados de piedra”<sup>194</sup>, como lo ha hecho la defensa del Ministerio de Defensa.

Muchas de las acciones han sido justificadas por un supuesto actuar delictivo de las víctimas o su falsa participación en grupos armados ilegales. Ante esto, el Consejo

---

al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 14° período de sesiones, 31 de marzo de 2010. A/HRC/14/24/Add.2

<sup>191</sup> En el caso de la ejecución del joven Jhon Fredy Arias Mejía, humilde campesino de 18 años a manos de miembros de la fuerza pública, quienes lo hicieron pasar como paramilitar dado de baja, los uniformados intentaron sacar los cadáveres del municipio alegando que eran personas sin identificar, pero que los pobladores lo impidieron manifestando que las víctimas eran humildes campesinos de la región. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de marzo de 2017, exp. 47892, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>192</sup> Corte Constitucional, sentencia C-177 de 2001, M. P. Fabio Morón Díaz.

<sup>193</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de mayo de 2017, exp. 41511, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>194</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de mayo de 2017, exp. 41511, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.



de Estado ha aclarado que “la muerte injusta de un hombre no podrá considerarse más o menos admisible dependiendo de la personalidad, de la identidad, de la influencia o de la prestancia de ese hombre. La muerte injusta de una persona con antecedentes delictivos, continúa siendo injusta a pesar de los antecedentes que registre y lo será tan injusta, tan insoportable y tan repudiable como la del hombre bondadoso de irreprochable conducta”<sup>195</sup>.

La defensa del Ministerio de Defensa invoca recurrentemente el conflicto armado y el Derecho Internacional Humanitario como fundamento de la acción letal del Ejército. Al respecto, el Consejo de Estado ha concluido que resulta “grave la defensa institucional con el ánimo de exonerar a la Nación de responsabilidad”. “Es menester afirmar que, en este caso, al igual que aquellos que responden a ejecuciones, no tiene lugar recurrir a las normas del Derecho Internacional Humanitario, así se trate de fundamentar la defensa de las instituciones. Bajo ninguna lógica puede entenderse que el Derecho Internacional Humanitario deroga la Constitución Política, que en su artículo 11 establece el derecho a la vida, como tampoco el 29 constitucional que consagra el derecho al debido proceso.

También es preciso afirmar que las normas constitucionales que se invocan, frente a la Fuerza Pública y su función de defensa de la soberanía, de las instituciones, de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, en ningún momento admiten el desconocimiento del más fundamental de los Derechos Humanos: la vida”<sup>196</sup>.

En este sentido, concluye que incluso si las personas ejecutadas hubiesen pertenecido a un grupo insurgente (aunque en la mayoría de los casos ante lo contencioso administrativo se probó que no fue así), las personas no deben ser asesinadas, pues siguen teniendo vigentes su derecho a la vida y al debido proceso.

El Consejo de Estado ha relacionado en algunos casos la concepción de enemigo interno con la práctica de las ejecuciones judiciales. Según el tribunal “resulta contrario a los mandatos de los artículos 2, 29, 229 de la Carta Política, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que las fuerzas y cuerpos del Estado adelanten procedimientos con el objetivo de aniquilar, suprimir o exterminar al “enemigo”, ya que se trata de una doctrina totalmente contraria al derecho internacional de los Derechos Humanos, pero especialmente opuesta al Derecho Internacional Humanitario si se aplica estrictamente el artículo 3 común a Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II de 1977 en sus artículos 4 y 5, con mayor razón, en casos en los que se prepara el operativo para ejecutar a civiles inocen-

<sup>195</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 1997, exp. 10.138, M. P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>196</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de mayo de 2017, exp. 41511, M. P. Stella Conto Díaz.

tes<sup>197</sup>. Acorde con ello, el Consejo de Estado en varios casos ha hecho "un llamado de atención a la Nación - Ministerio de Defensa Ejército Nacional, en cuanto a que las Fuerzas Militares están instituidas para proteger la vida, bienes y honra de los ciudadanos y para mantener un ambiente de paz, seguridad y de orden constitucional y no para atentar contra las personas que tienen que proteger"<sup>198</sup>.

La estrategia justificatoria de las violaciones ha sido reprochada por el Consejo de Estado como un argumento maniqueísta<sup>199</sup> que busca clasificar en buenos y malos a las personas para acabar con su vida.

Por último, el Consejo de Estado ha reprochado que esta lógica sirva como justificación, también, del auspicio oficial de grupos paramilitares como una forma de organización que termina por emplear diferentes formas de aniquilamiento social contra la población. Al respecto, ha dicho: "Para la Sala resulta inaceptable que los integrantes de la Fuerza Pública auspicien y fomenten la conformación y consolidación de grupos delincuenciales bajo un aparente propósito de lucha contra fuerzas insurgentes, mediante el cual desean darle una falaz apariencia de legalidad o por lo menos la búsqueda de aceptación social, cuando lo que realmente pretenden es la aniquilación de sectores de la población por razones ideológicas, sexuales o económicas, actuación que comporta el desconocimiento absoluto de los principios constitucionales y legales para la cual fue creada, y que sin lugar a dudas la pone en la misma condición de ilegalidad de las agrupaciones a las que está llamada a combatir"<sup>200</sup>.

En efecto, frente a las víctimas, los diferentes ardidés contruidos para evitar el reproche de las acciones y justificar supuestos resultados operacionales se da en un contexto que se alimenta de la permanente sospecha de la población civil, "en donde la posición de la víctima siempre será cuestionada por sus potenciales relaciones con grupos armados insurgentes, bandas criminales, o por razones de condición social". Por esta razón, el Consejo de Estado ha sido claro en afirmar el especial cui-

---

<sup>197</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de septiembre de 2018, exp. 43770, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2018, exp. 56451, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de septiembre de 2017, exp. 38058, M. P. Jaime Orlando Santofirmo Gamboa.

<sup>198</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de septiembre de 2018, exp. 43770, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2018, exp. 56451, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2018, exp. 53989, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>199</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 1997, exp. 10.138, M. P. Ricardo Hoyos Duque. Posición jurisprudencial reiterada también en la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 29 de enero de 2009, dentro del expediente 16.975.

<sup>200</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de mayo de 2017, exp. 48407, M. P. Danilo Rojas Betancourth.



dado que debe tener la fuerza pública bajo el entendido de que “bajo la concepción democrática la doctrina militar debe acoger como norma códigos de conducta en los que impera el respeto pleno, integral y eficaz de los mandatos de protección de los Derechos Humanos y de las reglas del Derecho Internacional Humanitario, especialmente en un conflicto armado interno como el nuestro, donde la relación fuerzas militares – población civil puede ser tanto provechosa para la plena garantía de los derechos y libertades, como conflictiva para el respeto de los mismos, bien sea por uso excesivo y desproporcionado de la fuerza, por desarrollo de prácticas antidemocráticas de ejecuciones extrajudiciales”<sup>201</sup>. En dicho contexto, las ejecuciones eran presentadas en los radiogramas operacionales como “éxito estratégico”, “misión táctica positiva” e “información de red de cooperantes” según lo documentó el Consejo de Estado en casos como el de la ejecución extrajudicial del señor Juan Carlos Arias Montero, quien pertenecía al grupo étnico kankuamo<sup>202</sup>, producida el 3 de septiembre de 2008 en el área rural del municipio de La Jagua del Pilar, departamento de La Guajira.

### 1.2.3. Modalidades

De las sentencias analizadas podemos rescatar diferentes *modus operandi* de las ejecuciones extrajudiciales. Una primera modalidad se inicia con una captura ilegal, luego se produce el homicidio y finalmente se hace un reporte como combatiente<sup>203</sup>. Una segunda modalidad se produce empleando el mismo circuito de acciones y se le suma el traslado, bien de la víctima viva o de su cuerpo, de modo que aparece en un lugar diferente al de su origen<sup>204</sup>. Este aspecto es particularmente revelador del nivel de preparación y organización con que se dieron estos casos.

<sup>201</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de septiembre de 2017, exp. 38058, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>202</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 54397, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>203</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2017, exp. 53704, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 8 de junio de 2017, exp. 46688, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 29 de noviembre de 2017, exp. 39425, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 29 de enero de 2020, exp. 61033, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia de 26 de junio de 2015, exp. 35752, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia del 31 de mayo de 2016, exp. 38757, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 12 de junio de 2017, exp. 41226, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico; sentencia del 23 de marzo de 2017, exp. 44887, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 21 de agosto de 2014, exp. 18751, M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez; sentencia de 6 de junio de 2019, exp. 50843, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; auto de 20 de febrero de 2020, exp. 58780, M. P. María Adriana Marín; sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 24724, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>204</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 43422, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; sentencia de 26 de mayo de 2011, exp. 20783, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 1 de junio de 2017, exp. 51623, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia 12 de octubre de 2017, exp. 49416, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 6 de julio de 2017, exp. 45799, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; sentencia de 7 de septiembre de 2015, exp. 47671, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 13 de diciembre de 2017, exp. 45594, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

Con respecto al estudio de los hechos es importante decir que el análisis de las sentencias dio cuenta de ejecuciones con traslado del cuerpo o de la víctima. Las características de las violaciones dieron paso a abrir un apartado que describiera hechos de ejecuciones que se presentaban con traslado. Lo anterior, para poder registrar lugar y fecha de sustracción y de aparición de las víctimas. Dentro de esta modalidad, gran parte de las víctimas reportadas eran humildes campesinos que, en muchos de los casos, eran conducidos desde su lugar de labores a sitios inhóspitos donde se simulaban combates implantando armas o vistiendo sus cuerpos de camuflado como se puede leer del siguiente caso:

El señor Jorge Humberto Urrego Gómez y su hermano José Alberto Urrego Gómez eran campesinos y fueron retenidos por miembros del Ejército Nacional y llevados, al parecer con engaños, al Alto de los Santicos, donde les quitaron la vida y donde posteriormente fueron recogidos sus cuerpos sin vida por un helicóptero de esa institución que los transportó hasta Medellín. También se observa sin dificultad alguna, que los hermanos no eran guerrilleros y que no existió el combate invocado por la parte demandada.

Aunque el informe elaborado en el año 2010 por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas<sup>205</sup> aclara que uno de los patrones con los que se han llevado a cabo las ejecuciones en el país es que se presentan precediendo, en la mayoría de los casos, una captura o detención ilegal “en su domicilio o lugar de trabajo, y conducida al lugar de la ejecución”, los casos de traslado analizados dan cuenta también de una modalidad que se trata del desplazamiento bajo engaño de las víctimas (como ocurrió en el caso anteriormente referenciado). Esto se dio, por ejemplo, bajo falsas promesas laborales, como ocurrió en un caso que se produjo el 27 de agosto de 2007, en el que personas desconocidas les ofrecieron una propuesta para trabajar a dos hermanos Luis Ferney y Jorge Luis García Gómez, a las afueras de Manizales y, tras haberse trasladado al supuesto lugar en donde iban a trabajar, en la noche sus familiares recibieron una llamada en la que les informaron que sus parientes habían muerto en un supuesto combate con el Ejército en una vereda aledaña a Manizales, cayendo en una de las “maniobras tácticas en diferentes lugares del territorio colombiano, [que se produjeron] simulando enfrentamientos armados con grupos al margen de la ley para asesinar a personas no combatientes”<sup>206</sup>.

<sup>205</sup> Naciones Unidas, Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos, 14<sup>o</sup> período de sesiones. Promoción y protección de todos los Derechos Humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Misión Colombia, Documento A/HRC/14/24/Add.2, de 31 de marzo de 2010, pp.185, en [http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/132/38/PDF/G1013238.pdf?OpenElement; [consultado 10 de agosto de 2015].

<sup>206</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2019, exp. 47860, M. P. Marta Nubia



No solo bajo falsas promesas laborales se desplazaron las víctimas. Otro tipo de promesas también fueron empleadas, como ocurrió en el caso de un alegado enfrentamiento jamás ocurrió. La escena del crimen de la ejecución del señor Uni Gironza, campesino que fue reportado como ejecutado en un combate, se comprobó que había sido alterada deliberadamente distorsionando la realidad. La víctima en este caso fue conducida bajo el engaño de la promesa de un amigo militar que lo había invitado a visitar a unas amigas, lo que terminó finalmente en su ejecución extrajudicial<sup>207</sup>.

De la totalidad de expedientes (54), el 30 % presentaron traslados de víctimas, es decir, 16 expedientes. De la totalidad de víctimas (89), el 31,5 % fueron trasladadas, es decir, 28 víctimas. En todos los casos, los municipios de salida fueron distintos, es decir, no se identificó un patrón en los puntos de origen de los traslados. No obstante, Medellín fue el único municipio de llegada en el que se presentó más de un caso (2 expedientes y un total de 3 víctimas). El departamento de Antioquia representa el 44 % de las víctimas totales (39 víctimas) pero cuenta con el 56 % de las víctimas trasladadas (15 víctimas).

En uno de los casos, Jorge Humberto Urrego Gómez fue llevado el 6 de noviembre de 2003 por miembros del Ejército de la finca en la que trabajaba como agricultor, vestido de civil, hacia el cerro Los Santicos de la vereda La Anocosca del municipio de Caicedo, Antioquia, lugar al que sus familiares no pudieron tener acceso entonces, pues los militares les impidieron el paso. A partir de ese día estuvo desaparecido y luego apareció allí muerto y vestido de guerrillero, “sin que nadie distinto a los militares hubiera tenido contacto con él luego de que éstos lo sacaron de su sitio de labor y lo llevaron con ellos en dirección al lugar donde luego el helicóptero recogió su cuerpo sin vida, con destino a Medellín y no disparó el arma que supuestamente tenía en su poder al momento de la muerte”<sup>208</sup>.

Los casos analizados dan cuenta de dos tendencias de movimiento. Por un lado, en casos como el del Expediente 41226 (con desplazamiento entre Cañas Gordas - Giraldo en Antioquia) y del Expediente 44887 (entre San Andrés de Cuerquía - Toledo en Antioquia), los traslados de víctimas se realizaron a municipios más pequeños que los de origen, con una distancia promedio de 24 km. En casos como el Expediente 20783 (Carepa - Apartadó), Expediente 51623 (Santa Fe de Antioquia a Marinilla), Expediente 43422 (Caicedo a Medellín) los traslados se hicieron de municipios pequeños a ciudades intermedias. Sobre la distancia y el tiempo, los desplazamientos oscilan entre 30 y 100 kilómetros. El promedio de tiempo esti-

---

Velásquez Rico.

<sup>207</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 5 de abril de 2013, exp. 24984, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>208</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2017, exp. 43422, M. P. Carlos Alberto Zambrano.

mado de desplazamiento entre el punto de origen y el punto de destino es de 1,2 horas en vehículo, lo que indica que se debió presentar una logística importante. Las distancias al interior del departamento de Antioquia dan cuenta de una tecnificación de los traslados, que implica una práctica de ocultamiento, pero también pone de presente la sofisticación de la violación ejecutada a través de una serie de actividades delictivas que no se reducen al gravísimo hecho de quitar la vida, sino a la existencia de un eslabón de acciones en torno a las ejecuciones que involucran a varios grupos.

Una tercera modalidad no contiene el elemento de la detención, sino que se produce a raíz de simulados encuentros fortuitos con miembros de grupos delincuenciales que desencadenan combates. En estos casos, el Consejo de Estado ha conocido algunos en los que las víctimas fueron movilizadas a los lugares por civiles que actuaron como reclutadores para ofrecer trabajos legales e ilegales. Así sucede en un caso que compromete a miembros del pelotón Bolívar del Batallón de Infantería n.º 18 “Jaime Rooke” del Ejército Nacional en el cual se empleó a un reclutador, como lo era un guerrillero desmovilizado, Luis Jhon Castro Ramírez, quien convidó a las víctimas y otras tres personas a la comisión de un presunto ilícito en la zona de la vereda Potreritos de Ibagué, en una finca en la que el pelotón se reunió dos días antes con armas de largo alcance. Una vez llegaron al lugar, las víctimas fueron utilizadas “como señuelos para que fueran abatidos por los miembros del pelotón Bolívar, para luego presentarlos como presuntos miembros de un grupo armado insurgente o de una banda criminal [...]. Se trata, pues, de hechos que indican de manera contundente que la práctica de las ‘falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de mandatos constitucionales’, encubrió el 28 de febrero de 2008 la realización de ejecuciones extrajudiciales, actos de exterminio de limpieza social de presuntos delincuentes por parte de los miembros del pelotón Bolívar”<sup>209</sup>.

Una **cuarta modalidad** se presenta en la jurisprudencia cuando, con las anteriores modalidades, se lleva a cabo la desaparición de las víctimas (ver siguiente capítulo).

#### 1.2.4. Formas de ocultamiento y distorsión de la realidad para justificar los asesinatos

Según el informe del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales de las Naciones Unidas, Philip Alston<sup>210</sup>, “[l]as fuerzas de seguridad han perpetrado un elevado número de asesinatos premeditados de civiles y han presentado fraudu-

<sup>209</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de septiembre de 2017, exp. 38058, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>210</sup> Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 14º período de sesiones, 31 de marzo de 2010. A/HRC/14/24/Add.2



lentamente a esos civiles como ‘bajas en combate’”. Para la Corte Constitucional<sup>211</sup>, estos crímenes “se han identificado por la constante alteración de la escena del crimen con el propósito de acreditar la legalidad de la actuación”. En la jurisprudencia contencioso administrativa se puede constatar una serie de actividades delictivas alrededor de las ejecuciones que buscan distorsionar la realidad para justificar los asesinatos. En palabras del Consejo de Estado, esta violación ha sido materializada junto con una serie de “falsas e ilegales acciones so pretexto del cumplimiento de los mandatos constitucionales, que distorsionan, deforman y pueden llegar a quebrar el orden convencional, constitucional y democrático, poniendo en cuestión toda la legitimidad democrática de la que están investidas las Fuerzas Militares en nuestro país”<sup>212</sup>.

La falsedad con la que suelen perpetrarse estos crímenes, conlleva el ocultamiento de numerosas acciones, de modo que muchas de las decisiones se han basado en indicios que se constituyeron en medios de prueba<sup>213-214</sup>. Esta realidad, a su vez, comporta una particular dificultad para que las víctimas puedan hacer valer sus derechos.

En algunos casos la persona es presentada vestida de civil y muerta supuestamente en combate. La sentencia de la Subsección C de 22 de junio de 2011 (expediente 20706), analizó la muerte de una persona que había sido detenida en un retén mi-

<sup>211</sup> Corte Constitucional, sentencia T-083 de 2018, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>212</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de septiembre de 2017, exp. 38058, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de septiembre de 2016, exp. 52021, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa (e).

<sup>213</sup> Los indicios son medios de prueba “indirectos y no representativos” que no son percibidos directamente por el juez -como si ocurre con la inspección judicial-, sino que “[e]n la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2013, exp. 27913, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 26 de octubre de 2000, proceso: 15610: “Precisa la Corte que el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho del cual razonadamente, y según las reglas de la experiencia, se infiera la existencia de otro hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido”.

<sup>214</sup> **1.a.** Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de junio de 2017, exp. 51623, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 24 de mayo de 2017, exp. 49358, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 23 de marzo de 2017, exp. 50941, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 14 de junio de 2016, exp. 35029, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 5 de abril de 2013, exp. 24984, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 26 de junio de 2015, exp. 34749, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 24724, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 13 de marzo del 2013, exp. 21359, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 29 de marzo de 2012, exp. 21380, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 16641, M. P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 9 de junio de 2005, exp. 15129, M. P. Ruth Stella Correa.

litar y luego presentada como abatida en un combate. El acta de levantamiento de cadáver y una declaración de un inspector indicaban que el fallecido se encontraba vestido de civil y no le fue encontrado armamento alguno.

Tanto el acto de disfrazar a las personas asesinadas de guerrilleros como la simulación de combates busca salvaguardar la responsabilidad de los agentes. La simulación de combates e implantación fraudulenta de material de guerra para hacer pasar a las víctimas como actores armados es una actividad propia de este tipo de ejecuciones.

Al respecto, sentencias como la producida por la ejecución extrajudicial de Julio Arol Martínez, campesino presentado como guerrillero en combate, en la vereda de Aguasal, del municipio de Pauna (Boyacá), muestran cómo al campesino se le acusó de ser miembro de las FARC (cuando en realidad se trataba de un agricultor que además también se dedicaba al aserrío de maderas) que, según los agentes militares entró en un combate con los uniformados que, el Consejo de Estado señaló que nunca ocurrió. Además del asesinato y la serie de simulaciones que se hacen alrededor, es importante establecer que las ejecuciones se dan junto con otra serie de irregularidades que habilitan el ocultamiento de lo ocurrido: en este caso, el paradero del campesino le fue negado a sus familiares y amigos por espacio de 29 a 30 horas, el cuerpo fue entregado en el Puesto de Salud del municipio con la noticia de que se trataba de un guerrillero, lo cual tiene, además, un efecto estigmatizador particular. A partir de lo anterior, el Consejo de Estado concluyó en el caso que “para la Sala es claro que a la mencionada persona se le quitó la vida cuando se encontraba en estado de indefensión y constituye, lamentablemente, un caso más de una ejecución extrajudicial”<sup>215</sup>.

En estos casos, parte de lo que se implantaba a las víctimas en el curso de las violaciones era material de guerra falso para hacer pasar a las víctimas como actores armados. Tal fue el caso de la ejecución de los jóvenes Heliodoro Zapata Montoya y Félix Antonio Valle Ramírez el 27 de marzo de 1997, en la vereda Las Nieves del Corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó (Antioquia) y la desaparición de los señores Alberto Antonio Valle y José Elías Zapata Montoya (sus padres), quienes salieron en su búsqueda, pero no retornaron. Los cuerpos de los jóvenes aparecieron junto con unas armas de acompañamiento (granadas de mano, 19 cartuchos de fusil y un solo proveedor), las armas incautadas no eran aptas para disparar porque tenían el proveedor dañado, el radioteléfono no tenía antena y la batería estaba descargada, por lo que era inútil. Según las pruebas, los campesinos fueron atados en vida antes de ser ultimados con disparos efectuados a corta distancia mucho antes de la fecha y hora reportada. Los proyectiles que

---

<sup>215</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19886, M. P. Danilo Rojas Betancourth.



asesinaron a los jóvenes provenían de armas de alta velocidad y de detonación de granadas de mortero, lo cual habría hecho detonar las granadas que supuestamente llevaban consigo. Los jóvenes fueron reportados por el Ejército Nacional como “guerrilleros NN” dados de baja en combate, relacionados con una cuadrilla de las FARC, y José Elías Zapata Montoya y Félix Antonio Valle fueron vistos por última vez vestidos de camuflado en una patrulla del Ejército Nacional. Al respecto, el Consejo de Estado concluyó que no había existido combate alguno.

Bajo esta modalidad, la simulación de pertenencia a la guerrilla fue una constante en estos casos, pero no fue única: se simuló también pertenencia a los paramilitares. Así le ocurrió al joven Jhon Fredy Arias Mejía, un campesino de 18 años que fue asesinado por miembros del Ejército con un disparo en la espalda. En este caso, el Consejo de Estado comprobó que “ejecutaron extrajudicialmente a un humilde campesino, lo vistieron con prendas militares y pusieron descaradamente junto al cuerpo equipos de campaña, con el único propósito de mostrar que se trataba de un paramilitar dado de baja en combate, hecho que no admite justificación alguna y que, sin duda, merece el máximo de los reproches, pues el daño irrogado no tuvo origen en el ámbito privado, personal, ni aislado por completo del servicio, sino en desarrollo de una operación militar en la que participaron uniformados en servicio activo”<sup>216</sup>.

En algunos casos la torpeza en los montajes quedó evidenciada en circunstancias como el hecho de haber encontrado el cuerpo vestido con indumentaria militar encima de ropa de civil. Así pasó por ejemplo en el caso de la mencionada ejecución el 20 de junio de 1997 de Bernardo de Jesús Cano Rivera, quien era administrador de una finca en la Vereda Cedral Bajo, del municipio de Génova (Quindío), cuyo cuerpo fue encontrado con una ropa encima de su vestimenta de trabajo que era muy grande para su corta estatura<sup>217</sup>.

La implantación no fue solo de ropa, sino también de armas, como se comprueba en el hecho de reportes de supuestos combates que se hacían frente a personas que ni siquiera habían usado el arma que habría sido empleada en el enfrentamiento. En un caso de 1995 en el que resultó ejecutado Víctor Hugo García, cultivador de plátano, en el municipio de Chigorodó (Antioquia), al lado de su cuerpo sin vida se encontró un arma de fuego y un radio comunicaciones. Este material fue justificado por miembros del Ejército Nacional como una indicación de que se trataba de un subversivo, lo que habría llevado a su ejecución con cinco disparos. En el informe rendido por los agentes se consignó que se había tratado de un combate. No

<sup>216</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de marzo de 2017, exp. 47892, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>217</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 2012, exp. 18751, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

obstante, la información del proceso penal adelantado por los hechos dejó a la luz múltiples contradicciones a partir de las versiones de los mismos militares. Sobre la escena, el Consejo de Estado<sup>218</sup> aclaró que “fuera o no cierto que la víctima portaba un arma de fuego y un radio de comunicaciones, o aún, aunque fuera cierto que pertenecería a un grupo subversivo, esas circunstancias no tuvieron ninguna incidencia causal en la acusación del daño, pues nadie menciona que él hubiera hecho uso del arma que presuntamente portaba, contra los miembros de la patrulla que practicó la requisa, sino que se le dio muerte cuando se hallaba detenido e inermes. Por lo tanto, el Estado deberá indemnizar a los demandantes por el daño que les causó la muerte de su esposo, padre y hermano (...)”.

## 2. Desaparición forzada

La desaparición forzada de personas ha sido considerada por la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional como un delito de lesa humanidad, toda vez que vulnera, además de los derechos fundamentales de la víctima, valores y principios como la convivencia social, la paz y la tranquilidad colectiva.

El artículo 12 de la Carta Política prescribe que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Al respecto, la Corte Constitucional, en innumerables oportunidades, ha sostenido que dicho mandato superior implica el deber de adoptar medidas para localizar y liberar a las personas detenidas, conocer las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento, hallar sus restos, recibirlos y sepultarlos de acuerdo con sus creencias<sup>219</sup>.

La referida conducta fue tipificada como delito en la Ley 589 de 2000<sup>220</sup>, pese a que se trata de una conducta que ha sido practicada en Colombia por grupos delincuenciales desde mucho tiempo atrás y que ha generado mucho dolor y zozobra para aquellas personas que de manera intempestiva dejaron de tener noticias sobre el paradero de algún ser querido.

<sup>218</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006, exp. 18475, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>219</sup> Corte Constitucional, sentencia C-067 de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>220</sup> Artículo 1° de la Ley 589 de 2000: “El Código Penal tendrá unos nuevos artículos del siguiente tenor: Artículo 268-A. Desaparición forzada. El particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su libertad cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años, multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.”



## 2.1. La desaparición forzada desde el Consejo de Estado

En el informe del Consejo de Estado sobre la desaparición forzada en el marco del conflicto armado interno, enviado para análisis de la Comisión de la Verdad, se documentaron 27 sentencias de las cuales se puede deducir varias subreglas jurisprudenciales que han marcado la tendencia y la respuesta de la jurisdicción administrativa a estas graves violaciones a los derechos humanos, entre las que se destacan: i) un examen diferenciado de la caducidad y la oportunidad para demandar; ii) la valoración flexible de los medios de prueba para determinar la verdad de lo ocurrido, ya que la mayoría de estos casos suceden en sitios alejados y los autores intentan encubrir el crimen; iii) la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para fundamentar la responsabilidad del Estado; y iv) las diferentes medidas de reparación destinadas a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas. Los siguientes fallos reflejan emblemáticamente la respuesta de la jurisdicción administrativa a este tipo de violaciones:

### 2.1.1. Caso desaparecidos Palacio de Justicia

Uno de los casos más graves de la historia reciente fue la toma del Palacio de Justicia en Bogotá perpetrada por el Movimiento Guerrillero M-19 (6 y 7 de noviembre de 1985) y cuyo enfrentamiento armado con la fuerza pública dejó un saldo trágico de numerosos desaparecidos, que ha dado lugar a diversas condenas de responsabilidad en contra del Estado, tal como se analizó en el primer capítulo.

En relación con las desapariciones de empleados del Palacio de Justicia, a manera de ejemplo, se destaca un pronunciamiento de 1994<sup>221</sup>, en el cual se declaró a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional administrativamente responsable por la desaparición forzada de Bernardo Beltrán Hernández, quien laboraba como mesero de la cafetería del Palacio de Justicia.

En esa oportunidad, se advirtió que aun cuando no se encontró prueba directa que permitiera atribuir la desaparición del empleado al Estado, sí obraban elementos de carácter indiciario que hacían posible concluir que dicha persona fue desaparecida en forma forzosa por la fuerza pública.

Se determinó que el Estado incurrió en falla del servicio, pues a pesar de que las autoridades conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de la subversión de tomar el Palacio de Justicia, no se conjuraron tales intimidaciones; además, la operación de retoma se caracterizó, entre otras cosas, por la ausencia de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, con desconocimiento absoluto de los derechos humanos y de los principios básicos del derecho de gentes<sup>222</sup>.

<sup>221</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 1994, exp. 9557. M. P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>222</sup> *Ibidem*.

### 2.1.2. Caso hermanos Quintero

En el año 2009, la jurisprudencia explicó que para la materialización del delito de desaparición forzada no se requería determinar la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad ni mucho menos la identificación de los agentes a los cuales se les atribuyen estos hechos. Por el contrario, resulta suficiente acreditar que hubo apoyo o tolerancia por parte del poder público para la perpetración del hecho violatorio de los derechos fundamentales a la libertad y a la vida.

En este caso, se trató de los hermanos Ramón Emilio y Luis Honorio Quintero Roper, jóvenes campesinos que fueron desaparecidos y asesinados por miembros del Ejército Nacional, quienes los hicieron pasar fraudulentamente por miembros de la guerrilla, dados de baja supuestamente en combate militar. Para llegar a esa conclusión, se efectuó un análisis indiciario de las pruebas, toda vez que, en los casos de desaparición forzada, las circunstancias de tiempo, modo y lugar se desarrollan de manera sigilosa, mediante el ocultamiento de cualquier evidencia que impida imputaciones directas sobre los autores de tal conducta.

Se recordó que los pactos internacionales obligan al Estado no solo a respetar sino también a garantizar los derechos humanos, lo cual implica asumir conductas negativas y positivas tendientes por un lado a no ejercer actos violatorios de tales derechos y a asumir conductas dirigidas a impedir que distintas fuerzas no estatales los violen<sup>223</sup>.

### 2.1.3. Caso Beltrán y otros<sup>224</sup>

El 11 de febrero de 1993, los campesinos José Arquímedes Beltrán Bejarano, Álvaro Martínez y Fabián Sarmiento desaparecieron cuando se dirigían de Villavicencio a Monfort (Meta), en un vehículo de servicio público, en compañía de otros siete pasajeros. En un retén militar instalado, de manera conjunta por el Ejército y la Policía Nacional, ubicado a la salida de Villavicencio, fueron detenidos por espacio de una hora para la práctica de una requisita. Los militares se comunicaron telefónicamente desde el retén con el Batallón Albán (Villavicencio), con el fin de informar que en ese vehículo se transportaba Fidel Ortiz, campesino de la zona que había sido catalogado por la fuerza pública como “colaborador de la guerrilla”. Frente al retén, a pocos metros, se encontraba parqueado un campero. Transcurrida una hora, la requisita de los pasajeros finalizó, lo que les permitió continuar su camino. Sin embargo, al poco tiempo el vehículo fue alcanzado por el aludido campero que bloqueó la vía; se bajaron varios hombres armados quienes se llevaron a los tres campesinos; desde ese momento no se tuvo noticia de su suerte.

<sup>223</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, Exp. 16337, MP. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>224</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M. P. Enrique Gil Botero.



Se determinó que el proceder irregular de los agentes facilitó su desaparición, por cuanto permitió que uno de los campesinos que, supuestamente tenía orden de captura, continuara su viaje con la excusa inadmisibles de que no se contaba con un automotor para efectuar su traslado a la base militar y que luego fue interceptado por un grupo de hombres armados. Esto demuestra una clara tolerancia y colaboración de la fuerza pública en el actuar delictivo de los victimarios. Se trató de una grave violación a los derechos humanos de las víctimas.

Como medida de reparación integral y en la búsqueda del esclarecimiento de la verdad, se ordenó oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que iniciara las respectivas investigaciones dirigidas a esclarecer la responsabilidad penal de los presuntos responsables de los hechos

#### 2.1.4. Caso Chantre

El 7 de septiembre de 2007, Efrén Darío Chantre Rivera se dirigió desde Popayán (departamento del Cauca) hacia Montería (departamento de Córdoba), tras recibir una propuesta económica que resultó falsa. Su familia no volvió a tener noticias. Posteriormente, el Cuerpo Técnico de Investigaciones (CTI) de Popayán les informó que Efrén Darío había sido dado de baja por el Ejército el 7 de septiembre de 2007 en un combate y reportado como “NN” en el municipio de Córdoba, departamento de Córdoba.

Por medio de prueba indiciaria, se determinó que la desaparición forzada y ejecución extrajudicial del joven era imputable al Ejército Nacional a título de falla del servicio, ya que no se demostró que hubiere sido miembro de un grupo al margen de la ley y, por lo tanto, se debía presumir su calidad de población civil y al margen de las hostilidades en aplicación de los principios de inmunidad y distinción. Se trató de un delito contra persona protegida por el DIH. En tal sentido, el Estado infringió deberes convencionales, constitucionales y legales que le asistían en relación con la víctima.

A título de satisfacción y garantías de no repetición se ordenó (i) enviar copia del expediente a la Jurisdicción Especial para la Paz; (ii) el envío de copia de la sentencia al Centro Nacional de Memoria Histórica y al Archivo General de la Nación; la publicación de un resumen de la providencia en un periódico de amplia circulación nacional y local; (iii) y una disculpa pública a nombre del Estado en la que se indique que la muerte del joven no ocurrió en el marco de una confrontación armada<sup>225</sup>.

<sup>225</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 4 de marzo de 2019, exp. 49878, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

### 2.1.5. Caso Andrade

Marco Aurelio Andrade fue retenido por efectivos del Ejército Nacional cuando se disponía a votar en las elecciones presidenciales de 1982 y fue llevado al muelle de Puerto Berrío. No se volvió a saber nada de él.

En el análisis de la imputación del daño fueron relevantes la prueba indiciaria y los testimonios recepcionados. Se reprochó la defensa de la entidad demandada cuando sostuvo que no había prueba directa de la imputación, pues esa posición “trasgrede los límites del sentido común y del pudor, cuando parte de la ausencia de archivos en manos del Ejército Nacional”. Dicha institución no podía valerse de su propia negligencia cuando “ni siquiera guarda un archivo de las acciones que se desarrollaban en el momento y lugar de los hechos”. Concluyó que esto repugna al derecho y al sentido común.

Se condenó al pago de perjuicios morales en un monto mayor por tratarse de graves violaciones a los derechos humanos<sup>226</sup>.

### 2.1.6. Caso Palacios Gómez y otros

Juan Carlos Palacios Gómez y cinco personas más, miembros de la red urbana Antonio Nariño de las FARC, fueron secuestrados por miembros de la Dijín – Policía Nacional, torturados en un cuartel policial y, posteriormente, conducidos al botadero de basura Mondoñedo en donde fueron ultimados con disparos en la cabeza. Sus cuerpos fueron incinerados para evitar su identificación y hallazgo. En desarrollo de labores de inteligencia contrainsurgente, los agentes policiales que participaron en estos hechos habían logrado infiltrar el grupo subversivo y relacionaron a las víctimas con un atentado a la estación de policía del barrio Kennedy de Bogotá. Si bien las víctimas pudieron estar vinculadas a un grupo subversivo y representar un peligro para la comunidad, ello no justifica su tortura y ejecución extrajudicial en abierta transgresión de la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado. El actuar criminal de los agentes policiales constituye una protuberante falla del servicio y una grave transgresión de derechos humanos. Los derechos a la vida, la libertad y la integridad hacen parte integral del ius cogens y, por tanto, son de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados, no admitiendo pacto en contrario.

Por la grave violación a bienes o derechos constitucionales, se ordenó la divulgación del contenido de la providencia, por espacio de seis meses, en la página web de la Policía Nacional y, como medida de no repetición, se ordenó al director de la Dijín

---

<sup>226</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 15 de mayo de 2018, exp. 55425, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.



elaborar un documento en el que se analice la jurisprudencia en materia de graves violaciones a los derechos humanos, el cual debía ser utilizado en la instrucción de sus agentes<sup>227</sup>.

### 2.1.7. Caso Serrano Patiño

El 16 de abril de 1993, Julio Serrano Patiño, militante del partido político Unión Patriótica (UP), exconcejal, exalcalde y tesorero del municipio de Mesetas (Meta), fue desaparecido de manera forzada en la vía que conduce de Villavicencio a Mesetas. Las denuncias no lograron ningún resultado.

Su desaparición fue atribuida al Estado por no haberle brindado a la víctima la protección que demandaba, aunque no la hubiera requerido expresamente, en tanto se trataba de un servidor público ampliamente conocido en la región al haber desempeñado importantes cargos de elección popular como integrante de la Unión Patriótica, cuyos miembros desde hacía varios años eran víctimas de hechos violentos y de un exterminio sistemático. Estas circunstancias le generaban al Estado la obligación constitucional de brindarle una efectiva protección y, de esta manera, pudo haber interrumpido el proceso causal generador del daño. Un hecho relevante para la declaratoria de responsabilidad fue la incautación al dirigente político de un arma de fuego por parte de las autoridades militares, la cual le había entregado el municipio de Mesetas para su defensa; esto sucedió días previos a su desaparición y facilitó la realización del crimen.

Como medida no pecuniaria, se enviaron copias del proceso a la Procuraduría y Fiscalía General de la Nación, con el propósito de que se realicen las investigaciones pertinentes<sup>228</sup>.

### 2.1.2. Conclusiones

De las sentencias analizadas, en las que se condenó al Estado, bien sea por acción u omisión de sus agentes, en casos de desaparición forzada en el marco del conflicto armado interno, se encontró al indicio como medio de prueba preponderante para la resolución de los casos, de cara a la dificultad probatoria en la que se encuentra la víctima, por la complejidad que reviste el hecho en sí mismo. No resulta fácil para los familiares de la víctima demostrar que el daño resulta imputable a los miembros de la fuerza pública, pues el hecho se comete en condiciones de mayor ocultamien-

<sup>227</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>228</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de abril de 2009, exp. 16836, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

to y, además, porque es difícil obtener declaración de testigos, quienes, en la mayoría de los casos, prefieren guardar silencio por temor a ser objeto de represalias. Esta circunstancia obliga a la autoridad judicial a fundamentar sus decisiones en indicios.

Se encontró que, en la gran mayoría de casos, fueron miembros de la Fuerza Pública (Ejército y Policía Nacional) los autores de este grave delito y, cuando no lo fueron, actuaron en complicidad con grupos al margen de la ley o su omisión fue demasiado grave, que facilitó su comisión.

La mayoría de las sentencias estuvieron fundamentadas en el derecho internacional, por tratarse de un delito reconocido como de lesa humanidad, lo cual permitió una mayor flexibilización del análisis probatorio y dio lugar al reconocimiento de medidas de reparación integral, destinadas no solamente a una indemnización pecuniaria, sino que, además, buscaron garantizar los derechos a la verdad y a la justicia. En estos casos, la jurisprudencia ha advertido que el juez tiene amplias facultades resarcitorias y de restablecimiento de derechos, suministradas por el ordenamiento jurídico interno e internacional.

Es viable que el juez administrativo adopte medidas pecuniarias y no pecuniarias, en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decantado, entre las cuales, se destacan: la restitución o *restitutio in integrum*, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

En ese orden, algunas de las medidas ordenadas por el Consejo de Estado fueron la publicación de la sentencia en medios de alta circulación o en la página web de las entidades condenadas o incluso en sus instalaciones; la remisión del proceso a las entidades de investigación para lo de su competencia; la presentación de excusas públicas y la remisión de la providencia al Centro Nacional de Memoria Histórica, entre otras.

## 2.2. Análisis de la Comisión de la Verdad

[P]ocos conceptos tienen tanta presencia hoy y, tan connotada relevancia, como los derechos de las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y/o del Derecho Internacional Humanitario, siendo el delito de desaparición forzada quizá uno de los que más afectan todas las dimensiones de la vida: la dignidad, la integridad física, psíquica y emocional; la honra y el buen nombre de quienes se convierten en víctimas directas o indirectas del mismo. Consejo de Estado<sup>229</sup>.

---

<sup>229</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.



El presente análisis empleó como fuente principal de información 28 sentencias emitidas por el Consejo de Estado en donde se tomaron decisiones referentes a la responsabilidad estatal en sede de reparación directa por la desaparición forzada de 46 personas. Las sentencias analizadas fueron proferidas desde diciembre del 1988 hasta marzo de 2019, por hechos cometidos entre 1982<sup>230</sup> y 2007<sup>231</sup>. Estas sentencias fueron recopiladas por el Consejo de Estado y entregadas en un informe a la Comisión de la Verdad.

La desaparición forzada ha sido entendida como un fenómeno propio del conflicto armado por el Consejo de Estado<sup>232</sup>, aunque no exclusivamente. Como tal, ha considerado la desaparición forzada como un delito “en el que se pretende borrar a una persona y el rastro que pudieran dejar las circunstancias de su desvanecimiento físico, temporal y espacial”<sup>233</sup>. El Consejo de Estado ha entendido que la misma se produce en dos momentos: en un primer momento mediante la privación de la libertad –que puede ser arbitraria, ilegal y prolongada<sup>234</sup> o bien iniciar como una detención legal, al menos en apariencia<sup>235</sup>–, y posteriormente la desaparición que consiste en el ocultamiento de información sobre el paradero de la persona. Así, ha caracterizado la violación como una conjunción entre sustracción de una persona y falta de información sobre su paradero, de conformidad con instrumentos internacionales y nacionales en la materia.

Con esto, el Consejo de Estado ha observado que si bien la desaparición forzada tiene múltiples definiciones (en Colombia, por ejemplo se ha ampliado a los delitos cometidos por agentes privados y no solamente relacionado a responsabilidad de agentes estatales como ocurre en el orden internacional de los Derechos Humanos por regla), “todas ellas concuerdan en que dicha conducta gravemente desconocedora de los principios básicos de humanidad supone “una violación autónoma, con-

<sup>230</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de mayo de 2018, exp. 55425, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>231</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de marzo de 2019, exp. 49878, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>232</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de marzo de 2014, exp. 47868, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>233</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de mayo de 2018, exp. 54718, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>234</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002, exp. 13922, M. P. German Rodríguez Villamizar.

<sup>235</sup> La desaparición forzada como una práctica violatoria en muchos de los casos se dan en el contexto de una detención o privación de la libertad que, si bien en un comienzo pueden iniciarse como detenciones arbitrarias, muchas de ellas pueden iniciarse con detenciones aparentemente legales, frente a las cuales el Consejo de Estado ha determinado que cuando las “autoridades en ejercicio de sus funciones retienen a un ciudadano adquieren la obligación para con él, de una parte, de velar por su seguridad e integridad personal y, de otra, la de regresarlo al seno de su familia en similares condiciones a las que se encontraba al momento de ser privado de la libertad, todo lo cual implica tratarlo dignamente por su mera condición de persona sin que valga alegar excusa alguna como puede ser el hecho de sus antecedentes delictuales para vulnerar sin temor a la ley sus derechos fundamentales” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. 11600, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

tinua y pluriofensiva” en el sentido en que su práctica implica la afectación de un conjunto de derechos de la víctima directa como de sus familiares y allegados<sup>236</sup>.

Para la jurisprudencia, esa “ausencia de información o negativa impide el ejercicio de los recursos legales y de los mecanismos procesales pertinentes, de modo que las personas afectadas, sumidas en el desamparo, resultan doble o múltiplemente victimizadas”<sup>237</sup>. En ese sentido ha relacionado una multiplicidad de derechos afectados, “siendo el delito de desaparición forzada quizá uno de los que más afectan todas las dimensiones de la vida: la dignidad, la integridad física, psíquica y emocional; la honra y el buen nombre de quienes se convierten en víctimas directas o indirectas del mismo”<sup>238</sup>.

La multiplicidad de derechos afectados ha sido relacionada también con los derechos de los familiares, que “sumidos en el desamparo, resultan doble o múltiplemente victimizados”<sup>239</sup>, por lo que se predica frente a ellos “la violación de la integridad personal [...], concretada en la limitación, restricción o supresión del derecho a la familia y al libre desarrollo de la personalidad de cada uno de ellos”<sup>240</sup>.

En ciertas sentencias la desaparición forzada es calificada como un **crimen de lesa humanidad** “que afecta todas las esferas de la vida humana tanto de la víctima directa, como de sus familiares y allegados”<sup>241</sup> en virtud de “los derechos fundamentales de la víctima, la convivencia social, la paz y la tranquilidad del género humano”<sup>242</sup> involucrados con la conducta. Así, ha sido caracterizada en la jurisprudencia en varios casos como de lesa humanidad en tanto consiste en “la más brutal trasgresión al derecho de integridad personal”<sup>243</sup> y “supone la trasgresión de múltiples derechos y bienes jurídicos esenciales de la persona”<sup>244</sup>. En varias sentencias la desaparición forzada es tratada como crimen de lesa humanidad en virtud de su gravedad intrínseca y la multiplicidad de derechos vulnerados aparte de los elementos de generalidad y sistematicidad.

---

<sup>236</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de mayo de 2018, exp. 54718, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>237</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>238</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>239</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>240</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de marzo de 2014, exp. 47868, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>241</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de mayo de 2018, exp. 54718, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>242</sup> Al respecto véase la sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 14.240. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>243</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M. P. Enrique Gil Botero.

<sup>244</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M. P. Enrique Gil Botero.



La jurisprudencia administrativa ha corregido su posición paulatinamente insistiendo que para la calificación de la desaparición forzada como crimen de lesa humanidad se “debe cumplir con los siguientes elementos: debe tratarse de un ataque sistemático o generalizado dirigido a una población civil”<sup>245</sup>. Así, “por generalizado se entiende un ataque que causa una gran cantidad de víctimas o dirigido contra una multiplicidad de personas, es decir, se trata de un criterio cuantitativo. A su turno, el carácter sistemático pone acento en la existencia de una planificación previa de las conductas ejecutadas”<sup>246</sup>, de manera que, siguiendo a la Comisión de Derecho Internacional, “lo importante de este requisito es que excluye el acto cometido al azar y no como parte de un plan o una política más amplios.”<sup>247</sup>.

Con dichos requisitos, para determinar que se trata de un acto de lesa humanidad, la Sala ha debido analizar los hechos de desaparición forzada bajo un criterio contextual<sup>248</sup>. Así ocurrió en el caso<sup>249</sup> de la desaparición forzada de Rafael Hernán Sánchez Pinillos, Personero municipal de Planadas (Tolima), quien fue sustraído y posteriormente desaparecido el 21 de agosto de 1995 por el grupo armado al margen de la ley FARC, caso calificado de lesa humanidad en tanto los hechos “se concretan en una práctica que venía siendo realizada por grupos u organizaciones armadas insurgentes en el marco del conflicto armado, condicionando la libertad de las personas con la aquiescencia, debilidad o deficiente despliegue de protección y seguridad por parte del Estado, convirtiendo el desempeño de las labores de ciertos funcionarios estatales en diferentes territorios del país, en situaciones de constante riesgo para la libertad, integridad y vida de las personas”, y, por otra parte, porque la desaparición “involucró a una persona de la población civil que en su calidad de Personero municipal velaba por la protección de los Derechos Humanos de los habitantes del municipio de Planadas el cual era y es considerado como zona roja de conflicto, hecho que ponía en riesgo la vida de la víctima y que obligaba a tomar medidas preventivas por parte de las autoridades estatales, debiendo estar

<sup>245</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de marzo de 2014, exp. 47868, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092, M. P. Jaime Orlando Santofimio.

<sup>246</sup> En el caso Tadic el TIPY sostuvo esta diferencia en los siguientes términos: “648. Por lo tanto, el deseo de excluir los actos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad que dio lugar a la inclusión de la exigencia de que los actos deben ser dirigidos contra una población civil”, y, o bien una constatación de ser generalizado, que se refiere a el número de víctimas, o sistematicidad, lo que indica que un patrón o plan metódico es evidente, cumple con este requisito”, en inglés la redacción es la siguiente: “648. It is therefore the desire to exclude isolated or random acts from the notion of crimes against humanity that led to the inclusion of the requirement that the acts must be directed against a civilian “population”, and either a finding of widespreadness, which refers to the number of victims, or systematicity, indicating that a pattern or methodical plan is evident, fulfils this requirement”. Sentencia de 7 de mayo de 1997. Caso Fiscal vs. Dusko Tadic. [<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>; consultado 5 de junio de 2021].

<sup>247</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2016, exp. 36305, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>248</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2016, exp. 36305, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>249</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2016, exp. 36305, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

llamadas no sólo a anticipar, sino esencialmente a garantizar el goce efectivo de los derechos a la libertad, vida y dignidad del señor Sánchez Pinillos”.

La figura de lesa humanidad ha sido empleada para dar alcance al deber de reparación –“cuando de reparar delitos de lesa humanidad como la desaparición forzada se trata, los principios de justicia, de verdad y de reparación integral”<sup>250</sup> deben ser cumplidos a cabalidad– o como una forma de reparación misma, a título de garantía de no repetición, en virtud de la cual se ordenó remitir la decisión sobre la declaratoria de lesa humanidad a otras autoridades judiciales como la jurisdicción especial para la paz<sup>251</sup>, o como excepción para contabilizar la caducidad de 2 años, “pues conforme a la regla de excepción en los asuntos que involucren crímenes de lesa humanidad como lo es la desaparición forzada, no es oponible la caducidad de la acción en razón al carácter especial de las situaciones puestas bajo conocimiento de la jurisdicción, en aplicación del principio de derecho internacional de *ius cogens*”<sup>252</sup>.

El Consejo de Estado ha reconocido, además, una relación entre la calificación de lesa humanidad y la reparación de dichas violaciones relativo al deber de garantizar verdad, justicia y reparación integral frente a las víctimas<sup>253</sup> según lo cual además no cabe alegar obstáculos de orden interno (como lo podría ser la falta de consagración de la violación como un delito) para su desconocimiento<sup>254</sup>.

### 2.2.1. Incidencia temporal y geográfica de las desapariciones forzadas

Las 46 víctimas de las sentencias se produjeron en un 61% entre Antioquia (26%) y Bogotá (35%), dos de los puntos de mayor concentración demográfica en el país.

---

<sup>250</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. 48529, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>251</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 46567, M. P. Ramiro Pazos Guerrero y sentencia del 4 de marzo de 2019, exp. 49878, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>252</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 46567, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>253</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>254</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.



**Tabla 4.** Desapariciones forzadas con sentencia reportada por el Consejo de Estado según Departamento de la violación, número de sentencias y número de víctimas

Departamento	No. de sentencias	No. de víctimas desaparecidas	% de víctimas
Antioquia	5	12	26%
Bolívar	2	3	7%
Casanare	1	2	4%
Córdoba	2	2	4%
Bogotá	11	16	35%
Tolima	1	1	2%
Santander	1	1	2%
Meta	2	4	9%
Norte de Santander	2	4	9%
Quindío	1	1	2%
<b>Total</b>	<b>28</b>	<b>46</b>	

**Tabla 1.** Desapariciones forzadas con sentencia reportada por el Consejo de Estado según fecha de la violación

Año	Sentencias	%	Década	Sentencias	%
1982	1	4%	1980	12	44,5
1984	1	4%			
1985	10	38%			
1993	3	12%	1990	10	37
1994	1	4%			
1995	2	8%			
1996	2	8%			
1999	1	4%			
2000	1	4%	2000	5	18,5
2000	1	5			
2003	1	4%			
2005	1	4%			
2007	1	4%			
ND	1	4%			
<b>total</b>	<b>26</b>	<b>100%</b>			

Las sentencias analizadas fueron proferidas desde diciembre de 1988 hasta marzo de 2019, por hechos cometidos entre 1982<sup>255</sup> y 2007<sup>256</sup>. La concentración de los hechos que constan en las sentencias, de conformidad con la década en que se produjeron, muestra que en el caso de las desapariciones forzadas la década mayoritaria de producción de las desapariciones en conocimiento del Consejo de Estado es los ochenta, cuando juegan especial papel los hechos del Palacio de Justicia de 1985 (con diez casos). Contrasta con esto la baja incidencia de casos producidos después del año 2000 que reporta el Consejo de Estado que suman el 18,5%. Al revisar el número de víctimas por año el panorama anteriormente descrito es diferente: de los casos con sentencia, un 28,25% de las víctimas (13 personas) fueron desaparecidas en la década de los ochenta, en la década siguiente es cuando hay un mayor número de víctimas relacionadas en las sentencias, concentrando 26 personas (56,51% de las víctimas), y en la década del 2000 seis víctimas, que suponen el 13,04%.

No obstante, es importante delimitar la incidencia temporal de las desapariciones forzadas en función de una diferenciación territorial. Para los años ochenta, por ejemplo, el Consejo de Estado<sup>257</sup> encontró elementos de juicio que evidenciaron una situación de desapariciones generalizadas, ejecutadas y toleradas por las autoridades en la zona de Puerto Berrío (considerada como la capital del Magdalena Medio antioqueño) en la cual coadyuvaban efectivos del Ejército Nacional y Paramilitares, contexto en el que fue desaparecido el señor Marco Aurelio Andrade, un conductor de lancha que tuvo que transportar a miembros de la guerrilla, por lo que fue señalado como colaborador de la guerrilla por los paramilitares y ejecutado.

En esa misma década se enmarcan los hechos del Palacio de Justicia. Al respecto, el Consejo de Estado estableció la conocida situación de vulnerabilidad previa debido a que “las extraordinarias circunstancias de violencia que vivía el país, las dificultades por las que atravesaba el proceso de paz trazado por el Gobierno, los actos que con anterioridad inmediata se habían cumplido por la guerrilla, los asuntos especialmente delicados que se debían decidir por esos días en la Corte Suprema de Justicia, las amenazas graves de que habían sido objeto Magistrados y Consejeros y cuya seriedad fue constatada por las fuerzas de seguridad, exigían que se proveyese de vigilancia y de protección especiales al Palacio de Justicia, así como a Magistrados y Consejeros; y que dicha vigilancia y protección permanecieran mientras la situación de riesgo subsistiera”<sup>258</sup>.

---

<sup>255</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de mayo de 2018, exp. 55425, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>256</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de marzo de 2019, exp. 49878, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>257</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de mayo de 2018, exp. 55425, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>258</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de fecha 26 de enero de 1995, exp. 9471, M. P. Juan de Dios Montes Hernández.



## Palacio de Justicia

El caso del llamado “Holocausto del Palacio de Justicia”, ocurrido entre el 6 y 7 de noviembre de 1985 en Bogotá se produjo a raíz de una toma subversiva por el Movimiento 19 de abril (M19) a la sede de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Luego de la reacción militar ejercida por la fuerza pública conocida como “la retoma”, el saldo final fue más de un centenar de muertos, la gran mayoría civiles, entre los cuales se encontraron magistrados, servidores judiciales y abogados litigantes, entre otros; igualmente, un número muy importante de personas desaparecidas.

Por desaparición forzada, el Consejo de Estado ha fallado una serie de procesos observando que el “operativo que se caracterizó por la desorganización, la improvisación, el desorden y anarquía de las Fuerzas Armadas que intervinieron, la ausencia de voluntad para rescatar sanos y salvos a los rehenes, todo esto con el desconocimiento absoluto de los más elementales Derechos Humanos y principios básicos del Derecho de Gentes”. De conformidad con ello el Consejo de Estado ha determinado responsabilidad del Estado en los siguientes casos de desaparición forzada producida contra las siguientes personas:

El 6 de noviembre de 1985, la señora Irma Franco Pineda<sup>259</sup>, miembro del grupo guerrillero M - 19, participó en la toma del Palacio de Justicia. Luego de ser capturada y evacuada de dichas instalaciones por la fuerza pública, fue desaparecida de manera forzada, cuando se encontraba en poder de unidades militares. Frente al caso de la desaparición de la guerrillera Irma Franco, la jurisprudencia expresó<sup>260</sup>: “Las fuerzas estatales, so pretexto de conservar o restablecer el orden público y en cumplimiento de otras tareas afines a sus funciones, no pueden desconocer los derechos fundamentales de quienes obran al margen de la ley. Dichos infractores, también, según nuestro ordenamiento jurídico, tienen el derecho a que se les enjuicie por los conductos regulares y con plena garantía de los principios que consagra el debido proceso. Nada excusa a que las fuerzas estatales actúen por vías de hecho y menos imponiendo “penas” como la desaparición forzada. El daño antijurídico se originó como consecuencia de la desbordada acción de la fuerza pública que tuvo origen en una conducta reprochable desplegada por la desaparecida en los hechos del Palacio de Justicia”.

- El señor Bernardo Beltrán Hernández<sup>261</sup> era mesero de la cafetería del Palacio de Justicia cuando ocurrió su toma, día desde cuando nunca más volvió a aparecer.
- El 6 de noviembre de 1985, Carlos Augusto Rodríguez Vera<sup>262</sup>, laboraba como Administrador de la cafetería - restaurante del Palacio de Justicia en reemplazo de su esposa Cecilia Cabrera Guerra, quien se encontraba para esa fecha en licencia de maternidad y, por tal razón estaba dentro de las instalaciones.
- El señor David Suspes Celis trabajaba como chef en la cafetería del Palacio de Justicia.

<sup>259</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. 11600, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros

<sup>261</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>262</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 1994, exp. 9557, M. P. Daniel Suárez Hernández.

Después de la retoma, las autoridades militares ordenaron colocar los cadáveres en el primer piso, despojarlos de sus ropas y pertenencias, y algunos de ellos incluso fueron sometidos a un cuidadoso lavado; posteriormente, muchos de ellos fueron inhumados en fosas comunes. Todo ello dificultó la identificación de las víctimas. Del señor David Suspes Celis nunca se volvió a saber su paradero<sup>263</sup>.

- Gloria Anzola de Lanao<sup>264</sup> fue desaparecida por miembros del Ejército y la Policía Nacional, durante los operativos de retoma del Palacio de Justicia de Bogotá en noviembre de 1985. Califican este hecho como una grave violación a los Derechos Humanos.
- Luz Mary Portela León<sup>265</sup>, trabajadora en la cafetería del Palacio de Justicia, desapareció en el operativo realizado por la fuerza pública. Quedó demostrado indiciariamente que la víctima desapareció a raíz de la intervención de la fuerza pública para recuperar el control del Palacio de Justicia. En efecto, hubo irregularidades en manejo y control de las personas retenidas y en las diligencias de levantamiento, reconocimiento e inhumación de cadáveres.
- En noviembre de 1985, Cristina del Pilar Guarín<sup>266</sup>, quien era la encargada de la caja de la cafetería en reemplazo de la titular que se encontraba disfrutando de una licencia de maternidad. Se demostró que hubo errores en los procedimientos de levantamiento de cadáveres, reconocimiento, inhumación, manejo de las personas retenidas y el control sobre cada una de ellas, lo que impidió identificar y ubicar a las víctimas, entre las que se encontraba Cristina del Pilar Guarín.
- El 6 de noviembre de 1985, Ana Rosa Castiblanco Torres<sup>267</sup>, se desempeñaba como auxiliar del chef en la Cafetería-Restaurante del Palacio de Justicia. Se declaró la falla en el servicio por la indebida actuación de la Fuerza Pública en el manejo de la retoma del Palacio de Justicia, por el uso desmedido de la fuerza sin atender los protocolos de seguridad y la normativa sobre el tratamiento de situaciones en donde peligró la vida de civiles; la indebida disposición de los cadáveres que no permitió la identificación de muchos de ellos; y, el trato reprochable dado a algunos de los civiles rescatados, quienes fueron retenidos de manera arbitraria, de otros, no se volvió a saber nada, pese a que se estableció que salieron con vida del Palacio. Tal fue el caso, de la señora Ana Rosa Castiblanco Torres, de quien se estableció que estuvo en el Palacio de Justicia el día de la toma por parte del M-19 y de quien no se volvió a tener noticias sobre su paradero.

Además de las desapariciones forzadas, este caso es un ejemplo de la aplicación del título de imputación de la falla del servicio que el Consejo de Estado empleó para evaluar también la omisión en la protección de las personas, al demostrarse que las autoridades

<sup>263</sup> Expuesto así por el Tribunal Administrativo Cundinamarca y recogido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. 11781, M. P. Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>264</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de septiembre de 2016, exp. 51743, M. P. Guillermo Sánchez Luque.

<sup>265</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de fecha 6 de septiembre de 1995, exp. 10941, M. P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>266</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de octubre de 1994, exp. 8910, M. P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>267</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de diciembre de 1996, exp. 11798, M. P. Daniel Suárez Hernández.



públicas tenían previamente conocimiento sobre un plan de toma subversiva al Palacio de Justicia, y se omitió una protección idónea y eficaz, así: "Hubo falla de servicio por cuanto a pesar de que, como se estableció, se conocían las amenazas contra los funcionarios judiciales y la intención de ocupar el Palacio de Justicia, la acción gubernamental en tal sentido no funcionó adecuadamente. (...) El conocimiento pleno y anticipado que de las amenazas tenían las autoridades, la dignidad e investidura de quienes directamente eran los más amenazados, hacen más ostensible y, por supuesto, de mayor entidad la falla del servicio, por omisión"<sup>268</sup>.

Lo anterior además de la responsabilidad por acción por el operativo de reacción militar que produjo un enfrentamiento armado con el grupo subversivo en medio de centenares de rehenes civiles. En efecto se dijo en la jurisprudencia: "[E]l operativo militar fue excesivo e inhumano en tanto no se preocupó por salvaguardar la vida de los rehenes, y que violó las normas internacionales existentes sobre el Derecho de Gentes –no debe olvidarse que al interior del denominado Derecho de Guerra también existe una filosofía ética que exige el respeto a la dignidad humana– y, por lo tanto, constituyó una falla del servicio por la cual la Nación Colombiana debe responder patrimonialmente. (...) A la luz de los Convenios de Ginebra, incorporados positivamente al derecho interno, como por los Protocolos I y II adicionales a aquellos, los civiles no combatientes que se encontraban en el Palacio de Justicia tenían un derecho cierto e indiscutible a un trato humano"<sup>269</sup>.

<sup>268</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, rad. 9.276, M. P. Daniel Suárez Hernández. Igualmente ver, entre otras, sentencia de la Sala Plena del 16 de julio de 1996, rad. 422 y de la Sección Tercera las sentencias: del 13 de octubre de 1994, rad. 9.557; 2 de febrero de 1995, rad. 9.273; 16 de febrero de 1995, rad. 9.040; 27 de julio de 1995, rad. 9.266; 30 de marzo de 1995, rad. 9.459; 14 de marzo de 1996, rad.11.038 y 29 de marzo de 1996, rad.10.920.

<sup>269</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Rad. 9276, M. P. Daniel Suárez. En igual sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 1994, rad. 9862, M. P. Daniel Suárez Hernández.

En los años noventa, el Consejo de Estado documentó también la especial incidencia de las desapariciones en regiones como el Magdalena Medio de conformidad con actas oficiales, pero también con lo establecido por organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Naciones Unidas, que advirtieron al Estado a través de sendos informes<sup>270</sup> y de al menos dos medidas cautelares proferidas para Colombia en el año 2002, específicamente sobre la región de Barrancabermeja.

Este contexto, además, ha sido empleado por el Consejo de Estado<sup>271</sup> para contradecir los argumentos oficiales que se han empleado escudándose en la ausencia de conocimiento de la operación de grupos ilegales en la zona. Así ha sucedido en ocasiones en las que la ausencia de respuesta se ha justificado como la falta de conocimiento por parte de las autoridades de la operatividad de un grupo armado en su jurisdicción, como ocurrió frente al caso producido el 3 de diciembre del año 2000, cuando el señor Cristóbal García Martínez fue desaparecido forzosamente de una finca en zona rural del municipio de Barrancabermeja. Pese a que en el proceso, el Ejército Nacional y la Policía Nacional con jurisdicción en el área del Magdalena Medio, certificaron no tener conocimiento de que en los meses de noviembre y diciembre de 2000 se hubiese realizado incursión alguna en esa región por parte de grupos armados al margen de la ley, el Consejo de Estado estableció que era de conocimiento público que en la zona había presencia de grupos paramilitares, por lo cual quedó “acreditado que el Estado conocía de los actos cometidos por grupos al margen de la ley contra la población civil para la época de los hechos y que no existe prueba en el plenario de que el Estado haya tomado medidas o acciones conducentes a proteger la vida e integridad personal de los pobladores de la región, la Sala considera que debe atribuirse responsabilidad a la demandada por omisión de las obligaciones legales y constitucionales que le eran exigibles”<sup>272</sup>.

A su turno, el Consejo de Estado, para la década de los dos mil, se pronunció sobre el contexto particular de regiones como el Casanare con ocasión de la desaparición del entonces enfermero del Centro de Salud de Monterrey, Henry Calixto, el 4 de agosto del 2003. Así, resultó un hecho notorio la confrontación originada entre el 2001 y 2004 entre “Los Buitragueños”, dirigidos por Héctor Buitrago, alias “Martín Llanos” y las Autodefensas Unidas de Colombia, liderada en esa región por el narcotraficante Miguel Arrollave, por el dominio territorial en el Casanare de los paramilitares, “tal como lo puso en evidencia la Fiscal 11 Delegada ante los Jueces

<sup>270</sup> Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia en el año 1997, E/CN.4/1998/16, 9 de marzo de 1998, párrs. 29 y 91; Cuarto Informe del Defensor del Pueblo al Congreso de Colombia, 1997, págs. 59 y 60, citado en el Informe de la Alta Comisionada, *citado en* CIDH, caso masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia del 15 de septiembre de 2005

<sup>271</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. 48529, M. P. Jesús María Carillo Ballesteros.

<sup>272</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. 48529, M. P. Jesús María Carillo Ballesteros.



Penales del Circuito Especializado de Villavicencio, lo que no solo incrementó, en razón de la economía ilegal del narcotráfico, la escala de violencia, sino también, el número de personas desaparecidas”.

### 2.2.2. Víctimas

Los hechos sobre los que se producen sentencias se dirigieron contra 46 personas que fueron sometidas a desaparición forzada. Aunque no todas las sentencias señalaron un perfil de las víctimas (en 60% de ellas no se refirió su ocupación o condición), en el 10% (5 casos) se pudo establecer que se trataba de presuntos integrantes de guerrillas, siendo el resto unas ocupaciones, como las de un personero y de un ex alcalde miembro de la UP.

La jurisprudencia de esta corporación ha señalado en muchas decisiones que existe un “deber reforzado de protección estatal frente a personas que, en razón de su estatus, funciones, la afiliación a un grupo político o el contexto social en que operan, deben ser protegidas de cualquier amenaza o vulneración de sus derechos por parte de actores violentos, incluso si no han solicitado formalmente protección a las autoridades”.

En la sentencia de 3 de octubre de 2007<sup>273</sup>, la Sección Tercera comprende que las obligaciones del Estado deben estar acordes con la protección y defensa de los múltiples Derechos Humanos que pueden ser violados con ocasión de la desaparición forzada, de modo tal que debe procurar la investigación y sanción de todo aquel que se encuentre incurso en la comisión de tal acto criminal. Dentro de tales derechos, la sentencia de 18 de junio de 2008<sup>274</sup> concibe que “las autoridades públicas tienen la obligación de velar por la integridad y seguridad del ciudadano, cuando este se encuentra bajo su custodia y vigilancia en razón a una privación de la libertad<sup>275</sup>. Obligación que debe reforzarse cuando la víctima es un sujeto que participa

<sup>273</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, exp. 19286, M. P. Ruth Stella Correa Palacio: *“La desaparición forzada de personas constituye violación de múltiples Derechos Humanos tanto en el orden interno como en el marco del derecho internacional y por lo mismo, esta práctica abominable es considerada en el derecho internacional como delito de lesa humanidad pues -como lo ha resaltado la Sala- esta práctica no sólo compromete los intereses de la víctima sino, que simultáneamente, atenta contra la convivencia social, la paz y la tranquilidad de la humanidad y por ello, cualquier Estado puede pretender que se investigue y sancione al infractor de la misma”.*

<sup>274</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de junio de 2008, exp. 15625, M. P. Enrique Gil Botero.

<sup>275</sup> “En varias oportunidades la corporación ha sostenido que cuando las autoridades en ejercicio de sus funciones retienen a un ciudadano adquieren la obligación para con él, de una parte, de velar por su seguridad e integridad personal y, de otra, la de regresarlo al seno de su familia en similares condiciones a las que se encontraba al momento de ser privado de la libertad, todo lo cual implica tratarlo dignamente por su mera condición de persona sin que valga alegar excusa alguna como puede ser el hecho de sus antecedentes delictuales para vulnerar sin temor a la ley sus derechos fundamentales.” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 11 de septiembre de 1997, expediente 11.600. “En síntesis, frente a los retenidos el Estado tiene una obligación específica de protección y seguridad, porque éstos se encuentran en una situación de particular sujeción, en razón de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad y, por lo tanto, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles

o tiene una posición política o social en la comunidad, como se desprende de lo argumentado en la sentencia de 1 de abril de 2009<sup>276</sup>. Así ha entendido, por ejemplo, que “la falla en el servicio será imputable cuando la desaparición forzada se produjo respecto de personas miembros de un grupo político [Unión Patriótica] que estaban sometidos a persecución y exterminio sistemático”<sup>277</sup>.

Frente a personas que ejercen cargos públicos, por demás, el Consejo de Estado<sup>278</sup> ha reconocido el impacto colectivo de la desaparición de personas que ejercen cargos de autoridad, como la ocurrida contra Rafael Hernán Sánchez Pinillos a manos de las FARC en 1995, quien “era defensor de Derechos Humanos, en el ejercicio de su cargo como Personero Municipal” de Planadas (Tolima) y, como tal, “a quien no sólo se debía garantizar los derechos vulnerados como ciudadano, sino que representaba la base de la institucionalidad en la protección de los mismos, creando un impacto colectivo y social de tal envergadura creando una situación de perturbación y negación de los valores, principios y derechos democráticos”. Es decir, el hecho de que se trate de representantes políticos como en el caso de la Unión Patriótica o institucionales como el personero, fue reconocido por el Consejo de Estado como parte de un impacto colectivo.

Existen eventos en que los riesgos para determinados sujetos resultan previsible para las autoridades por virtud de una expresa solicitud de protección por parte del interesado; mientras que, en otros casos, para efectos de la responsabilidad estatal, varios casos establecen que, aunque el Estado tenía conocimiento de la situación de riesgo, aun sin la solicitud de protección, se mantuvo indiferente. Así lo ha señalado en previos pronunciamientos esta corporación, por ejemplo, en relación con el asesinato de los alcaldes de los municipios de Vista Hermosa (Meta)<sup>279</sup>, San

---

daños y peligros que los amenacen. “Las obligaciones que asumen las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases: 1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar.” Sentencia proferida por Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, exp. 14.240, M. P. Alíer Eduardo Hernández.

<sup>276</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, exp. 16836, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>277</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, exp. 16836, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>278</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2016, exp. 36305, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>279</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de diciembre del 2013, exp. 30.814, M. P. Danilo Rojas Betancourth. Esta providencia concluyó que al Estado le era imputable el resultado dañoso en el que falleció el alcalde de Vista Hermosa, al margen que la víctima no hubiere puesto en conocimiento las amenazas o solicitado formalmente la protección, en la medida que se origina un deber especial de protección en cabeza del Estado frente a personas que, por la naturaleza de sus funciones, el grupo político al que pertenecen o el contexto social en que operan, deben ser resguardadas de cualquier ataque en su contra.



Francisco (Antioquia)<sup>280</sup>, Miraflores (Guaviare)<sup>281</sup>, Guática (Risaralda)<sup>282</sup>, Villagarzón (Putumayo)<sup>283</sup>, Granada (Meta)<sup>284</sup> y de un diputado del departamento del Meta<sup>285</sup>, entre otros casos.

Un caso específico de sumo interés para caracterizar a las víctimas, por ser uno de los pocos que existe en la jurisprudencia sobre el tema, es el de la protección de la misión médica especialmente en zonas de disputa territorial entre distintos grupos al margen de la ley como ocurrió en agosto de 2003 con la desaparición del enfermero Henry Calixto, que fue sacado de la ambulancia en la que se movilizaba para atender a unas personas accidentadas en zona cercana a los municipios de Monterrey y Villanueva (Casanare), hecho que se produjo en el marco de atentados contra la vida de varios profesionales de la salud como los cometidos el 27 de febrero de 2003 bajo el mismo modus operandi fue desaparecido y, posteriormente, descuartizado el médico Geimer Antonio Muniver Rodríguez y el conductor de la ambulancia Nairo Omero Chaparro, del centro médico del municipio de Recetor, Casanare. Del conjunto de estos casos, el Consejo de Estado concluyó, en cuanto al modus operandi, que “la táctica utilizada por los criminales había sido habitualmente empleada de manera similar en contra de otros médicos quienes se desplazaban en misiones médicas a zonas apartadas y eran retenidos y desaparecidos posteriormente. En efecto, para ejecutar dicho siniestro, es evidente que los criminales actuaron prevalidos de la misma táctica de astucia, donde las condiciones fácticas eran ideales para cumplir el cometido, esto es, lograr que Henry Calixto se desplazara desprovisto de todo auxilio, abordo de una ambulancia oficial, a un lugar inhóspito de dominio paramilitar a atender heridos”.

En el caso referenciado, las entidades demandadas no efectuaron operaciones a efectos de brindar seguridad y protección a la misión médica de Monterrey, “lo cual evidencia el actuar indiferente de la fuerza pública en dicha zona que permitió el libre accionar de los grupos paramilitares. Lo anterior, más aún si se tiene en cuen-

<sup>280</sup> En esta ocasión, se analizó la situación del alcalde encargado del municipio de San Francisco - Antioquia, quien se dirigía a su domicilio en la ciudad de Medellín, cuando el vehículo en el que se transportaba en compañía de otros servidores públicos fue detenido por miembros del Ejército de Liberación Nacional, los cuales cercenaron su vida. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de noviembre del 2014, exp. 33.269, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>281</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de julio del 2013, exp. 24.496, M. P. Danilo Rojas Betancourth (e). En esta sentencia se condenó al Estado por la muerte del alcalde del municipio de Miraflores, Guaviare, quien fue asesinado en su domicilio por miembros de grupos armados al margen de la ley, sin que la fuerza pública haya adoptado medidas suficientes para evitar este hecho.

<sup>282</sup> Se encontró responsable patrimonialmente al Estado al verificar que la fuente del daño resultó ser la omisión en la que incurrió la administración frente al cumplimiento de deberes funcionales, pues los integrantes de la Policía Nacional hicieron caso omiso de sus obligaciones, pese a la presencia guerrillera en esa área geográfica y al conocimiento de las amenazas sobre el mandatario local. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto del 2012, exp. 24.336, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>283</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de julio de 2014, exp. 31.039, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>284</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 23.067, M. P. Enrique Gil Botero.

<sup>285</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de febrero de 2012, exp. 22.373, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

ta que: (i) en Monterrey nacieron las 'Autodefensas Campesinas del Casanare'; (ii) la confrontación abiertamente anunciada en 2003 a causa del narcotráfico entre dicho grupo y las 'Autodefensas Unidas de Colombia'; (iii) la alarmante tasa de personas desaparecidas en aquella época en varios municipios de Casanare (iv) el modus operandi utilizado frecuentemente por los paramilitares en contra de otros transportes sanitarios; contexto en el cual era previsible que, dentro del desarrollo de las hostilidades, el ataque a no combatientes y, particularmente, a misiones médicas haya sido una práctica indigna de guerra, ante lo cual el Estado no podía permanecer impávido". Al respecto, cabe mencionar que, según lo determinó el Consejo de Estado, independiente de si los vehículos de ambulancia portan o no los símbolos emblemáticos del transporte sanitario, la protección especial no depende de dicha identificación. "Aunque la Resolución 1020 de 2002 "vigente para el momento de los hechos" dispone facultativamente en su artículo 4º que los medios destinados a la asistencia y transporte de heridos 'podrán' ser identificados con un emblema allí establecido, esta posibilidad no constituye bajo ningún punto de vista una obligación, y el uso del emblema no condiciona el cumplimiento de la obligación de salvaguarda provista por el Derecho Internacional Humanitario a cargo del Estado".

En ese sentido, específicamente, frente a la misión médica, se constató por el Consejo de Estado "el total abandono y desprotección que padecieron los integrantes de las misiones médicas ante tan cruda y dramática realidad de violencia desplegada por las diferentes vertientes del paramilitarismo, en la que ningún plan o estrategia organizada se acreditó por parte de la fuerza pública, lo que constituye un grave incumplimiento de las obligaciones DICA, anteriormente descritas"<sup>286</sup>.

### 2.2.3. Los responsables

Frente a las responsabilidades por los hechos, en 22 sentencias<sup>287</sup> (73% de las providencias analizadas), las desapariciones forzadas fueron perpetradas por agentes

<sup>286</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de septiembre de 2017, exp. 46567, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>287</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. N11600, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros; sentencia de 4 de marzo de 2019, exp. 49878, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 22393, M. P. Enrique Gil Botero; sentencia de 6 de diciembre de 1988, exp. 5187, M. P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 25786, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 26 de marzo de 2009, exp.17994, M. P. Enrique Gil Botero; sentencia de 13 de octubre de 1994, exp. 9557, M. P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 16337, M. P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 15 de mayo de 2018, exp. 55425, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia de 10 de mayo de 2018, exp. 54718, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 24 de julio de 1997, exp. N11377, M. P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 3 de noviembre de 2016, exp. 53233, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. N11781, M. P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia de 21 de septiembre de 2016, exp. 51743, M. P. Guillermo Sánchez Luque; sentencia de 14 de agosto de 1997, exp. N12283, M. P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia de 28 de mayo de 2015, exp. 35141, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 15 de abril de 2015, exp. 30860, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 6 de septiembre de 1995, exp. N10941, M. P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 13 de octubre de 1994, exp. 8910, M. P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 2 de diciembre de 1996, exp.11798, M. P. Daniel Suárez Hernández.



del Estado. En total, en 17 sentencias se encuentra la responsabilidad del Ejército Nacional (en uno de los casos actuando en conjunto con la Policía Nacional) constituyendo el 60% del total de las sentencias y en una de las sentencias se encuentra la responsabilidad de la Armada Nacional. De este modo, en el 64% de los casos la responsabilidad se atribuye a las Fuerzas Militares. Como ya se señaló, 10<sup>288</sup> de las sentencias reportadas se refieren a las desapariciones forzadas que tuvieron lugar en la toma al Palacio de Justicia de 1985. En todas las sentencias, se declaró la responsabilidad del Ministerio de Defensa.

En 6 sentencias<sup>289</sup>, el Consejo de Estado declaró responsable al Estado por las desapariciones forzadas cometidas por otros actores (FARC, grupos paramilitares). Estas sentencias representan el 26% de las providencias analizadas. Frente a cada responsable, se señala el número de sentencias que le atribuyen responsabilidad:

**Tabla 5 y Gráfica 6.** Número de sentencias reportadas por el Consejo de Estado sobre desapariciones forzadas según responsable

Responsable	No. de Sentencias	%
Ejército Nacional	16 sentencias	57%
FARC	2 sentencias	7%
Grupos paramilitares	3 sentencias	11%
Policía Nacional	3 sentencias	11%
Ejército y Policía conjuntamente	1 sentencia	3%
SIJIN	1 sentencia	3%
Armada nacional	1 sentencia	3%
Información no disponible	1 sentencia	3%
Total	28 sentencias	

<sup>288</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. N11600, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros; sentencia de 13 de octubre de 1994, exp. 9557, M. P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 24 de julio de 1997, exp. N11377, M. P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia de 3 de noviembre de 2016, exp. 53233, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. N11781, M. P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia de 21 de septiembre de 2016, exp. 51743, M. P. Guillermo Sánchez Luque; sentencia de 14 de agosto de 1997, exp. N12283, M. P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia de 6 de septiembre de 1995, exp. N10941, M. P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 13 de octubre de 1994, exp. 8910, M. P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>289</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. 48529, M. P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia de 3 de marzo de 2014, exp. 47868, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 29 de febrero de 2016, exp. 36305, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 21 de noviembre de 2013, exp. 29764, M. P. Enrique Gil Botero; sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 46567, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 01 de abril de 2009, exp. 16836, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

## 2.2.4. Responsabilidad estatal por desapariciones forzadas cometidas por agentes del Estado

En 22 sentencias<sup>290</sup> (73,33% de las providencias analizadas), las desapariciones forzadas fueron perpetradas por agentes del Estado, justificando estas desapariciones con el señalamiento de que las víctimas habrían estado involucradas con varios grupos al margen de la ley. En las sentencias, la mayoría de estas justificaciones son desmentidas como falsas. En todo caso, la desaparición forzada no es admisible bajo ninguna justificación de lo que haya hecho o se le acuse a una persona.

Con respecto al modus operandi, retomando las palabras de la Corte Interamericana<sup>291</sup>, ha observado que “la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, seguida del ocultamiento de los cadáveres con lo cual queda borrada toda huella material del crimen privilegiando la impunidad absoluta del ilícito”<sup>292</sup>.

<sup>290</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. 11600, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros; sentencia de 4 de marzo de 2019, exp. 49878, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 22393, M. P. Enrique Gil Botero; sentencia de 6 de diciembre de 1988, exp. 5187, M. P. Carlos Betancur Jaramillo; sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 25786, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M. P. Enrique Gil Botero; sentencia de 13 de octubre de 1994, exp. 9557, M. P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 16337, M. P. Myriam Guerrero de Escobar; sentencia de 15 de mayo de 2018, exp. 55425, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia de 10 de mayo de 2018, exp. 54718, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 24 de julio de 1997, exp. 11377, M. P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; sentencia de 3 de noviembre de 2016, exp. 53233, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 25 de septiembre de 1997, exp. N11781, M. P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia de 21 de septiembre de 2016, exp. 51743, M. P. Guillermo Sánchez Luque; sentencia de 14 de agosto de 1997, exp. N12283, M. P. Juan de Dios Montes Hernández; sentencia de 28 de mayo de 2015, exp. 35141, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; sentencia de 15 de abril de 2015, exp. 30860, M. P. Hernán Andrade Rincón; sentencia de 6 de septiembre de 1995, exp. N10941, M. P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 13 de octubre de 1994, exp. 8910, M. P. Daniel Suárez Hernández; sentencia de 2 de diciembre de 1996, exp. 11798, M. P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>291</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 28 de julio de 1988: “155. La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal [...].156. Además, el aislamiento prolongado y la comunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal [...].157. La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención”: Puede verse también, caso Godínez Cruz, vs. Honduras, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafos 163 a 167; caso Blake vs. Guatemala, sentencia de 24 de enero de 1989, párrafo 65.

<sup>292</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 16337, M. P. Myriam Guerrero de Escobar.



Dicha práctica compromete una multiplicidad de derechos que, por tanto, afecta la legitimidad del Estado, según el propio Consejo de Estado. De este modo se ha sostenido<sup>293</sup> que, “en el plano institucional, las fuerzas estatales comprometidas en la múltiple vulneración de los Derechos Humanos, ponen en tela de juicio la legitimidad del Estado, en general y la seguridad jurídica, en particular”. Cuando son las autoridades públicas las comprometidas directamente en la desaparición forzada, y “dado que dicha conducta involucra la violación de derechos fundamentales del retenido y sus parientes como los de la libertad, el debido proceso, la integridad física y la vida, entre muchos otros, siempre que el hecho sea atribuible a un agente del Estado, éste deberá responder patrimonialmente ante las víctimas, por ser constitutivo de una falla del servicio y, además, está en el deber de devolver a la persona al seno de la sociedad, o devolver el cadáver y sancionar a los responsables del delito”<sup>294</sup>.

El Consejo de Estado ha encontrado que los casos de responsabilidad de los agentes del Estado se dan tanto por la actuación deliberada para desaparecer a las personas (algunas veces en conjunción con otras violaciones como las ejecuciones extrajudiciales), otras veces como parte de una estrategia de tolerancia frente a grupos que perpetran dicho tipo de violaciones y otras veces por la ausencia de investigación y búsqueda de las personas, “privilegiando la impunidad absoluta del ilícito, y por esa razón dicha inactividad constituye también un indicio en contra de la administración”<sup>295</sup>.

Las desapariciones forzadas, estuvieron en ocasiones relacionadas con una práctica de ejecuciones extrajudiciales. Como quedó dicho, para el Consejo de Estado “el delito de desaparición forzada tiene entidad independiente –por ejemplo, de la ejecución extrajudicial, de la tortura y de la detención ilegal o arbitraria–”. Al decir esto observa, a su vez, que la desaparición se suele presentar en conjunción con otras violaciones, en tanto “usualmente se prolonga en el tiempo, lo que incide en la amplitud de los bienes jurídicos que con su perpetración se vulneran o desconocen”<sup>296</sup>. Múltiples ejemplos se han estudiado por el Consejo de Estado:

- El 7 de septiembre de 2007, el señor Efrén Darío Chantre Rivera<sup>297</sup> se dirigió desde Popayán-Cauca hacia Montería-Córdoba, con el fin de obtener ingresos y mejores condiciones económicas tras recibir una falsa propuesta económica. A

<sup>293</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>294</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002, exp. 12812, M. P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>295</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 16337, M. P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>296</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de mayo de 2018, exp. 54718, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>297</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de marzo de 2019, exp. 49878, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

partir de dicha fecha, su madre y familiares no volvieron a obtener noticia alguna de él. En julio 2008, el Cuerpo Técnico de Investigaciones Unidad Popayán les informó que su hijo había sido dado de baja por el Ejército Nacional el 7 de septiembre de 2007 presuntamente en un combate y reportado como “NN” en el municipio de Córdoba, departamento de Córdoba.

- Los hermanos Ramón Emilio y Luis Honorio Quintero Roperó<sup>298</sup>, jóvenes campesinos, fueron desaparecidos y asesinados por miembros del Ejército Nacional, quienes los hicieron pasar fraudulentamente por miembros de la guerrilla, dados de baja supuestamente en combate militar.
- El 21 de junio de 1999, en El Carmen de Bolívar, miembros de la Armada Nacional asesinaron a Luís Carlos Pérez Meza y Evelio Enrique Pérez Ruiz<sup>299</sup>, les pusieron indumentaria militar, armas y granadas y los presentaron como insurgentes dados de baja en un enfrentamiento.
- El 21 de noviembre de 1993, en el corregimiento de Filogringo del municipio de El Tarra, miembros del Ejército Nacional asesinaron a los hermanos Germán y William Vera Pérez<sup>300</sup> y los presentaron como insurgentes dados de baja en un enfrentamiento.
- En otro caso, en un operativo en el que participaron miembros del Ejército Nacional se detuvo a Luis Fernando Lalinde, un joven estudiante de sociología y exmilitante del Partido Comunista, el 2 de octubre de 1984. Lalinde fungía como facilitador en la recuperación de los cuerpos de integrantes del Ejército Popular de Liberación -EPL- en el municipio de Jardín, departamento de Antioquia. Tras su captura, la patrulla militar No. 22 del Batallón Ayacucho de Manizales (Caldas) adscrito a la VIII Brigada del Ejército Nacional, lo secuestró y luego de asesinarlo, desaparecieron el cuerpo<sup>301</sup>.

Además de estos casos, como ya se analizó anteriormente en los casos de ejecuciones extrajudiciales, el informe elaborado en el año 2010 por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas<sup>302</sup> aclaró que uno de los patrones con los que se han llevado a cabo las ejecuciones en el país es que los cuerpos de las víctimas son inhumados como no identificados.

<sup>298</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 16337, M. P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>299</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de mayo de 2015, exp. 35141, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>300</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de abril de 2015, exp. 30860, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>301</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>302</sup> NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, 14<sup>a</sup> período de sesiones. Promoción y protección de todos los Derechos Humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Misión Colombia, Documento A/HRC/14/24/Add.2, de 31 de marzo de 2010. Disponible en: [https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2\\_sp.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add.2_sp.pdf). Consultado el 5 de junio de 2021



- En el caso de la ejecución extrajudicial del campesino Uni Gironza<sup>303</sup> la Sala concluyó que la víctima “fue reportada inicialmente como N. N., hecho que también coincide con los patrones delictivos a los que se hace mención”.
- De forma concordante, en un caso también ya referenciado<sup>304</sup> se presentó el asesinato y desaparición mencionada de un joven “punkero” en el Casanare. El joven fue presentado el 28 de marzo de 2007 como “N. N.” dado de baja en combate por miembros del pelotón “Guerrero Tres” del Batallón de Infantería n.º 44 de Tauramena, Casanare y solo fue identificado dos años más tarde (en julio de 2009) con base en la tarjeta macrodactilar tomada al cadáver a partir del acta de levantamiento que había sido tomada el mismo 28 de marzo de 2007. Pese a tener los resultados desde 2009, sólo hasta el 19 de marzo de 2011 se procedió a tomar muestras de ADN para cotejarlas con su hermana y su madre; mientras que, en 2015 (fecha de la sentencia), todavía no se conocía su paradero a pesar de haber sido realizadas tres diligencias de exhumación en el cementerio municipal de Maní, Casanare.
- Así mismo ocurrió en el caso de Walter Jony Henao Salazar, taxista quien fue ejecutado por la Fuerza Pública y previamente desaparecido para presentarlo como guerrillero y obtener ventajas<sup>305</sup>, en hechos acaecidos el día 1º de febrero de 2007 en Antioquia. Otro caso concordante es el de la desaparición de dos hermanos que luego fueron presentados como abatidos durante un enfrentamiento armado en el que las víctimas fueron sometidas a desapariciones forzadas puesto que sus cadáveres fueron ocultados<sup>306</sup>.
- También ocurrió algo similar en la muerte de tres jóvenes de la vereda Las Nieves del municipio de Apartadó, Antioquia, quienes fueron presentados por el Ejército Nacional como dados de baja en combate, encontrándose demostrado por el Consejo de Estado que los jóvenes estuvieron en poder del Ejército y que dos ellos fueron sometidos a desaparición forzada, en tanto agentes estatales los privaron de la libertad y luego se negaron a “reconocer la detención y revelar el paradero de las víctimas a sus familiares”<sup>307</sup>.

Las ejecuciones extrajudiciales están también relacionadas con la responsabilidad de la Policía y parte de una estrategia de exterminio social, conocido coloquialmen-

<sup>303</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de abril de 2013, exp. 24984, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>304</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 7 de septiembre de 2015, exp. 51388, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>305</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de junio de 2017, exp. 51623, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>306</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 16337, M. P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>307</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

te como “limpieza social”. Ha estado relacionada con actividades criminales que no solo comprende las desapariciones forzadas, sino homicidios, secuestros, torturas, entre otros<sup>308</sup>. El 20 de agosto de 1994, el joven Fabián Alonso Salazar Cardona fue retenido y desaparecido de manera forzada por varios hombres armados, cuando se encontraba conversando con otra persona en la plaza central de Urrao (Antioquia): “de las investigaciones preliminares y de las declaraciones rendidas en el proceso penal adelantado por los delitos de homicidio, secuestro y conformación ilegal de grupos, se puede establecer que miembros activos de la Policía Nacional formaban un grupo ilegal dedicado a amenazar, intimidar, desaparecer y asesinar a personas que según se dice estaban comprometidos en actividades al margen de la ley, tal como aparece demostrado en el proceso penal”. En este proceso obran testimonios que acreditan la forma de operación de la Policía en este grupo que se le conocía como “los de la SIJÍN”. Respecto a los testimonios que obran en el proceso penal, uno de los elementos probatorios que sustentaron la decisión de proferir la resolución de acusación en contra de las personas investigadas, en relación con los hechos que rodearon las muertes y desapariciones de varias personas en el municipio de Urrao, y para el Consejo de Estado “es indicativo de la situación que se vivió en esa época”, relata la actuación conjunta entre policías y militares además del acompañamiento de civiles en las violaciones: “Hay otra persona que ya es un civil o particular que llama... y un peladito que llama... él es un gamincito”. A este último lo usaban como señuelo para encontrar a las víctimas “él los sacaba a la calle con cualquier excusa y en una esquina los estaban esperando.... los cuatro de la ‘Sijin’ y el teniente del ejército y montaban al muchacho que iban a matar en una camioneta”. Una vez allí, consta que conducían a las víctimas a un lugar rural donde eran asesinadas y sus cuerpos desaparecidos “le decían tírese al suelo, tírese al suelo y se lo llevaban para un punto que se llama La Nevera eso queda entre la mitad de los pueblos de Urrao y Caicedo y entonces allá llegaban y lo mataban los mismos que ya dije”. Para señalar el lugar donde enterraban a las víctimas “llegaban y ponían un palito con un trapito rojo para ver donde habían quedado y se devolvían para el pueblo”.

El Consejo de Estado ya se había pronunciado sobre la práctica de exterminio en una demanda de los familiares de otros desaparecidos por la misma época en el municipio de Urrao<sup>309</sup>, con lo cual concluyó “que existen indicios graves contra los agentes de policía como miembros activos de la organización ilegal”.

La Sala señaló que en consideración al análisis probatorio y dados los supuestos en los que ocurrió la desaparición del señor Isaac Galeano Arango, aunados al contex-

<sup>308</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 22393, M. P. Enrique Gil Botero.

<sup>309</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011, exp. 17993, M. P. Enrique Gil Botero.



to en el que se desarrolló la desaparición, en cuanto a que, como lo afirmaron los testigos, era de público conocimiento la ejecución de las llamadas “limpiezas sociales”, en donde se daban de baja a aquellos que eran reconocidos como delincuentes en la comunidad, cercenando toda posibilidad de tener un juicio justo, puede concluirse que la desaparición es imputable a la administración<sup>310</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado concluyó que “se infiere con nitidez o claridad, que de lo que dan cuenta los autos, es de la desaparición y posible ejecución de un ciudadano en una de esas mal llamadas ‘labores de limpieza social’, que constituyen sin lugar a anfibología alguna, una vergüenza nacional, no sólo frente al mundo, sino ante el tribunal de la razón y la civilidad, por más deteriorada que se encuentre en un momento histórico dado, de allí que, los hechos indicadores son suficientes para dar por probado que la demandada incurrió en una falla del servicio y por lo tanto le es imputable el daño alegado, pues se reitera, tristemente en época que se espera ya superada, en un culto al prejuicio, se devaluó por algunos miembros de los organismos de seguridad, al ciudadano humilde para identificarlo con el delincuente, y fue eso sin eufemismo alguno lo que ocurrió, y así lo trasunta este proceso”<sup>311</sup>.

De allí que cuando miembros de la fuerza pública permitan o patrocinen “que agentes de su institución hagan parte activa de grupos dedicados a desaparecer y asesinar personas que supuestamente ostentaban la calidad de criminales, esta lamentable circunstancia reviste la entidad suficiente como para dar por acreditado el incumplimiento del deber constitucional y legal de seguridad y protección que le era exigible”<sup>312</sup>.

También se llevaron a cabo desapariciones empleando como justificación la calidad de insurgente de la víctima. Así ocurrió también en el caso de la desaparición de Jenaro Francisco Miranda Ramos fue capturado por el Ejército Nacional, pues supuestamente se le acusaba de pertenecer al EPL. Posteriormente, dicho ciudadano fue trasladado a la Cárcel Municipal de Montelíbano; al día siguiente, fue conducido a la Base Militar del Cerro, allí fue interrogado y además torturado; posteriormente, apareció sin vida en las cercanías de dicha base militar<sup>313</sup>. Así también ocurrió al joven Juan Carlos Palacios Gómez y cinco personas más, miembros todos de la red urbana Antonio Nariño de las FARC, fueron secuestrados por miembros de la Dijín – Policía Nacional, torturados en un cuartel policial y, posteriormente, conducidos al botadero de basura Mondoñedo en donde fueron ultimados con

<sup>310</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de mayo de 2018, exp. 54718, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>311</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 22393, M. P. Enrique Gil Botero.

<sup>312</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de marzo de 2011, exp. 17993, M. P. Enrique Gil Botero.

<sup>313</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de diciembre de 1988, exp. 5187, M. P. Carlos Betancur Jaramillo.

disparos en la cabeza. Por último, sus cuerpos fueron incinerados para evitar su identificación y hallazgo. En desarrollo de labores de inteligencia contrainsurgente, los agentes policiales que participaron en estos hechos habían logrado infiltrar el grupo subversivo y relacionaron a las víctimas con un atentado a la estación de policía del barrio Kennedy de Bogotá<sup>314</sup>.

En otras ocasiones, la actuación del Ejército fue justificada por la participación en un delito. Por ejemplo, el 7 de diciembre de 2000 el señor Isaac Galeano Arango<sup>315</sup> salió de su casa y nunca más volvió. Al día siguiente, un hombre desconocido arribó al hogar familiar con la camisa del señor Isaac e informó que había sido detenido por miembros de la SIJIN en medio de la comisión del delito de extorsión en contra del señor Édgar Restrepo, mayordomo de la finca Las Margaritas. Fue asesinado de forma violenta el día 9 siguiente y su cuerpo fue hallado en una zanja en el municipio de La Victoria, Valle del Cauca, para ser identificado solo hasta el año 2011. También se conoce que ante su desaparición sus familiares iniciaron gestiones para localizarlo, sin que las mismas rindieran frutos.

Muchas de las desapariciones perpetradas por agentes del Estado han ocurrido en el contexto de detenciones arbitrarias. Así ocurrió por ejemplo en el caso de Marco Aurelio Andrade<sup>316</sup> quien fue aprehendido por efectivos del Ejército Nacional cuando se disponía a votar en las elecciones presidenciales de 1982 y fue llevado al muelle de Puerto Berrío, donde estuvo retenido bajo vigilancia de aquellos. Luego no se volvió a saber nada de él.

El modus operandi de las detenciones arbitrarias en ocasiones incluyó retenes militares. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso<sup>317</sup> que se produjo el 11 de febrero de 1993, los campesinos José Arquímedes Beltrán Bejarano, Álvaro Martínez y Fabián Sarmiento desaparecieron cerca de la ciudad de Villavicencio cuando se dirigían de Villavicencio a Monfort (Meta), en un campero de servicio público, en compañía de otros siete pasajeros. En un retén militar conjunto del Ejército y la Policía Nacional, a la salida de Villavicencio, fueron detenidos por espacio de una hora para la práctica de una requisa. Los militares se comunicaron telefónicamente desde el retén con el Batallón Albán (Villavicencio), con el fin de informar que en ese vehículo se transportaba el señor Fidel Ortiz, campesino de la zona que había sido catalogado por la fuerza pública como “colaborador de la guerrilla”. El vehículo fue perseguido e interceptado, momento a partir del cual no se tuvo noticia de las tres personas.

<sup>314</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>315</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de mayo de 2018, exp. 54718, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>316</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de mayo de 2018, exp. 55425, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>317</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M. P. Enrique Gil Botero.



Un caso<sup>318</sup> similar se produjo el 29 de octubre de 1996, entre las 8 y 9 de la noche, en la bomba de gasolina del municipio de Tarazá (Antioquia), ubicada sobre la troncal de la carretera a la Costa, cuando Alberto Alejandro Aristizábal Sánchez y Luis Octavio Cano Tangarife fueron detenidos por miembros de la Policía Nacional y obligados a ingresar a la patrulla asignada al Comando de Policía de Cáceres (Antioquia) y trasladados al municipio ubicado a menos de tres kilómetros del casco urbano de dicho ente territorial. A la fecha de la sentencia de segunda instancia, se desconocía el paradero de los mencionados ciudadanos.

No obstante, muchas de las desapariciones no se han iniciado necesariamente con detenciones arbitrarias, sino que en un principio pueden tener la apariencia de legalidad en virtud de la alegada conducta de las personas detenidas o incluso en el cumplimiento de atribuciones de orden público. El Consejo de Estado, en la sentencia de 29 de junio de 1995<sup>319</sup>, precisó que "las fuerzas armadas, en cumplimiento de su misión deben ser particularmente cuidadosas para no abusar del poder, garantizar la seguridad de los ciudadanos dejando constancia de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las retenciones o aprehensiones que tuviere que ejecutar, así como del acto de liberación de los sujetos con iguales indicaciones". Esta observación fue hecha en el contexto de la responsabilidad administrativa del Estado por la desaparición forzada de Silver Ruenes Mejía, un joven que junto otros fueron llevados en una supuesta batida del Ejército Nacional para reclutar a jóvenes para prestar el servicio militar en el municipio de Pelaya (Cesar) el día 8 de marzo de 1991, sin que se volviera a saber de su paradero.

### 2.2.5. Responsabilidad estatal por hechos de terceros

En 6 sentencias<sup>320</sup>, el Consejo de Estado declaró responsable al Estado por las desapariciones forzadas cometidas por otros actores (FARC, grupos paramilitares), argumentando una falla en el servicio, en tanto en todos los casos el Estado se encontraba –o debía estar– informado de los contextos de peligro en que las víctimas se encontraban, bien sea por la denuncia de amenazas o el conocimiento generalizado de presencia de grupos armados en ciertas zonas del país. En este sentido, la falta

<sup>318</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 25786, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>319</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de junio de 1995, exp. 10203, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>320</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. 48529, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de marzo de 2014, exp. 47868, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2016, exp. 36305, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de noviembre de 2013, exp. 29764, M. P. Enrique Gil Botero; (Extracto 26) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 46567, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 01 de abril de 2009, exp. 16836, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

de acción estatal para la prevención de estas desapariciones se categoriza como negligencia y da cabida a una reparación administrativa. Estas sentencias representan el 26,27% de las providencias analizadas.

El Consejo de Estado ha dejado claro que la responsabilidad del Estado por hechos de terceros, como son en la mayoría de los casos los grupos ilegales actores del conflicto armado, se compromete cuando sus agentes intervienen directamente valiéndose de su posición institucional en complicidad para cometer las violaciones, o cuando hay una falta de protección y cuidado en situaciones que se requieren.

Así, cuando se trata de “daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, ha considerado la Sala que los mismos son imputables al Estado cuando en la producción del hecho intervino la administración, a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio, como en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado”<sup>321</sup>. Así ocurrió en el caso de la desaparición de los señores Henry de Jesús Jiménez Arroyave, Ramón Octavio Agudelo Castro, Álvaro de Jesús Carmona Franco, Luis Alfonso Peláez Vega, Miguel Ángel Amariles Zapata, Darubín Cifuentes Sánchez y Luis Alfonso Martínez Suarez<sup>322</sup>, el 14 de agosto de 1996, quienes se encontraban entre la vía que comunica los municipios de San Roque y Puerto Berrío (Antioquia). En este caso, hombres armados pertenecientes a los grupos paramilitares se llevaron a los comerciantes sin nueva noticia de ellos. La operación de los paramilitares en la zona era tolerada y coordinada con la fuerza pública en la zona, “tanto así que, según las declaraciones de los familiares de las víctimas directas, un capitán permitió que se llevara a cabo una reunión entre las familias y el grupo paramilitar del sector, al ser ellos los sospechosos de haber perpetrado la desaparición”<sup>323</sup>. En consecuencia, se declaró la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por la omisión en el cumplimiento de sus deberes convencionales y constitucionales relativos a proteger o prevenir la afectación de los derechos de las víctimas dada su posición de garante. Tal tipo de complicidad se suele dar como una forma de tolerancia con las violaciones, algunas veces comprobada en el explícito intercambio y relación entre las autoridades y grupos paramilitares, y otras veces materializada en la ausencia total e intencionada de control y reacción. La ausencia de respuesta ha estado en ciertas ocasiones justificada en la insuficiencia de capacidad operativa de la Fuerza Pública en una determinada zona o momento. Un ejemplo de esto último es el caso del señor Luis Enrique Pérez Yépez<sup>324</sup> quien fue llevado de su finca por un grupo de

<sup>321</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, exp. 16836, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>322</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de noviembre de 2013, exp. 29764, M. P. Enrique Gil Botero.

<sup>323</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de noviembre de 2013, exp. 29764, M. P. Enrique Gil Botero.

<sup>324</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de marzo de 2014, exp. 47868, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



6 paramilitares, el 5 de julio de 2001 y nunca apareció. Ese mismo día se informó a las autoridades policivas y militares sin que ninguna de ellas hubiere ejecutado operativo alguno en procura del rescate de la víctima. La fuerza pública en la época adujo la insuficiencia de hombres para atender eficazmente el casco urbano y rural sin sacrificar la seguridad del Municipio de San Juan de Nepomuceno.

No obstante, el Consejo de Estado estableció "que dicha desaparición fue tolerada por las autoridades policiales y militares, pese a que se dio aviso, se denunció y se ofreció información acerca de las circunstancias en las que sucedieron los hechos por parte de la familia de Pérez Yepez" toda vez que se presentó la omisión en la adopción de medidas para atender la situación en tanto las autoridades policiales y militares contaban "con medios razonables, suficientes y disponibles [se tiene en cuenta que la Policía Nacional tenía la posibilidad de desplegar un operativo en el casco urbano, o en las zonas rurales bajo su jurisdicción para recolectar informaciones tendientes a encontrar o conocer el paradero de Luis Enrique, así como el Ejército tenía a 35 hombres de un grupo contraguerrilla que podía haber desplegado para realizar las operaciones de reglamento y control que permitieran contar con elementos e informaciones acerca del paradero del Luis Enrique], no los empleó en su oportunidad, en todo su alcance y con el objetivo, final, de lograr la protección de los derechos y libertades de la víctima Luis Enrique Pérez Yepez".

En otras ocasiones, la ausencia de respuesta se ha justificado como la falta de conocimiento por parte de las autoridades de la operatividad de un grupo armado en su jurisdicción. Así ocurrió frente al caso producido el 3 de diciembre del año 2000, cuando el señor Cristóbal García Martínez fue desaparecido forzosamente de una finca en zona rural del municipio de Barrancabermeja. Pese a que en el proceso el Ejército Nacional y la Policía Nacional con jurisdicción en el área del Magdalena Medio certificaron no tener conocimiento de que en los meses de noviembre y diciembre de 2000 se hubiese realizado incursión alguna en esa región por parte de grupos armados al margen de la ley, el Consejo de Estado estableció que era de conocimiento público que en la zona había presencia de grupos paramilitares, por lo cual quedó "acreditado que el Estado conocía de los actos cometidos por grupos al margen de la ley contra la población civil para la época de los hechos y que no existe prueba en el plenario de que el Estado haya tomado medidas o acciones conducentes a proteger la vida e integridad personal de los pobladores de la región, la Sala considera que debe atribuirse responsabilidad a la demandada por omisión de las obligaciones legales y constitucionales que le eran exigibles"<sup>325</sup>.

---

<sup>325</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de septiembre de 1997, exp. 48529, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

En este sentido, el Consejo de Estado ha hablado del deber de anticipación por parte del Estado<sup>326</sup>, que “comprende todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los Derechos Humanos y que aseguren el cumplimiento de los mandatos de protección derivados del Derecho Internacional Humanitario aplicables al conflicto armado interno, especialmente cuando se trata de resguardar a la población civil en el respeto de sus bienes e intereses, esencialmente la debida garantía de la libertad personal, la vida, la integridad personal, la personalidad jurídica, la dignidad humana y el derecho de propiedad sobre los bienes”<sup>327</sup>.

El deber de anticipación está acorde con la extensión de las obligaciones del conjunto del Estado para hacer frente a la desaparición forzada. En efecto, la Sección Tercera en la sentencia de 11 de febrero de 2009<sup>328</sup> consideró que “la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención, pues es a él a quien le corresponde ejercer conductas positivas y negativas dirigidas a respetar y garantizar la libertad y la vida de los ciudadanos, y otros derechos del mismo linaje”.

De este modo, el Consejo de Estado ha dejado claro que “no se trata de imponer a la fuerza pública una obligación de resultado frente acciones ilegales de terceros, de modo tal que se le exija un control y neutralización absolutos de cada ataque contra la población civil, sino la obligación de emprender todas las acciones posibles dentro del marco de la ley, es decir, la optimización de los recursos institucionales dirigidos a brindar una protección idónea y eficaz”<sup>329</sup>.

Asimismo, la responsabilidad del Estado por hechos ejecutados por terceros también se da “cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron, o porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó ninguna actuación dirigida a su protección”<sup>330</sup>. Así ha sido constatado que ocurre en zonas bajo el dominio paramilitar, en casos como el mencionado sobre misión médica en el Casanare. En el caso se probó la falla del servicio por el hecho evidente de la situación de vulnerabilidad en que se encontraba el personal médico de la zona de Monterrey (Casanare), “a causa de las conductas criminales de los paramilitares, ante lo cual el aparato estatal permaneció inerte y a la espera de nuevos

<sup>326</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 2011, exp. 20.227, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 31 de agosto de 2011, exp. 19.195, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>327</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de marzo de 2014, exp. 47868, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>328</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, exp. 16337, M. P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>329</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 46567, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>330</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, exp. 16836, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.



actos violentos de terceros, en el marco del cual fue menoscabada la vida de varios profesionales de la salud, entre ellos, la del señor Henry Calixto<sup>331</sup>.

Lo anterior también ha ocurrido frente a políticos que, aun sin haber requerido la protección explícitamente, por el contexto de violaciones y ataques han debido tener un mecanismo para evitar la concreción del daño. Así ocurrió en casos como el producido el 16 de abril de 1993 en contra del señor Julio Serrano Patiño<sup>332</sup>, militante de la UP, exconcejal, exalcalde y tesorero del municipio de Mesetas (Meta), quien fue desaparecido de manera forzada en la vía que conduce de Villavicencio a Mesetas. Pese a que se formularon denuncias por la desaparición del señor Julio Serrano Patiño, nunca fue hallado. La desaparición del señor Julio Serrano Padilla resultó atribuible al Estado por no haberle brindado a la víctima la protección que demandaba, aunque no la hubiera requerido expresamente, en tanto se trataba de un servidor público ampliamente conocido en la región donde se produjo el hecho, por haber desempeñado los cargos de concejal y alcalde, elegido por la organización política Unión Patriótica, cuyos miembros eran para ese momento y desde hacía varios años, víctimas de hechos violentos y exterminio sistemático, circunstancia que generaba para el Estado la obligación constitucional de brindarle protección, la cual se omitió y que de haberse cumplido eficazmente hubiera podido interrumpir el proceso causal generador del daño. Concluyó que la responsabilidad del Estado resulta aún mayor si se tiene en cuenta que el municipio de Mesetas le asignó un arma de fuego para su defensa; empero, días previos a los hechos, autoridades militares lo privaron de ese instrumento, lo cual “facilitó su desaparición”, concluyó el Consejo de Estado.

Lo propio ocurrió en el caso<sup>333</sup> de la desaparición forzada de Rafael Hernán Sánchez Pinillos, Personero municipal de Planadas (Tolima), quien fue llevado el 21 de agosto de 1995 por miembros de la guerrilla de las FARC, que tiempo atrás venía amenazando la vida del servidor público. Rafael Hernán Sánchez Pinillos pidió protección a la Policía local que se encontraba acantonada en el municipio de Planadas, y de igual manera al alcalde, en su calidad de jefe de la Policía local, pero en pocas ocasiones le fue asignado un agente de la policía. Días antes de su secuestro el personero sin protección alguna a pesar de haberla solicitado insistentemente, intervino en la Inspección de Gaitana en una diligencia de levantamiento del cadáver del presunto guerrillero Jimmy Capera. En este caso, la Sala encontró que “si bien no se demostró en el proceso que el Dr. Sánchez Pinillos hubiese solicitado protec-

<sup>331</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 46567, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>332</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, exp. 16836, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>333</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2016, exp. 36305, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ción al Estado de manera oficial, lo cierto es que las entidades gubernamentales como la Procuraduría y la Dirección Nacional UNASES (conformada por órganos de seguridad del Estado<sup>334</sup>), eran conocedoras de que el funcionario se encontraba en una lista de personas del municipio de Planadas cuya vida corría peligro y por lo tanto, en el ejercicio de sus deberes legales debieron tomar las medidas que fueran necesarias para preservar sus derechos, hecho que se ve agravado por ser este ente territorial considerado como zona roja de orden público, incrementándose así el deber de protección y seguridad del Estado respecto de sus funcionarios”. De este modo, concluyó que “por la negligencia en que incurrió el ente demandado, la libertad y la vida del Dr. Rafael Hernán Sánchez Pinillos se vieron vulnerados al ser desaparecido forzosamente por personas desconocidas, pese a tenerse conocimiento de las amenazas contra su vida”.

### 2.2.6. Impunidad y búsqueda

El Consejo de Estado ha establecido que en casos de desaparición forzada el Estado está en el deber de abstenerse de generar riesgos o actos que constituyan dicha violación, además del “deber de devolver a la persona al seno de la sociedad, o devolver el cadáver y sancionar a los responsables del delito”<sup>335</sup>. Como quedó dicho atrás en este documento, la responsabilidad estatal en casos de desaparición forzada abarca el deber de búsqueda del Estado, el cual debe ser asumido “como un deber jurídico propio, sin embargo, suele suceder que en estos casos, la inactividad probatoria por parte de la administración lleva a la ocultación de la verdad, porque la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, seguida del ocultamiento de los cadáveres con lo cual queda borrada toda huella material del crimen privilegiando la impunidad absoluta del ilícito, y por esa razón dicha inactividad constituye también un indicio en contra de la administración”<sup>336</sup>. Los casos contencioso administrativos dan muestra de la carga onerosa para las víctimas que no solo ven vulnerados sus derechos, sino que tienen que asumir riesgos para la búsqueda con escasos resultados, por demás estableciendo que “el desenvolvimiento del proyecto de vida propio de familiares y allegados termina restringido de manera extrema: todo su universo comienza a girar alrededor de cómo recuperar viva o muerta a la persona desaparecida, con lo que sobreviene el recorte de importantes aspectos de la vida y del desarrollo en el ámbito personal –síquico, físico, emocional, cognitivo, intelectual y afectivo–, social, político y cultu-

<sup>334</sup> Artículo 27, Ley 40 de 1993.

<sup>335</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de noviembre de 2002, expediente 12812, M. P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>336</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de febrero de 2009, expediente 16337, M. P. Myriam Guerrero de Escobar.



ral, tan sólo para mencionar los principales aspectos<sup>337</sup>. En ese contexto se analiza la responsabilidad del Estado en cuanto a:

- **Desidia y falta de colaboración efectiva:** en algunos casos los familiares emprendieron la búsqueda en las instituciones oficiales sin ninguna noticia ni colaboración efectiva por parte de las autoridades, como ocurrió en el mencionado caso de Leiver Jesús Castillo quien fue desaparecido en un operativo policial, frente a lo cual su madre declaró en los procesos: “Como a las tres de la tarde me enteré de que mi hijo Leiver Jesús Castillo estaba desaparecido y como a las siete de la noche fui al distrito de Policía de la Granja, el día lunes desde las diez de la mañana fui a la cárcel nacional, no se encontraba, fui al comando de la Policía, tampoco estaba, vine a la Sijin y tampoco estaba, fui al DAS no me dieron razón de él, regresé a mi casa como a las cinco de la tarde, pero como yo me había enterado de que a mi hijo lo había sacado la Policía de la casa de la señora CARMEN CUADRO, el mismo día domingo en la noche fui donde ella, y le pregunté que porque (sic) me había hecho poner preso a mi hijo y me dijo no, se lo llevaron dos Policías (sic), porque él estaba en mi recámara y le eché la Policía y de ahí me fui enseguida, y ya el día martes 22 de agosto del presente año, como a las doce del día me di cuenta de la muerte de Leiver Castillo mi hijo, porque por radio pasaron la noticia de que habían encontrado un N.N. que vestía jeans azul botas negras marca fila, medias negras y cuando escuchamos esa noticia fuimos hasta Cereté pero cuando llegamos ya estaba enterrado, pero por las prendas de vestir lo reconocimos<sup>338</sup>”.
- **Obstaculización de la búsqueda y maniobras fraudulentas para ocultar la verdad y la recuperación de los cuerpos:** en otros casos, no solo se presenta una desidia en la búsqueda, sino que, conforme lo ha establecido el propio Consejo de Estado, se han comprobado actuaciones que abiertamente obstaculizaron la búsqueda. Así, en el caso de la desaparición de Luis Fernando Lalinde<sup>339</sup> el tribunal estableció que “se comprobó que personal perteneciente al Ejército Nacional, en lugar de facilitar el hallazgo de los restos, obstaculizó la búsqueda emprendida por sus familiares e hizo caso omiso de las múltiples solicitudes dirigidas al gobierno nacional por la familia Lalinde<sup>340</sup>”.

<sup>337</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>338</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002, expediente 13922, M. P. German Rodríguez Villamizar.

<sup>339</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>340</sup> Cfr. El 15 de diciembre de 1984 Fabiola Lalinde eleva denuncia por la desaparición de su hijo Luis Fernando Lalinde ante el Juzgado 13 de Instrucción Criminal de Medellín. Expediente cuaderno 4 a folio 1. Mediante oficio fechado el 22 de octubre de 1984, dirigido al Procurador Regional de Manizales Caldas la familia Lalinde pone en conocimiento de ese despacho la desaparición de su hijo Luis Fernando. (Expediente, cuaderno 4 a folios 6-7). El 4 de enero de 1985 Jorge Iván Lalinde eleva denuncia sobre la desaparición de su hermano

- **Intimidación y amenazas en la búsqueda:** en otros casos se documentaron abiertas intimidaciones a las personas que estaban buscando como ocurrió en el caso de la desaparición forzada a la que fueron sometidos Henry de Jesús Jiménez Arroyave; Ramón Octavio Agudelo Castro; Álvaro de Jesús Carmo-  
na Franco; Luis Alfonso Peláez Vega; Miguel Ángel Amariles Zapata; Darubín Cifuentes Sánchez y Luis Alfonso Martínez Suarez, en hechos ocurridos el 14 de agosto de 1996, cuando se desplazaban en vehículo particular del Municipio de Puerto Berrío al de San Roque a manos de grupos paramilitares que actua-  
ban con el apoyo de integrantes de la fuerza pública en la zona<sup>341</sup>. Ante esto, los familiares emprendieron su búsqueda y formularon las correspondientes denuncias ante organismos del Estado y organismos de Derechos Humanos. Se trasladaron con el capitán hacia el corregimiento de Cristales del municipio de San Roque que estaba bajo el dominio de una base fija paramilitar ubicada en la misma cancha deportiva del corregimiento. “Este militar ante el control del grupo armado hizo una señal para que les permitieran el ingreso a la zona, informándoles que se encontraba acompañado de los familiares de los desaparecidos de San Roque”. Después de esperar, “mientras el capitán se reunía en una vivienda cercana con quien comandaba este grupo”, la hicieron acercarse a donde estaba el comandante del grupo donde fueron interrogadas, manifestando que “la ley y el lema de nosotros es no dejar testigos” y que estaban muertos por ser colaboradores de la guerrilla, insistiéndoles que no buscaran más y que no acudieran a ninguna autoridad.

---

ante el Juzgado 13 de Instrucción Criminal de Medellín (Expediente, cuaderno 4 a folios 8-9). Además, la señora Lalinde de Lalinde entró en contacto con El Procurador General de la Nación quien para la época era el señor Carlos Jiménez Gómez (Expediente, cuaderno 4 a folio 42); con el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, señor Nelson Mejía Henao (Expediente, cuaderno 4 a folio 43); con el Director Nacional de Instrucción Criminal, señor Antonio Duque Álvarez. No obstante, todos los esfuerzos e incluso pese a lo dispuesto por la Resolución 24/87 emitida el 22 de septiembre de 1987, el 28 de julio de 1989 la señora Lalinde de Lalinde se dirige nuevamente al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, señor Emilio Aljure Nasser, para indicarle, entre otras lo siguiente: “(...) En el estado actual de la investigación, con Auto de fecha 10 de julio de 1989 el Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, doctor Manuel Salvador Betancur M., invocando razones de seguridad Nacional, no amparadas [por] ni ajustadas a ninguna ley expresa, en nuestro derecho interno le ha impedido a la familia conocer el informe disciplinario, atentando así contra los más elementales derechos inherentes al ser humano, desconociendo así fundamentales normas del derecho internacional y nacional y consagrando el expediente del fallo secreto. // la última solicitud fue realizada el 25 de julio de 1989, reiterando la solicitud de copias del informe disciplinario, copias contentivas de la resolución No. 272 del 22 de julio de 1988 folios 250 a 262 y Resolución No. 298 del 6 de septiembre de 1988 folios 270 a 282 y 323 a 327. // Sin embargo ningún ser humano puede ser conculcado a conformarse y deseamos saber cuál fue el destino de nuestro ser querido. Y por lo tanto solicitamos de usted (es) dirigirse de la manera más pronta posible a la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, doctor Manuel Salvador Betancur M., Bogotá, Colombia, solicitándose conocer la claridad referente al hecho en cuestión (...) De esta manera los familiares de Luis Fernando Lalinde, agradecemos a usted (es) todo esfuerzo humano que de manera tan seria y responsable podamos realizar para que la Impunidad no sea el curso general para la muerte del país, y que de ésta manera sea la vida la edificadora de la tan anhelada paz y justicia”.

<sup>341</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de noviembre de 2013, exp. 29764, M. P. Enrique Gil Botero.



- **Silenciamiento generalizado y contexto de intimidación:** en el caso de la desaparición de Marco Aurelio Andrade<sup>342</sup> cometida por miembros de Ejército Nacional en Puerto Berrío (Antioquia) el 30 de mayo de 1982, la “situación generalizada de desapariciones forzadas en Puerto Berrío en la época” fue explicitada por uno de los testimonios del proceso que dijo coloquialmente que en ese lugar “había una violencia la verraca, entonces si la gente abría la boca también se moría, entonces debido a eso la gente se quedó callada”. En estos casos hay evidencias del miedo generalizado que generaban las violaciones y de la dificultad de encontrar información sobre la suerte o paradero de las personas en este contexto. En el caso de la desaparición de Henry Calixto, enfermero desaparecido el 4 de agosto del 2003 cuando se encontraba a bordo de una ambulancia en misión médica a manos de integrantes de las Autodefensas Campesinas del Casanare, el Consejo de Estado “constató que, en razón de la abundante presencia de estos delincuentes en el lugar, no fue posible recolectar más testimonios y pruebas encaminados a esclarecer los hechos”. Este entre muchos otros casos en donde se estableció el gran riesgo que se vivía en la zona y cómo esto facilitaba el ocultamiento de información, así como mayor riesgo en quienes emprendían la búsqueda, como sucedió con los familiares del entonces personero municipal de Planadas (Tolima)<sup>343</sup>, Rafael Hernán Sánchez Pinillos, quien fue llevado el 21 de agosto de 1995 por el grupo armado al margen de la ley FARC. En dicho caso, los familiares “iniciaron su búsqueda en el municipio para recaudar información que les permitiera dar con el paradero de su familiar, solicitando cita con los jefes guerrilleros y paramilitares de la región. Recibiendo respuesta únicamente de parte del grupo guerrillero de las FARC – EP quienes a través de escritos del 8 de septiembre de 1995 (Fl. 43 C. 2) y del 10 de mayo de 1996 (Fls. 13 y 14 C. 1), manifestaron que no tenían en su poder al Dr. Rafael Sánchez”.
- **Ausencia total de investigación:** de nuevo en el caso de la desaparición del enfermero Henry Calixto Rey Morales<sup>344</sup>, el Consejo de Estado señala que “en el caso concreto, la Sala manifiesta con suma preocupación que la Fiscalía General de la Nación haya decidido inhibirse de abrir formalmente instrucción para conocer de la presunta conducta cometida por integrantes de las ‘Autodefensas Campesinas del Casanare’ y que el CTI se haya conformado con constatar mediante un conciso oficio que la desaparición de Henry Calixto fue atribuida a dicho grupo paramilitar dirigido por el señor Héctor Germán Buitrago Parada, alias ‘Martín Llanos’ y que de la posible ubicación de su cuerpo daría razón José

<sup>342</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de mayo de 2018, exp. 55425, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>343</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de febrero de 2016, exp. 36305, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>344</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 46567, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

Reinaldo Cárdenas Vargas, alias 'Coplero' y Josué Darío Orjuela Gómez, alias 'Solín' "v. párr. 9.15", sin que hasta el momento se conozca la verdad de lo ocurrido "que no es un caso aislado de represalias de paramilitares" y, tal como sucedió con otros casos en la misma región "Geiner Antonio Munive Rodríguez, Clemencia Daza Gil y el conductor Nairo Romero Chaparro", implicó la existencia de patrones sistemáticos y generalizados en los que se enmarcaron violaciones a los Derechos Humanos tales como torturas, desapariciones forzosas y ejecuciones sumarias o arbitrarias, las cuales de no ser investigadas, sancionadas y juzgadas por el Estado, constituyen hechos internacionalmente ilícitos por omisiones del poder judicial, y podrán ser eventualmente objeto de conocimiento de la justicia internacional".

- **Obstáculos y falta de independencia para el acceso a la justicia:** ejemplo fehaciente de esto es la sentencia de 29 de junio de 1995<sup>345</sup>, sobre la desaparición forzada de Silver Ruenes Mejía, un joven que junto con otros fue llevado en una supuesta batida del Ejército Nacional para reclutar a jóvenes para prestar el servicio militar en el Municipio de Pelaya el día 8 de marzo de 1991, sin que se volviera a saber de su paradero<sup>346</sup>. La desaparición del joven se produjo después de una denuncia que él mismo hizo contra un teniente ante la Personería Municipal de Pelaya por atropellos que el mencionado militar había tenido contra el joven cinco días antes de los hechos de su desaparición. El 8 de febrero de 1991, el comando de la Quinta Brigada inició una investigación disciplinaria, la cual culminó absteniéndose de llamar a responder disciplinariamente al oficial. Al respecto, el Consejo de Estado concluyó que "el joven Silver Ruenes Mejía fue desaparecido en extrañas circunstancias, mientras estaba bajo la protección del teniente del Ejército Nacional señor Antonio Alfonso Martínez, en las inmediaciones de la población de Pelaya (Departamento del Cesar)"<sup>347</sup>. Ante esto, el Consejo de Estado advirtió, como fue anteriormente anotado, que "las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de su misión deben ser particularmente cuidadosas para no abusar del poder, garantizar la seguridad de los ciudadanos, dejando constancia de las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las retenciones o aprehensiones que tuviere que ejecutar, así como del acto de liberación de los sujetos con iguales indicaciones"<sup>348</sup>.

Con base en obstáculos como los descritos, el Consejo de Estado ha sostenido que a los familiares "se les impide el acceso a la información sobre el paradero de la

<sup>345</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de junio de 1995, exp. 10203, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>346</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de junio de 1995, exp. 10203, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>347</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de junio de 1995, exp. 10203, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>348</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de junio de 1995, exp. 10203, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.



persona desaparecida”<sup>349</sup>, “se les obstruye el esfuerzo encaminado a investigar o a reclamar lo sucedido, se frena y limita su desarrollo personal y social”<sup>350</sup>. Como tal, ha establecido que las conductas delictivas que comportan el delito de desaparición forzada “se ejecutan de manera sigilosa, mediante el ocultamiento de cualquier evidencia que impida imputaciones directas sobre sus autores. Por el modo en que se desarrollan los hechos, encubren, disfrazan y camuflan cualquiera de los elementos probatorios que pudieran comprometerlos”<sup>351</sup>.

La dificultad probatoria que conllevan las desapariciones es evidente, en tanto “es claro que, en este tipo de delitos, no existen pruebas evidentes de las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos y los implicados tampoco son fácilmente identificados”<sup>352</sup>. Al respecto, ha habido pronunciamiento en el estrado interamericano en los siguientes términos:

El delito de desaparición forzada se caracteriza por tener lugar de manera clandestina y por la falta de información, lo que conlleva gran dificultad probatoria para las víctimas (...) En los casos en que el Estado ha argumentado la falta de pruebas respecto a su responsabilidad [la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado] que el Estado en cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales, proporcione la información necesaria, pues es él quien tiene el control de los medios para aclarar los hechos ocurridos dentro de su territorio (...) y que cualquier intento por poner la carga de la prueba en las víctimas o sus familiares se aparta de la obligación señalada en el artículo 2º de la Convención Americana y en los artículos I b) y II de la convención Interamericana sobre Desaparición Forzada<sup>353</sup>.

De esta forma el Consejo de Estado, para establecer responsabilidad administrativa, ha evitado exigir pruebas imposibles: “En tales ocurrencias se ha dicho que exigir esa prueba directa equivaldría a pedir una prueba imposible por lo que se hace necesario mediante un manejo inteligente, técnico y adecuado de los demás elementos probatorios disponibles, procurar establecer desde el punto de vista administrativo cual ha sido la participación oficial en el hecho dañoso correspondiente. Lo anterior con el objeto de que en casos como el examinado

<sup>349</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>350</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>351</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 25786, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>352</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, exp. 22393, M. P. Enrique Gil Botero.

<sup>353</sup> Cfr. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, “La Desaparición Forzada de Personas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, en CEJIL Gaceta, consultado el 30 de abril de 2012 en el sitio web: [www.acnur.org/biblioteca](http://www.acnur.org/biblioteca).

se pueda establecer lo más seguramente posible cual fue el destino de quienes por una u otra razón se ven privados de su libertad por cuenta de organismos estatales de seguridad y más tarde aparecen lesionados o desaparecen para luego encontrarlos como cadáveres, en muchos casos torturados. Innecesaria, y arbitrariamente los jóvenes fueron mantenidos privados de la libertad por parte de la policía a sabiendas de que la causa de su retención carecía de fundamento. Tal comportamiento sin duda alguna resulta comprometedor para la Institución demandada<sup>354</sup>.

### 3. Desplazamiento forzado y exilio

La Constitución Política de 1991 reconoce el derecho de todos los colombianos a circular libremente por el territorio nacional, circunstancia que, naturalmente, involucra el derecho a escoger de manera voluntaria el lugar del territorio en el cual cada persona decide domiciliarse, habitar, residenciarse o establecerse, de manera temporal o con vocación de permanencia.

Pese a la garantía constitucional, el desplazamiento forzado interno y, en menor medida, el exilio, constituyen unos de los más graves problemas generados por el conflicto armado interno que afronta actualmente el Estado y la sociedad colombiana.

#### 3.1. Análisis desde el Consejo de Estado

El ordenamiento jurídico contempla diversas normas de carácter interno e internacional que buscan proteger los derechos humanos de los desplazados.

La Ley 387 de 1997, por medio de la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado, y la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia interna, en el artículo 1° define al desplazado como aquella persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones:

- Conflicto armado interno.
- Disturbios y tensiones interiores.

---

<sup>354</sup> En el mismo sentido, entre otras, sentencias de 28 de octubre de 1993, exp. 8551, M. P. Daniel Suárez Hernández y de 29 de junio de 1995, exp. 10203, M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros.



- Violencia generalizada.
- Violaciones masivas de los derechos humanos.
- Infracciones al Derecho Internacional Humanitario.
- Otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

De igual forma, el artículo 2° dispuso que el Estado era el principal responsable de formular las políticas y adoptar las medidas necesarias para la prevención del desplazamiento forzado, la atención, protección, y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia.

Esta ley fue reglamentada por el Decreto 2569 del 2000, cuyo artículo 4° creó el Registro Único de Población Desplazada a cargo de la Red de Solidaridad Social, con el propósito de “identificar a la población afectada por el desplazamiento y sus características y tiene como finalidad mantener información actualizada de la población atendida y realizar el seguimiento de los servicios que el Estado presta a la población desplazada por la violencia”.

A nivel internacional, se destaca el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra<sup>355</sup> que, en materia de desplazamiento forzado, prescribe:

#### Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados

1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.

2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

La Corte Constitucional, en sede de revisión de acciones de tutela, ha generado un importante cuerpo doctrinal en torno al tema. En la sentencia T-025 de 2004 se declaró la existencia de un “estado de cosas inconstitucional” en relación con la población desplazada.

Lo anterior, debido “a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo

<sup>355</sup> Ratificado por la Ley 171 de 1994.

de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado<sup>356</sup>.

El referido pronunciamiento jurisprudencial indicó que el desplazamiento forzado obedecía a un problema estructural que afectaba a toda la política de atención diseñada por el Estado y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla<sup>357</sup>.

Por su parte, el Consejo de Estado ha precisado que en materia de desplazamiento forzado debe examinarse la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado a la luz de alguno de los siguientes eventos<sup>358</sup>:

- i) La coacción, esto es, que se traduzca en la imperiosa necesidad del afectado de desplazarse de su lugar habitual de residencia;
- ii) La existencia de cualquier tipo de amenaza o la concreción de la violación de los derechos fundamentales; y,
- iii) La existencia de hechos determinantes, tales como, el conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario, u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.

De igual forma, se ha precisado que pueden presentarse varias modalidades de desplazamiento forzado, a saber:

- i) Desplazamiento de zona rural a zona rural;
- ii) De zona rural a zona urbana;
- iii) Interurbanos (cuando el individuo o grupo familiar es forzado a abandonar su residencia o actividad económica urbana y se desplaza a otras áreas urbanas); e,
- iv) Intraurbano, que ocurre cuando el individuo o grupo familiar es desplazado a otra área dentro del mismo municipio o ciudad, por alguna de las causas previstas en la ley<sup>359</sup>.

<sup>356</sup> Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>357</sup> *Ibidem*.

<sup>358</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 31093, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>359</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 21473, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.



### 3.1.1. Posición de garante y desplazamiento forzado

La jurisprudencia administrativa ha advertido que los supuestos en los que se concreta la omisión o inactividad del Estado frente al desplazamiento forzado pueden sustentarse en la tesis de la posición de garante<sup>360</sup>, bajo dos modalidades:

#### (i) Responsabilidad subjetiva general:

Se ha considerado que la responsabilidad del Estado en este tipo de eventos no surge de manera espontánea ni a título de una garantía omnímoda de los derechos de los asociados, sino que se configura, en general, como un tipo de responsabilidad subjetiva por omisión frente al incumplimiento de competencias en materia de protección y seguridad de riesgos extraordinarios que atentan contra la integridad física y la seguridad personal; se declara en la medida en que se acredite que el estado de amenaza extraordinario era conocido por las autoridades y existían posibilidades razonables de impedir su materialización, esto es, atendidas las posibilidades de preverlo y de evitarlo<sup>361</sup>. A título ilustrativo se presentan los siguientes casos:

En 2010<sup>362</sup>, el Estado fue condenado por los perjuicios causados a 280 familias campesinas que tenían sus viviendas en la Hacienda Bellacruz (Cesar) y que fueron violentamente forzadas por un grupo paramilitar a abandonar sus predios el 14 de febrero de 1996, luego de haber quemado y destruido sus viviendas y sus cultivos y matado a sus animales.

A pesar de que el hecho dañoso lo produjo un tercero, se concluyó que el daño antijurídico era imputable al Estado a título de falla del servicio por omisión (responsabilidad subjetiva), puesto que estando las autoridades públicas en posición de garante, Policía y Ejército nacionales, incumplieron con los deberes de protección y seguridad que les habían sido encomendados constitucionalmente, toda vez que, previamente, habían tenido conocimiento de los constantes estreñimientos efectuados por los grupos paramilitares, sin que se hubieren adoptado las acciones pertinentes para impedir que aquellos incurrieran en graves hechos de violencia.

En 2016<sup>363</sup>, se declaró la responsabilidad administrativa de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía y Ejército Nacional por los perjuicios causados a un civil, como consecuencia del desplazamiento forzado de su propiedad ubicada en jurisdicción de San Juan de Arama (departamento del Meta).

<sup>360</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 3 de diciembre de 2015, exp. 32485, M. P. Olga Mérida Valle de De La Hoz.

<sup>361</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 47370, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>362</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18436, MP. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>363</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 14 de marzo de 2016, exp. 40744, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Se probó que el 30 de marzo de 2000, miembros de un grupo subversivo hurtaron gran cantidad de cabezas de ganado del predio que habitaba el actor, el cual colindaba con denominada “zona de despeje” decretada por el gobierno nacional dentro de un proceso de paz con las FARC, que luego fracasó. Días después, miembros del grupo insurgente regresaron y hurtaron otros bienes y amenazaron al propietario. Como resultado de tales amenazas, el afectado solicitó protección a las autoridades, sin obtener respuesta alguna, por lo que se vio obligado a abandonar su domicilio.

Se consideró que la inactividad estatal en no adoptar ninguna medida de seguridad tendiente a prevenir o evitar la influencia del grupo armado en las zonas aledañas a la zona de distensión, generó responsabilidad pública a título de falla del servicio. Además, se argumentó que el Estado al autorizar la referida zona de despeje creó un riesgo que finalmente se materializó en el resultado dañoso padecido por los desplazados<sup>364</sup>.

#### **(ii) Responsabilidad objetiva excepcional:**

Si bien la tesis general en materia de desplazamiento forzado es un régimen de responsabilidad subjetiva por la omisión de las autoridades públicas al no brindar una debida protección a una población amenazada por grupos violentos, situación previsible y resistibles, también en algunos casos se ha aplicado el régimen objetivo de responsabilidad con fundamento en el título de imputación del riesgo excepcional.

En efecto, en 2012<sup>365</sup> se declaró la responsabilidad estatal por el desplazamiento forzado que fueron víctimas unos civiles, luego de los ataques guerrilleros contra la Estación de Policía del municipio de Cravo Norte (Arauca) los días 13 de abril de 1998, 19 de abril de 1999, 8 de julio de 1999 y 16 de enero de 2000, por las FARC y el ELN.

Se consideró que los daños causados a los desplazados tuvieron su origen en los reiterados ataques guerrilleros contra de la Estación de Policía y en su reacción defensiva, que consistió no solo en el contraataque armado, sino en la instalación de barricadas y explosivos en sitios aledaños<sup>366</sup>.

Se advirtió que aun cuando la acción violenta fue producida por terceros, que dio lugar a la reacción legítima de las autoridades y a su plan defensivo, lo cierto es que los daños antijurídicos resultaban imputables al Estado por corresponder a la con-

<sup>364</sup> “8.28.- En este orden de ideas, en el caso concreto, la inactividad de la demandada, plasmada en no haber adoptado ninguna medida de seguridad tendiente a prevenir o evitar la influencia de los miembros del grupo armado en las zonas aledañas a la entonces denominada zona de distensión genera la responsabilidad de la misma; es decir, el incumplimiento de sus deberes normativos, fue constitutivo de una generación de un riesgo jurídicamente desaprobado, siendo este riesgo, y no otro diferente, el que finalmente se materializó en el resultado dañoso padecido por los demandantes.” *Ibidem*.

<sup>365</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250, M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>366</sup> *Ibidem*.



creción de un riesgo excepcional a que fueron sometidos los vecinos de instalación policial, por el solo hecho de ubicación<sup>367</sup>.

En relación con el exilio, recientemente se declaró la responsabilidad del Estado, específicamente a la Fiscalía General de la Nación, a raíz del abandono forzado del país por parte de un fiscal sin rostro, con ocasión de su ejercicio judicial de investigación por el cual recibió serias amenazas de grupos paramilitares. Se condenó a pagar perjuicios morales y a título de reparación restaurativa se ordenó: i) publicar la sentencia en la página web de la entidad; ii) pedir disculpas públicas; y iii) enviar copia a la Comisión de la Verdad para lo de su competencia. Al respecto, se consideró:

En este caso la Sala encuentra acreditada la ocurrencia de un daño que impactó de forma diferente a las tres personas exiliadas y a quienes conformaban su núcleo afectivo más cercano y se quedaron sin ellos en Colombia. Carlos Bonilla Cifuentes, Marley Posada Montoya y Eliana María Bonilla Posada padecieron el exilio; y los señores Martha Elena Cifuentes, Pedro Luis Bonilla, Ofelia Montoya, y Oscar de Jesús Posada López, por su parte, padecieron lo que la doctrina y la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición han llamado el insilio, que en este caso consistió en quedarse atrapados en Colombia viviendo una vida que quedó incompleta por la obligada huida de sus seres queridos<sup>368</sup>.

Otro caso reciente y relevante de condena estatal se produjo por el desplazamiento forzado y masivo de los miembros de la comunidad indígena Emberá Katío que sucedió el 1° de diciembre de 2012 en Tadó (Choco), al considerarse que la fuerza pública no cumplió con sus obligaciones de prevenir el desplazamiento y proteger a esta comunidad étnica, frente a las acciones criminales de grupos armados ilegales. Se reconocieron perjuicios morales y a bienes convencionalmente protegidos. Al respecto se dijo:

La Sala encuentra probado el desconocimiento de la obligación de prevenir el desplazamiento del pueblo Embera Katío de Mondó Mondocito. El Ejército debió tener en cuenta que el objetivo de la prevención no es obstaculizar la salida del peligro o de una situa-

<sup>367</sup> *Ibidem*.

<sup>368</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de marzo de 2021, exp. 44198, M.P. Alberto Montaña Plata. El comisionado Beristain comenta: *"El insilio se refiere a los familiares afectados por el exilio de sus familiares, pero que se quedaron aquí. Los dos tiempos de este tipo de confinamiento: los que tuvieron que irse expulsados por el peligro de muerte, y los que se quedaron y tuvieron que vivir con esa ausencia"*. Beristain, Carlos Martín, "Los dos tiempos, Eduardo y el insilio", <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/blogs/los-dos-tiempos-eduardo-y-el-insilio> (1/06/2021)

ción intolerable, ni debe confundirse con esfuerzos para obstruir la huida de poblaciones amenazadas. Debió valorar que comunidades de ese resguardo, como se explicó, recurrieron a la “huida como estrategia de protección frente a los efectos del conflicto armado”. Nadie demandaba en su momento que el Ejército detuviera el desplazamiento, sino que cumpliera su obligación de “gestionar(lo) para que las comunidades (pudieran) tener el máximo control sobre él y sus consecuencias”. Ese era el contenido específico de la obligación de prevención para ese momento, respecto de esas comunidades.

En todo caso, el pueblo de Mondó Mondocito ya llevaba confinado muchos años cuando recurrió a la huida como una vía de autoprotección. Su prolongado confinamiento, asumido como estrategia de resistencia, no podría ahora neutralizar la evidencia de la barbarie y el terror al que estaban sometidos. La decisión de migrar estuvo latente durante años, a la vista del Ejército y los demás actores del conflicto, por lo que no podrían utilizarlo ahora para negar su condición de pueblo en permanente riesgo de desplazamiento.

El pueblo Embera resistió a su propio riesgo de expulsión con base en criterios identitarios difíciles de explicar en términos de seguridad personal, o de seguridad militar. El momento de huir dependió del cúmulo inasumible de impactos que superaron el “umbral de tolerancia a las violaciones de los derechos humanos y las infracciones al DIH”. Por eso, desplazarse supuso renunciar a su territorio, a sus medios vida, y a la conexión con sus ciclos de reproducción identitaria, a cambio de una última oportunidad para su nuda supervivencia<sup>369</sup>.

### 3.1.2. El problema probatorio

Respecto de la valoración probatoria en este tipo de eventos, el Consejo de Estado ha señalado que esta debe realizarse con especial cuidado, puesto que conlleva una dificultad mayor que otros casos, en razón a sus particularidades y características. Se ha señalado que no es fácil la recaudación de pruebas tendientes a probar la condición en la que se encontraban los afectados en sus lugares de residencia y/o trabajo, toda vez que las circunstancias que los forzaron a huir vienen precedidas de episodios de violencia, intimidación, maltrato físico y psicológico, hasta llegar a la violación grave de derechos humanos<sup>370</sup>.

<sup>369</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de junio de 2021, exp. 27001-23-33-003-2014-00046-01 (AG), M.P. Alberto Montaña Plata.

<sup>370</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 19 de noviembre de 2012, exp. 21417, M. P. Enrique Gil Botero.



En ese orden, la rigurosidad probatoria debe ceder ante las circunstancias particulares, especiales y únicas de estos casos, y por tal razón, la prueba indiciaria cobra una gran importancia. Además, el reconocimiento de la calidad de desplazados por las autoridades locales permite constituir un indicio de prueba en orden a acreditar su condición de poseedores de bienes materiales<sup>371</sup>.

Por último, en relación con la indemnización por concepto de perjuicios morales, la jurisprudencia ha expresado que constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen, por lo tanto no es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica<sup>372</sup>.

### 3.2. Análisis de la Comisión de la Verdad

Esta parte se elabora a raíz de un análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema de la responsabilidad administrativa relacionada con desplazamiento forzado, en base a 29 sentencias emitidas por el Consejo de Estado en donde se tomaron decisiones referentes a la responsabilidad estatal en sede de reparación directa y con ocasión de una acción de grupo. Las sentencias analizadas fueron proferidas desde el año 2007 hasta 2018, por hechos cometidos entre 1996 y 2009<sup>373</sup>, en los que se identificaron 40 víctimas que se presentaron en Antioquia: 4<sup>374</sup>; Arauca: 9<sup>375</sup>;

<sup>371</sup> *Ibidem*.

<sup>372</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2006, exp. 25000232600020010021301 (AG), M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>373</sup> En 1996 (3); 1998 (7); 1999 (5); 2000 (3); 2001 (5); 2002 (3); 2003 (1); 2005 (1); 2009 (1).

<sup>374</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2018, exp. 39313, M. P. María Adriana Marín; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de marzo de 2018, exp. 42791, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 44987, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2016, exp. 39977, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>375</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 21946, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 23774, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 01 de junio de 2017, exp. 34707, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 23778, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 25567, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2015, exp. 35194, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 18436, M. P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de julio de 2012, exp. 23594, M. P. Olga Valle de De la Hoz.

Cauca 4<sup>376</sup> ; Cesar: 2<sup>377</sup> ; Cundinamarca: 1<sup>378</sup> ; Huila: 1<sup>379</sup> ; Meta: 3<sup>380</sup> ; Nariño: 1<sup>381</sup> ; Norte de Santander: 1<sup>382</sup> ; Valle del Cauca: 3<sup>383</sup> ; Múltiples departamentos: 1<sup>384</sup> –en tanto el demandante fue víctima de desplazamiento en varias ocasiones, los hechos tuvieron lugar en distintos lugares–.

El desplazamiento forzado ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como “una situación fáctica como consecuencia de la cual se produce un desarraigo producto de la violencia generalizada”<sup>385</sup>. La jurisprudencia de esta Corporación en aplicación de la normativa vigente sobre desplazamiento ha establecido que tal condición “implica que la persona (o personas) se ven obligadas forzosamente a migrar, a desarraigarse del lugar en donde tenía afincada su residencia o el lugar habitual de su actividad profesional, productiva o económica, ante las amenazas a su vida, integridad física, libertad personal, dignidad, como consecuencia del conflicto armado interno, de la violencia generalizada, de la vulneración masiva, continuada y sistemática de los Derechos Humanos, de la infracción al Derecho Internacional Humanitario, o de toda aquella circunstancia que altere, modifique o quiebre radicalmente el orden público”<sup>386</sup>.

---

<sup>376</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 31264, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 28192, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 00385-01 (AG), M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>377</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2012, exp. 21417B, M. P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 36682, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>378</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de octubre de 2015, exp. 33977, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>379</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de diciembre de 2017, exp. 42187, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>380</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de septiembre de 2015, exp. 32180, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de mayo de 2013, exp. 32274, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2016, exp. 34545, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>381</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de mayo de 2015, exp. 35913, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>382</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 47437, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>383</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 47370, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2015, exp. 48392, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2017, exp. 43637, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>384</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 34440, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>385</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero del 2011, exp. 31093, M. P. Jaime Orlando Santofimio. Posición que se retoma de las sentencias proferidas por la Subsección C de 21 de febrero de 2011, expediente: 31093; 34440 y 32476, ambas de 12 de febrero de 2014 y sentencia de 20 de octubre de 2014, exp. 36682, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>386</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero del 2011, exp. 31093, M. P. Jaime Orlando Santofimio.



El desplazamiento genera una violación de una multiplicidad de derechos que se prolonga en el tiempo, al menos, a lo largo del desplazamiento y que tiene consecuencias en la vida de las personas que han llevado al Consejo de Estado a tener por sentado que quienes lo padecen sufren daños morales, según lo cual: “No es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física o su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales, como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional”<sup>387 388</sup>. “En efecto, cuando una persona es atacada y perse-

<sup>387</sup> Sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. AG-25000232700020020004-01, M. P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, sentencia de 26 de enero de 2006, exp. 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)B, de la misma ponente.

<sup>388</sup> “Entre los derechos constitucionales fundamentales que resultan amenazados o vulnerados por las situaciones de desplazamiento forzoso, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado los siguientes. “1. El derecho a la vida en condiciones de dignidad dadas (i) las circunstancias inhumanas asociadas a su movilización y a su permanencia en el lugar provisional de llegada, y (ii) los frecuentes riesgos que amenazan directamente su supervivencia. “2. Los derechos de los niños y de las niñas, así como los de las mujeres cabeza de familia; de quienes padecen alguna limitación física o psíquica; de las personas adultas mayores. “3. El derecho a escoger su lugar de domicilio, en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo. “4. Los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación, “dado el ambiente intimidatorio que precede a los desplazamientos” Las consecuencias que dichas migraciones surten sobre la materialización de los proyectos de vida de los afectados, que necesariamente deberán acoplarse a sus nuevas circunstancias de desposeimiento. “5. Por las características propias del desplazamiento, quienes lo sufren ven sus derechos económicos, sociales y culturales fuertemente afectados. “6. En no pocos casos, el desplazamiento implica una dispersión de las familias afectadas, lesionando así el derecho de sus miembros a la unidad familiar y a la protección integral de la familia. “7. El derecho a la salud no sólo porque el acceso de las personas desplazadas a los servicios esenciales de salud se ve sustancialmente dificultado por el hecho de su desplazamiento, sino porque las deplorables condiciones de vida que se ven forzados a aceptar tienen un altísimo potencial para minar su estado de salud o agravar sus enfermedades, heridas o afecciones preexistentes. “8. El derecho a la integridad personal que resulta amenazado tanto por los riesgos que se ciernen sobre la salud de las personas desplazadas, como por el alto riesgo de ataques al que están expuestos por su condición misma de desposeimiento. El derecho a la seguridad personal puesto que el desplazamiento conlleva riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros y discernibles, excepcionales y desproporcionados para varios derechos fundamentales de las personas afectadas. “9. La libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir, puesto que la definición misma de desplazamiento forzado presupone el carácter no voluntario de la migración a otro punto geográfico para allí establecer un nuevo lugar de residencia. “10. El derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, especialmente en el caso de los agricultores que se ven forzados a migrar a las ciudades y, en consecuencia, abandonar sus actividades habituales. “11. El derecho a una alimentación mínima, que resulta insatisfecho en un gran número de casos por los altísimos niveles de pobreza extrema a los que llegan numerosas personas desplazadas, que les impiden satisfacer sus necesidades biológicas más esenciales y repercuten, por ende, sobre el disfrute cabal de todos sus demás derechos fundamentales, en particular sobre los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud. Ello es especialmente grave cuando el afectado es un menor de edad. “12. El derecho a la educación, en particular el de la niñez que sufre un desplazamiento forzado y se ha visto obligada, por ende, a interrumpir su proceso de formación. “13. El derecho a una vivienda digna puesto que las personas en condiciones de desplazamiento tienen que abandonar sus propios hogares o lugares habituales de residencia y someterse a condiciones inapropiadas de alojamiento en los lugares hacia donde se desplazan, cuando pueden conseguirlos y no tienen que vivir a la intemperie. “14. El derecho a la paz, cuyo núcleo esencial abarca la garantía personal de no sufrir, en

guida, es apenas natural que está constreñida a abandonar súbitamente el lugar que escogió libremente para residir, donde construyó su proyecto de vida mediante la creación de lazos afectuosos con sus seres queridos, así como de desarrollo profesional y social, por lo que es natural que quien padece dicho flagelo experimenta un sentimiento de frustración, impotencia e inseguridad que le genera un grave perjuicio moral que justifica el reconocimiento de una indemnización”<sup>389</sup>.

El desplazamiento forzado, en conocimiento del Consejo de Estado, se inicia en conexión con otra serie de violaciones producidas con ocasión del conflicto armado que son hechos que infunden terror en la población víctima como las amenazas, los enfrentamientos armados o, incluso, las detenciones ilegales: “la coacción física o psicológica traducida en la obligación de desplazarse del lugar que eligió libremente como su lugar de residencia habitual o asiento de desarrollo de su actividad económica [y...] la existencia de amenazas extraordinarias -siguiendo lo dicho por la Corte Constitucional- o la vulneración de los derechos fundamentales -vida, integridad física, seguridad y libertad personal”<sup>390</sup>.

Con esto, el Consejo de Estado ha concluido que las causas del desplazamiento forzado son “múltiples, diversas y concurrentes y pueden devenir de la actuación legítima o ilegítima del Estado”<sup>391</sup>, siguiendo la jurisprudencia constitucional según la cual el desplazamiento puede derivarse tanto de la acción directa de grupos armados al margen de la ley, como también de una acción legítima o ilegítima del Estado.

También ha aclarado que el conflicto armado interno es un hecho determinante de los desplazamientos<sup>392</sup>. En 22<sup>393</sup> sentencias, el Consejo de Estado declaró res-

---

lo posible, los efectos de la guerra, y mucho menos cuando el conflicto desborda los cauces trazados por el Derecho Internacional Humanitario, en particular la prohibición de dirigir ataques contra la población civil. “15. El derecho a la personalidad jurídica, puesto que por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de niños y niñas que son separados (as) de sus familias.” Corte Constitucional, sentencia T-1105 del 6 de noviembre de 2008, M. P. Humberto Sierra Porto.

<sup>389</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 47370, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>390</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 47370, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>391</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2017, exp. 43637, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

<sup>392</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 47370, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>393</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 21946, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 31264, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de octubre de 2015, exp. 33977, M. P. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 23774, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2018, exp. 39313, M. P. María Adriana Marín; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de marzo de 2018, exp. 42791, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 01 de junio de 2017, exp. 34707, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 44987, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia



ponsable administrativamente al Estado por desplazamientos forzados cometidos por otros actores (i.e. FARC, grupos paramilitares), argumentando en general que el Estado se encontraba –o debía estar– informado de los contextos de peligro en las que las víctimas se encontraban, bien sea por la denuncia de amenazas o el conocimiento contextual de presencia de grupos armados en ciertas zonas del país. En este sentido, la falta de acción estatal para la prevención de estos desplazamientos se categoriza como negligencia y da cabida a una reparación administrativa. Estas sentencias representan el 72,41% de las providencias analizadas.

Sea de donde provenga el desplazamiento, el Consejo de Estado ha reconocido que el Estado tiene como obligaciones básicas “i) la obligación de prevenir el desplazamiento; ii) la obligación de proteger a los desplazados durante el desplazamiento; iii) la obligación de prestar y facilitar la asistencia humanitaria; y iv) la obligación de facilitar el retorno, reasentamiento y reubicación de los desplazados<sup>394</sup> [...] cuyo desconocimiento tiene la virtualidad de comprometer la responsabilidad estatal, máxime en un contexto en donde existe un gran número de población civil desplazada”<sup>395</sup>.

El Consejo de Estado ha conocido de actos violentos perpetrados por terceros que comprometen la responsabilidad administrativa del Estado cuando se trata de enfrentamientos armados “bajo la consideración de que el ataque esté dirigido contra instalaciones oficiales, tales como estaciones de policía, cuarteles del Ejército Nacional -incluso si la fuerza pública reacciona o no violentamente para repeler el acto<sup>396</sup> -, centros de comunicaciones al servicio del Estado, oficinas estatales, o también contra personajes representativos del Estado, bajo la consideración de que

---

de 21 de marzo de 2012, exp. 23778, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 25567, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 03 de septiembre de 2015, exp. 32180, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 47370, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de marzo de 2012, exp. 24250, M. P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 03 de mayo de 2013, exp. 32274, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 03 de mayo de 2013, exp. 28192, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2015, exp. 48392, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2015, exp. 35194, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de mayo de 2015, exp. 35913, M. P. Danilo Rojas Betancourth; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de agosto de 2007, exp. 00385-01 (AG), M. P. Mauricio Fajardo Gómez; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de abril de 2016, exp. 34545, M. P. Hernán Andrade Rincón; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de julio de 2012, exp. 23594, M. P. Olga Valle de De la Hoz; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio de 2021, exp. 27001-23-33-003-2014-00046-01 (AG), M. P. Alberto Montaña Plata.

<sup>394</sup> Peritaje de Sebastián Albuja en el Caso 12.573, Marino López y otros (Operación Génesis) vs. Colombia.

<sup>395</sup> Radicación número: 76001-23-31-000-2004-00075-01(47370)

<sup>396</sup> En las sentencias de 6 de octubre de 2005, rad. AG-00948, M. P. Ruth Stella Correa; de 4 de diciembre de 2006, rad. 15.571, M. P. Mauricio Fajardo; y de 5 de diciembre de 2006, rad. 28.459, M. P. Ruth Stella Correa, la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños padecidos por los habitantes de distintos municipios del país cuando se presentaban reyertas armadas entre los subversivos y la fuerza pública.

la presencia o ubicación de aquellos blancos en medio de la población civil los convierte en objetivos militares de los grupos armados al margen de la ley en el contexto del conflicto armado o en objetivos de ataque cuando se vive una situación de exacerbada violencia como lo son los estados de tensión o disturbios internos, lo cual pone a los administrados en una situación de riesgo potencial de sufrir daños colaterales por la misma situación desentrañada por la violencia<sup>397</sup>. Con esto, se ha encontrado responsable al Estado en casos que han producido el desplazamiento forzado como la destrucción de un establecimiento de comercio causada por la confrontación entre la fuerza pública y un grupo de subversivos en el municipio de Granada, Antioquia, el 6 y 7 de diciembre de 2000 hecho que, además, ocasionó la muerte y lesiones a varios civiles y policías, así como daños a bienes de particulares<sup>398</sup>.

En otras ocasiones los desplazamientos documentados por el Consejo de Estado se han producido a raíz de detenciones ilegales como la producida contra el señor Gustavo Navarro quien en el año 2002 tuvo que abandonar su lugar de residencia, luego del allanamiento y captura ilegal efectuados por miembros de la Tercera Brigada del Ejército Nacional quienes, acusándolo sin pruebas de ser integrante de la entonces guerrilla de las FARC-EP, desencadenaron un grave problema de seguridad en un contexto de violencia que se vivía en la zona donde para la época estaba en desarrollo la operación militar denominada “Cali Libre”, que tenía como propósito la liberación de los 12 diputados de la Asamblea del Valle del Cauca que fueron secuestrados por la guerrilla<sup>399</sup>. En este tipo de casos, la Corte Constitucional ha reconocido que “el desplazamiento forzado puede perfectamente tener como causa no sólo el accionar directo e inmediato de grupos armados al margen de la ley, sino una inicial acción legítima del Estado, a la cual es sometida el ciudadano, y que finalmente cesa en cuanto a sus efectos directos sobre el derecho a la libertad del procesado pero que, a su vez, ocasionan un grado tal de estigmatización social y de amenazas de grupos armados irregulares, que el grupo familiar se ve forzado a huir en busca de seguridad” (sentencia T-630 del 2007).

Ello se ha producido también en casos en que se usa a la población civil como informante de la Fuerza Pública, situación que los ubica en especial condición de inseguridad y que genera riesgo de desplazamiento en casos como el del señor Sixto Amadeo Narváez Díaz y su familia, quienes residían en zona rural del Municipio de El Cerrito (Valle). En el año 2001, el señor Narváez actuando como informante de la Policía Nacional suministró información acerca de la ubicación de unos la-

<sup>397</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de unificación del 20 de junio de 2017, exp. 18.860, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>398</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 26 de abril de 2018, exp. 39313, M. P. María Adriana Marín.

<sup>399</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de julio de 2017, exp. 43637, M. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.



laboratorios de cocaína aledaños, datos que permitieron que la Dijin dismantelara dos laboratorios, capturara algunas personas y decomisara vehículos e insumos. En retaliación, la familia recibió amenazas de la guerrilla de las FARC que provocaron su desplazamiento forzado.

Por otra parte, el desplazamiento forzado no solamente es iniciado por una serie de violaciones por diferentes grupos con ocasión del conflicto armado, sino que su ocurrencia establece condiciones sucedáneas de especial amenaza o vulnerabilidad que terminan por concretarse en otros daños. En ese sentido, el Consejo de Estado ha conocido de casos como el del señor León Argiro Restrepo Oquendo, que tuvo que desplazarse de Betulia, Antioquia en 2004, a raíz de amenazas en su contra por parte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) por negarse a darles información de los habitantes del municipio. Ante esto, la Policía Nacional lo sacó del municipio hacia Itagüí donde continuó recibiendo amenazas con lo cual, encontrando que no tenía otro lugar al cual desplazarse, decidió volver a Betulia donde se mudó al frente de la estación de policía. Pese a ello, en 2005 fue asesinado cuando volvía de una reunión social en horas de la madrugada<sup>400</sup>.

Con respecto a las violaciones sucedáneas y precedentes, el Consejo de Estado ha reconocido un factor de especial impacto en el caso del desplazamiento forzado de los pueblos indígenas. Así sucedió en el caso del pueblo Embera Katío de Mondó Mondocito en el que se reconoció que el desplazamiento forzado que sufrieron fue la causa jurídica común de los daños padecidos por el pueblo indígena como una violencia que puso en riesgo su existencia y los obligó a huir reconociendo que se trata de violaciones que vulneran, no solo sus derechos a la integridad y la pervivencia física sino también a la supervivencia cultural. Lo anterior basado en antecedentes de grave persecución y confinamiento desatados desde finales de los años 90 cuando la presencia de las FARC y el ELN fue permanente en la subregión donde está el Resguardo Mondó Mondocito, la cual se agudizó en el año 2012, cuando sucedió el desplazamiento, terminando en un confinamiento que los arrinconó a menos del 30% de su territorio ancestral:

En 2008 empezaron los asesinatos selectivos de la guerrilla en los resguardos Embera del Alto San Juan. Ese año, la Defensoría del Pueblo instauró una medida cautelar dentro de la ruta de protección patrimonial de la ley 387 de 1997 para proteger los derechos territoriales del pueblo Embera de Mondó Mondocito ante la violencia y el desplazamiento. Sin embargo, en 2009 la presencia guerrillera fue constante en el resguardo. Los últimos quince años de conflicto variaron las formas de habitar y vivir

<sup>400</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de marzo de 2018, exp. 42791, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

el Resguardo. El poblamiento tradicional disperso cedió a la presión armada, que los confinó en un 30% de su territorio, los obligó a concentrarse en pocos centros poblados y a renunciar a sus ancestrales hábitos alimentarios, medicinales y ceremoniales. El dominio territorial de las guerrillas, en definitiva, impactó a la población indígena radicalmente. Se consolidó como una fuerza paraestatal, convirtió los territorios en lugares para sus campamentos y reclutó a sus niños, niñas y adolescentes. En un pueblo que nunca tuvo más armas que sus flechas de caza con veneno de rana, la guerrilla instaló el terror mediante asesinatos selectivos y otras formas de barbarie. Impuso un sistema de control social y territorial en detrimento del autogobierno, con poder sobre su movilidad, sus prácticas identitarias y su organización<sup>401</sup>.

En el caso de los paramilitares, el Consejo de Estado ha conocido de asuntos en los que la fuerza pública no ofreció protección alguna antes, durante o después de los actos intimidantes como los producidos el 21 de febrero de 1999, en los aproximadamente 40 hombres que se identificaron como miembros de las AUC irrumpieron en el corregimiento de La Cooperativa, municipio de Mapiripán (Meta) masacrando a varios de sus habitantes e incendiando casas de los pobladores obligándolos a abandonar el corregimiento en el término de los tres días. Entre ellos, “la familia Peña Cubides se vio obligada a marcharse al municipio de Villavicencio, dejando atrás sus pertenencias y la labor productiva ejercida por el señor Félix Adruan Peña consistente en el comercio de semovientes”. Para llegar a dicha conclusión, el Consejo de Estado auscultó el contexto para establecer que la ocupación paramilitar le fue razonablemente previsible y resistible a la fuerza pública y que, en consecuencia, medió una falla en el servicio de esa entidad en la concreción del daño consistente en el desplazamiento de la familia.

Un caso similar ocurrió el 12 de septiembre de 1999 cuando un numeroso grupo de individuos armados del Bloque Calima de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá se acercaron al Corregimiento de Buenos Aires, Municipio de San Pedro, obligaron a la población a asistir a una reunión en la plaza principal del sitio; previa verificación de su identidad conforme a sendas “listas” que portaban los individuos armados, procedieron a informar y dar un conjunto de “prohibiciones” para los habitantes del corregimiento y Luis Fernando Dávila Correa y Héctor de Jesús Sánchez fueron separados y ajusticiados. “Así, un análisis contextual que tenga en consideración i) la incursión de los llamados grupos “paramilitares” o “autodefensas” en la región donde se encuentra ubicado el Corregimiento de Buenos Aires, Municipio de San Pedro, ii) los objetivos que perseguía esta organización, así

<sup>401</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 2 de junio de 2021, exp. 27001-23-33-003-2014-00046-01 (AG), M.P. Alberto Montaña Plata.



como iii) los actos delictivos ejecutados por el Bloque Calima en la región; llevarán a esta Sala a concluir que para el 12 de septiembre de 1999 existía un contexto de criminalidad generalizada ejercida por grupos de autodefensa, frente a los cuales los órganos del Estado encargados de cumplir los deberes jurídicos de seguridad y protección no desplegaron acciones positivas efectivas tendientes a materializar el mandato constitucional de garantía de los derechos de los habitantes del territorio nacional<sup>402</sup>.

Para probar diferentes hechos de desplazamiento, el Consejo de Estado ha recurrido al contexto pero también a hechos notorios establecidos mediante noticias y otros informes de Derechos Humanos, para lo cual ha empleado como criterio adecuar el sustento probatorio a las condiciones especialmente difíciles que se imponen al tratar de probar graves violaciones de Derechos Humanos: “teniendo en cuenta que el caso presente trata de graves violaciones a los Derechos Humanos, específicamente respecto de una situación de desplazamiento forzado, adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva”<sup>403</sup>.

En cuanto a los lugares, se pudo concluir que en materia de desplazamiento forzado interno pueden presentarse varias modalidades, entre otras: “desplazamiento de zona rural a zona rural, de zona rural a zona urbana, interurbanos (cuando el individuo o grupo familiar es forzado a abandonar su residencia o actividad económica urbana y se desplaza a otras áreas urbanas) e intraurbano que ocurre cuando el individuo o grupo familiar es desplazado a otra área dentro del mismo municipio o ciudad, por alguna de las causas prevista en la ley” modalidad que ha sido conocida como desplazamiento intraurbano<sup>404</sup>. Sobre esta última modalidad se han conocido casos como el del señor José Víctor Espinel y su familia, quienes producto de las tomas guerrilleras y de la imposibilidad de volver a su vivienda, se desplazaron a un lugar en el municipio de Cravo Norte (Arauca) distinto del que era su residencia.

---

<sup>402</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2015, exp. 48392, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>403</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2017, exp. 47370, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>404</sup> Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que “[e]n ninguna parte se exige, ni puede exigirse, que para la calificación del desplazamiento interno, tenga que irse más allá de los límites territoriales de un municipio. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el desplazamiento entre la misma ciudad hace parte del desplazamiento interno forzado cuando se reúnen los requisitos que caracterizan a este último.” Corte Constitucional, sentencia T 268 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

### 3.2.1. Exilio

El exilio también ha sido conocido en relación con el desplazamiento forzado por el Consejo de Estado<sup>405</sup>. En al menos cuatro sentencias, se ha reconocido que por la falta de protección estatal e, incluso, por la relación de miembros de la Fuerza Pública con quienes hostigan a los civiles, las personas se han visto obligadas a abandonar sus sitios de residencia y desplazarse hacia el exterior del país. Así ocurrió en el caso de José Gabriel Restrepo, quien obrando como fiscal especializado puso en conocimiento del Coordinador de Fiscalía Especializada que, por encontrarse investigando la muerte de Manuel José Jaramillo Giraldo (hermano de la secuestrada Patricia Jaramillo Giraldo), Alex Oriol Lopera (ex viceministro de la juventud y asesor de paz de la gobernación de Antioquia) y Luis Fernando Londoño Gómez atribuidas a miembros del Ejército dirigidos por el entonces mayor David Hernández Rojas, comandante del Batallón Granaderos de la Cuarta Brigada del Ejército, sufrió un riesgo inminente contra su vida que desencadenó su salida forzada del país. El escrito del fiscal, concluyó el Consejo de Estado, “no solo constituye una prueba fundamental del conocimiento de la entidad sobre la gravedad de los hechos que estaba investigando el fiscal y que ameritaban el despliegue de un mecanismo idóneo de protección, como una condición básica para su trabajo, sino también es una pieza digna de tener en cuenta para una reflexión institucional, toda vez que allí se vaticinaban hechos que después se hicieron evidentes: la vinculación del mayor David Hernández con grupos de paramilitares, su voluntad de unirse formalmente a estos grupos para trabajar en actividades delincuenciales, en extremo graves y violatorias de los Derechos Humanos y la práctica de ejecuciones extrajudiciales”, de modo que de acuerdo con las sentencias emitidas por Justicia y Paz y el análisis jurídico y de contexto “es posible concluir que, en efecto, el mayor retirado David Hernández Rojas, conocido como “alias 39”, a quien estaba investigando el entonces fiscal José Gabriel Restrepo, perteneció y comandó grupos paramilitares, en su accionar delictivo cometió graves violaciones a los Derechos Humanos, que implicaba una situación de riesgo para la tranquilidad de su investigador y de su familia”. Al respecto, el Consejo de Estado estableció que “No se entiende cómo se sostiene que omitió el deber de denunciar, tal vez porque no acudió al lugar previsto ni hizo uso de un formato preestablecido, no siendo ello indispensable, de manera que no podía sino impulsar tanto la investigación como medidas efectivas en orden a controlar el riesgo y su concreción”.

---

<sup>405</sup> La posición de la Sala de relacionar el exilio con el desplazamiento fue objeto de salvamento de voto por parte del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa quien argumentó que *“[e]s necesario precisar el concepto de desplazamiento forzado. En mi criterio, debe precisarse el concepto de desplazamiento forzado y no confundirse con aquel que opera en el derecho internacional del exilio, como la Sala lo considera y entiende como presupuesto para establecer los perjuicios causados”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de enero de 2011, exp. 17842, M. P. Enrique Gil Botero.



En un caso más reciente<sup>406</sup>, también relacionado con un Fiscal sin rostro, instructor de casos significativos contra el paramilitarismo, no recibió protección pese al riesgo en que estaba su vida con ocasión de sus investigaciones. “En efecto, está probado que el señor Carlos Álvaro Bonilla ejerció sus funciones como fiscal en dos casos especialmente relevantes contra el paramilitarismo. Lideró con especial efectividad la instrucción del caso por el asesinato de Jesús María Valle y la investigación sobre las finanzas de esa estructura criminal. Avanzó en la identificación de los responsables e implicó a la cúpula de las AUC y a otros conocidos y poderosos paramilitares. En un momento de pública amenaza paramilitar contra los fiscales que los investigaban con rigor, era fundado el temor del señor Bonilla de que paramilitares le cobrarían la calidad de su trabajo, asesinandolo<sup>407</sup>. En consecuencia de esta amenaza, la familia del Fiscal debió huir del país en un caso característico de exilio que le fue impuesta como última opción desde el 18 de agosto de 1999, sufriendo “la lesión a bienes intangibles como el arraigo, la pertenencia, la identidad o la unidad familiar, que se dan por descontado en el patrimonio inmaterial de personas cuya vida no ha sido alterada por este tipo de violencia” –caracterización hecha por el tribunal empleando hallazgos de la Comisión de la Verdad<sup>408</sup>–. “A Carlos Álvaro Bonilla, a Marley Posada y a su hija Eliana María, migrar les salvó la vida, pero a la vez, los situó en una zona gris en materia de pertenencia y derechos. Estaban a mitad de camino entre un país al que no podían volver y otro al que no terminaban de pertenecer<sup>409</sup>”. Con ello, concluyó: “como todos los exilios, el de ellos fue a la vez una penitencia y una liberación, sacrificaron todo para salvar sus vidas. Sin embargo, esa doble faz del refugio no convierte la relación de sus vivencias en una suma cero en términos de daño. No hay nada en las reglas de la experiencia que permita inferir que la pérdida de sus referentes, de sus planes de vida, de su arraigo, del contacto con los suyos, en definitiva, la pérdida generada por exilio de

<sup>406</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2021, exp. 44198, M. P. Alberto Montaña Plata.

<sup>407</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2021, exp. 44198, M. P. Alberto Montaña Plata.

<sup>408</sup> “La CEV ha documentado el exilio colombiano en un esfuerzo por reconstruir la memoria y la verdad sobre la diáspora que dejó el Conflicto. De todo lo documentado hasta ahora, se encuentran, entre otros materiales, los escritos que durante casi dos años ha ido aportando el Comisionado líder del tema, Carlos Martín Beristain, disponibles en <https://comisióndelaverdad.co/actualidad/blogs/una-maleta-colombiana-2-de-mayo-de-2019>. La Comisión de la Verdad ha encontrado que para muchos exiliados “los efectos se sintetizan en una frase de la que los demás no tenemos la dimensión: *Perder tu vida y volver a nacer, aprenderlo todo de nuevo*”. Julio Cortázar definió el exilio a partir de este tipo de pérdida “*El exilio es la cesación del contacto con un follaje y de una raigambre con el aire y la tierra connaturales; es como el brusco final de un amor, es como una muerte inconcebiblemente horrible porque es una muerte que se sigue viviendo conscientemente, algo como lo que Edgar Allan Poe describió en ese relato que se llama El entierro prematuro*.” *El Nacional, Caracas, 13 de agosto de 1978*.” Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2021, exp. 44198, M. P. Alberto Montaña Plata.

<sup>409</sup> Comisión de la Verdad, Una Maleta Colombiana, disponible en <https://comisióndelaverdad.co/actualidad/blogs/una-maleta-colombiana-2-de-mayo-de-2019>

la familia Bonilla Posada se neutralizara con la oportunidad de liberarse de una condena a muerte anunciada contra Carlos Bonilla por aterradores y efectivos agentes del conflicto interno que vivía Colombia. La libertad que obtuvieron como exiliados al salir de la trampa de muerte en que estaba atrapado el señor Bonilla, fue más un proceso con sacrificios de distinta índole, que un producto consolidado al que hubieran tenido acceso en el momento de su salida del país<sup>410</sup>.

En otro caso, el Consejo de Estado<sup>411</sup> condenó a la Policía Nacional por no haber prestado protección a Luis Asdrúbal Jiménez Vaca, abogado asesor de varios sindicatos, entre ellos, Sintrainagro y Sindebras en el Urabá, que tuvo que asilarse en el exterior por las amenazas (a través de llamadas telefónicas y panfletos) y atentados (el 4 de abril de 1988, fue herido de gravedad en un atentado ocurrido en la ciudad de Medellín) que padeció por el ejercicio de su profesión. En el caso el tribunal encontró probado que “con anterioridad y posterioridad a la época en que ocurrieron los hechos, 4 de abril de 1988, era de conocimiento generalizado la situación de orden público en la región de Urabá, Antioquia, que afectaba directamente a las organizaciones sindicales y a las personas relacionadas con éstas”, de modo que, como quedó registrado por la CIDH solo “entre 1991 y 1997, en Colombia fueron asesinados 1.071 sindicalistas<sup>412</sup>. Con ello el Consejo de Estado concluyó que “es indudable que el estado de indefensión del demandante, en razón a las amenazas contra su vida por motivos profesionales, fue determinante en la decisión de solicitar asilo en el exterior, lo que configura, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, un desplazamiento forzado, como quiera que esta figura también es aplicable cuando la persona no puede regresar a su residencia y/o lugar de trabajo por temor a ser asesinado. En este orden de ideas, está claro que el demandante no sólo vio afectada su vida e integridad física, sino que, igualmente, varios derechos fundamentales le fueron vulnerados al verse sometido a esa diáspora o desplazamiento forzado al abandonar su país, su familia y sus condiciones laborales<sup>413</sup>”.

## 4. Tortura

La tortura es un crimen grave reconocido tanto a nivel nacional como internacional. El artículo 5° de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 7°, prescribe lo mismo, pero agrega que “nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

<sup>410</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de Sección Tercera, sentencia de 17 de marzo de 2021, exp. 44198, M. P. Alberto Montaña Plata.

<sup>411</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de enero de 2011, exp. 17842, M. P. Enrique Gil Botero.

<sup>412</sup> <http://www.cidh.org/countryrep/Colom99sp/capitulo-9.htm#2>

<sup>413</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de enero de 2011, exp. 17842, M. P. Enrique Gil Botero.



Por su parte, el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra prohíbe la tortura, y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 prohíben los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes. Además, el artículo 85 del Protocolo Adicional I considera que dichas infracciones al Derecho Internacional Humanitario, en los casos de conflictos armados internacionales, son crímenes de guerra. Al mismo tiempo, en el Estatuto de Roma la tortura es definida como crimen de lesa humanidad (artículo 7.1, f) y como crimen de guerra (artículo 8, 2, a, ii), tanto para conflictos internacionales, como internos (artículo 8, 2, c, i).

En el sistema interamericano, el numeral 2 del artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo al derecho a la integridad personal, dispone que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

El avance más significativo sobre el tema es la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de la Organización de las Naciones Unidas<sup>414</sup>, en cuyo artículo 1° se define por primera vez el término tortura, así:

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

A su vez, el artículo 2° de la referida convención el artículo segundo dispone:

---

<sup>414</sup> Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entro en vigor el 26 de junio de 1987. Consultar: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cat.aspx>

1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.
2. En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.
3. No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.

Y en artículo 10 prescribe:

1. Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil o militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.
2. Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas.

Igualmente, la Organización de los Estados Americanos expidió la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en cuyo artículo 1° los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la Convención<sup>415</sup>, y en el artículo 3° se establece que serán responsables del delito de tortura, tanto “los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan”, como las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos “ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices”. También dispuso que “los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura” (artículo 7).

---

<sup>415</sup> “Todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”.



Teniendo en cuenta las anteriores convenciones, el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados parte los expone a una declaratoria de responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos. De modo que el Estado está obligado a investigar y sancionar a los responsables de dichas conductas y, en caso de omisión, los mecanismos creados para la supervisión de los tratados pueden intervenir y generar responsabilidad a nivel interno e internacional.

En el ámbito nacional, la Constitución Política prescribe en el artículo 12 que nadie será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>416</sup>. Esta disposición ha sido desarrollada tanto por el derecho disciplinario como por el penal. El artículo 48 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) dispone que la tortura es una falta gravísima para los servidores públicos y Ley 589 de 2000, que modificó el Código Penal, tipifica como hecho punible el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura<sup>417</sup>.

#### 4.1. Análisis desde el Consejo de Estado

Teniendo en cuenta la normatividad nacional e internacional sobre tortura, el Consejo de Estado ha condenado en 15 oportunidades al Estado, al encontrarlo responsable de los daños ocasionados a unas víctimas de tortura, en el marco del conflicto armado interno<sup>418</sup>. Es probable que existan más casos cuyas víctimas no demandaron en responsabilidad pública o que por factor de la cuantía de sus reclamaciones no llegaron a la referida Alta Corte.

De esos casos, en tres de ellos la tortura fue perpetrada por terceros (grupos guerrilleros o paramilitares), y en 12 la produjeron miembros de la fuerza pública (Ejér-

<sup>416</sup> Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes."

<sup>417</sup> Artículo 6°. El artículo 279 del Código Penal quedará así: // "Artículo 279. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ocho a quince años, multa de ochocientos (800) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. // "En la misma pena incurrirá el que ocasione graves sufrimientos físicos con fines distintos a los descritos en el inciso anterior. // "No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas".

<sup>418</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas en: 7 de junio de 1985, exp. 3507, M. P. Jorge Valencia Arango; 23 de mayo de 2012, exp. 23135, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 29 de agosto de 2012, exp. 19913, M. P. Danilo Rojas Betancourth; 6 de marzo de 2013, exp. 26694, M. P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; 20 de junio de 2013, exp. 23603, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo; 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón; 3 de diciembre de 2014, exp. 45433, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 29 de octubre de 2015, exp. 34507, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; 27 de enero de 2016, exp. 37107, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; 1 de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 25 de febrero de 2016, exp. 34791; M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; 9 de junio de 2017, exp. 53704, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; y 3 de agosto de 2017, exp. 43977, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

cito o Policía). Los hechos ocurrieron entre 1979 y 2008<sup>419</sup>. Son una muestra de la degradación del conflicto armado interno y de suma gravedad cuando se trata de agentes estatales directamente involucrados en estos hechos, toda vez que son los llamados a velar por la protección, respeto y garantía de los derechos y libertades públicas de todos los asociados.

En relación con las fechas de las providencias (2012-2017)<sup>420</sup>, es evidente el desfase de tiempo que hay entre la ocurrencia de los hechos y las decisiones judiciales, lo cual es explicable, en gran parte, por la alta congestión que padece desde hace muchos años la jurisdicción contencioso administrativa. Ello demuestra la necesidad de tomar medidas urgentes para tramitar y decidir los procesos en un tiempo razonable y evitar que la reparación de las víctimas llegue demasiado tarde y se torne inocua.

Por otra parte, se destaca un proceso paulatino de fundamentación de las decisiones con apoyo en el derecho internacional, en el reconocimiento de las víctimas como sujetos de especial protección dentro del conflicto armado, y la consecuente necesidad de una reparación integral, que ha venido ocurriendo en los últimos años.

De ello da cuenta la decisión tomada en 1985, en la que se condenó al Estado por la tortura física y psicológica sufrida por una mujer y su hija menor, en manos de miembros del Ejército Nacional. En este caso, si bien el Consejo de Estado invocó los convenios internacionales de derechos humanos y el derecho de gentes que regía para la época (por lo que efectuó un tratamiento probatorio más flexible), la reparación de perjuicios estuvo limitada a una indemnización pecuniaria similar a la ordenada en otros casos diferentes, esto es, no hubo una reparación integral de las víctimas. Solo fue a partir de 2012 cuando se produjo un cambio sustancial en esta materia, teniendo en cuenta los parámetros internacionales.

En relación a la reparación integral de víctimas de tortura se han ordenado, además de una indemnización pecuniaria, las siguientes medidas de satisfacción, rehabilitación y no repetición, entre otras:

- i) Pedagogía en derechos humanos: capacitación a los funcionarios estatales, especialmente de la fuerza pública, sobre las consecuencias que generan ese tipo de violaciones a las víctimas, y la fuerza vinculante de las normas y estándares nacionales y convencionales sobre los procedimientos y actuaciones militares y de policía.
- ii) Memoria y publicidad: se ha ordenado la publicación de las decisiones en la página web de las entidades públicas involucradas y la difusión en distintos

---

<sup>419</sup> Las fechas de los hechos, con las respectivas fechas de los fallos fueron: 1979 (1985), 1984 (2013), 1992 (2017), 1993 (2013), 1996 (2014), 1996 (2016), 1997 (2012), 1997 (2012), 1998 (2013), 1999 (2016), 2002 (2016), 2002 (2015), 2002 (2015), 2002 (2014), 2008 (2017).

<sup>420</sup> Con excepción de la proferida en 1985.



medios de comunicación del país; el envío de las decisiones al Centro Nacional de Memoria Histórica y al Archivo General de la Nación, a fin de contribuir en la construcción histórica del conflicto armado; el envío de las decisiones a entidades internacionales como las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y se ordenó la elaboración de documentos o documentales que muestren la realidad de lo ocurrido.

- iii) Reapertura de investigaciones: se ha ordenado el envío de los casos a la Fiscalía General de la Nación, a la Justicia Penal Militar y a la Procuraduría General de la Nación para que, en el marco de sus competencias, realicen las investigaciones penales y disciplinarias a los funcionarios públicos involucrados en los hechos; también a la Procuraduría General de la Nación para que haga un seguimiento al cumplimiento de las distintas órdenes efectuadas en las sentencias; en otro caso, se exhortó a la Defensoría del Pueblo para que informe de las investigaciones por la violación del Derecho Internacional Humanitario y a los derechos humanos que se hubieren adelantado por los hechos.
- iv) Excusas públicas: en varios casos se ha ordenado reconocer como víctimas a los demandantes en los términos de la Ley 1448 de 2011<sup>421</sup>, ofrecer excusas públicas e incluso en un caso se ordenó tramitar a través de la Presidencia de la República, que las FARC (como victimario) ofreciera excusas públicas dentro del proceso de paz reciente.
- v) Otras medidas: en un caso se ordenó incluir a la madre de un joven asesinado para que fuera beneficiaria del servicio de salud pública del Ejército Nacional; se ordenó reforzar el sistema de selección del personal de la fuerza pública, su formación y seguimiento; y la reparación máxima en perjuicio moral, entre otras decisiones.

Es preciso destacar que la remisión de las providencias al Centro de Memoria Histórica y al Archivo General de la Nación, así como la solicitud de información a la Defensoría del Pueblo, han contribuido a la búsqueda complementaria de la verdad más general del conflicto armado, que se nutre de la verdad judicial y extrajudicial. Por otra parte, los hechos analizados en los distintos casos dan cuenta de que cuando las torturas son realizadas por agentes estatales, las motivaciones, por lo general, son las siguientes razones: una técnica de “ablandamiento” o preparación para consumir una ejecución extrajudicial; sentimientos de venganza por tratarse supuestamente de integrantes del bando enemigo (guerrilla); fines de confesión de integrantes de grupos subversivos o ilegales, entre otras.

---

<sup>421</sup> Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

En casos de torturas realizadas por terceros, las condenas al Estado se han producido, en general, por fallas en el servicio que permitieron la comisión de esos crímenes ya sea por paramilitares o guerrilleros, como el desconocimiento del principio de planeación al no haber prestado el servicio de seguridad adecuado, o por falta de prevención. Si bien fueron actos ajenos a su voluntad, sus omisiones dieron lugar a que personas inocentes fueran sometidas a tratos crueles e inhumanos.

Es importante tener en cuenta que la víctima de tortura es sometida, además de los dolores físicos, a la falta de respeto, humillación, intimidación, menoscabo, subyugación y amenazas contra su vida o la de sus familiares o conocidos, entre otros actos de coacción. Por esta razón, las secuelas que deja la tortura en las víctimas, más allá de las físicas, que incluso pueden desaparecer, son las psicológicas. De allí la importancia que tienen las medidas de rehabilitación psicológica o de asistencia social de los afectados<sup>422</sup>.

Por todo lo anterior, adquiere mucha relevancia la reparación integral de la víctima, puesto que la pecuniaria no alcanza a tener un efecto satisfactorio o rehabilitador en las víctimas, y para efectos de no repetición, la educación en derechos humanos de los agentes estatales, y su estricta vigilancia y control son de suma importancia.

Desafortunadamente, la tortura en el marco del conflicto armado interno también está caracterizada por la impunidad, pues las víctimas temen los procesos judiciales por sus efectos revictimizadores<sup>423</sup>. Además, la tortura suele ser un crimen invisibilizado, por cuanto en la mayoría de los casos está precedido o acompañado de otras conductas violatorias de derechos humanos, como las ejecuciones y desapariciones extrajudiciales, que acaparan toda la atención, pues suelen considerarse delitos más graves. Por tanto, uno de los retos que tienen los jueces es dar mayor visibilidad a este crimen, que las investigaciones evidencien las formas de operación de los vic-

---

<sup>422</sup> Según la Defensoría del Pueblo, algunas de las víctimas padecen intrusión o flashback (revivir el evento doloroso), la sobreexcitación y la restricción de afectos. En el aspecto cognitivo, implica dificultad para concentrarse, procesar conocimientos nuevos o memorizar; en lo afectivo, puede producir irritabilidad y explosiones de enojo, cambios de humor, depresión, fobias, asilamiento, labilidad emocional y frialdad afectiva; en lo somático, genera dificultades intestinales, migrañas, dolores musculares y dolor crónico (no tiene explicación médica, pero para la víctima lo percibe como real). Otros efectos pueden ser: estrés postraumático, desesperanza aprendida, trastornos generalizados como trastornos de angustia, trastornos del sueño, vivencias paranoides, sentimientos de pérdida, auto desvalorización, baja autoestima, disminución de la motivación iniciativa, alteraciones del apetito, disfunciones sexuales y alteraciones psicósomáticas. También genera dificultades familiares, aislamiento y silencio. Ver: Protocolo de Orientación y Atención a Víctimas de Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes en el marco del Conflicto Armado Interno, en: [https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/pt\\_tortura.pdf](https://www.defensoria.gov.co/public/pdf/04/pt_tortura.pdf)

<sup>423</sup> La Defensoría del Pueblo señala que las víctimas tienen miedo a los interrogatorios, pues les da susto "quebrarse, descontrolarse o paralizarse al proporcionar su relato o al responder a preguntas que se le realicen". Además, los hechos violentos producen vacíos en la memoria que afectan su capacidad narrativa y también puede generar una narración sin aparente emocionalidad que confunde al investigador. También le temen a ser culpadas por la familia o la comunidad en general e incluso le temen a que, al ser parte de un proceso judicial, se vean obligadas a desplazarse de sus lugares de origen (especialmente del campo), lo cual implica enfrentar espacios desconocidos. Por último, le temen al fracaso del proceso, suelen ser escépticas a que se encuentre la verdad y que los culpables sean castigados. *Ibidem*.



timarios, las causas de sus agresiones y las características de las víctimas, a fin de evitar su repetición. Esto contribuirá a una reparación más integral y a la construcción de una verdad más completa sobre la realidad del conflicto armado interno.

## 4.2. Análisis de la Comisión de la Verdad

Para este análisis se tomaron 15 sentencias remitidas por el Consejo de Estado en lo referente a tortura en el marco del conflicto armado en Colombia, tanto de acciones llevadas a cabo por las Fuerzas Armadas como por la guerrilla de las FARC con ocasión de secuestro.

Las sentencias analizadas se dieron en procesos de reparación directa desde mayo de 2012 hasta julio de 2020, a excepción de una providencia del Consejo de Estado de 1985, año en el cual se produce la primera sentencia sobre una tortura cometida contra una médica en el contexto de los allanamientos producidos por las Fuerzas Militares con ocasión del hurto de armas del Cantón Norte del M-19 en Bogotá en el año de 1979. Aparte de estos hechos, la muestra se refiere a hechos ocurridos en los años noventa (siete casos) y los años dos mil (10 casos) contra un total de 29 víctimas. La tortura ha sido caracterizada como crimen de lesa humanidad por la jurisprudencia del Consejo de Estado, tanto frente a hechos cometidos por las fuerzas militares como cometidos por grupos armados ilegales. Calificar estos actos como de lesa humanidad implica, para el Consejo de Estado, que estos hechos tienen “una relevancia jurídica colectiva que involucra a la humanidad en su conjunto”<sup>424</sup> y que trasciende, por ello mismo, la voluntad interna del Estado, en tanto las normas de jus cogens de derecho internacional<sup>425</sup> no pueden ser contrariadas por normas internas de ningún tipo.

En el caso de las fuerzas militares, el Consejo de Estado calificó las torturas como “uno de los más censurables y execrables crímenes contra la humanidad”<sup>426</sup> en el caso de unos ciudadanos sindicados del delito de rebelión, que fueron capturados y

<sup>424</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 17 de septiembre de 2013, exp. 45092, M. P. Jaime Orlando Santofimio.

<sup>425</sup> Tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, fallo de 26 de septiembre de 2006, en los siguientes términos: “152. En efecto, por constituir un crimen de lesa humanidad, el delito cometido en contra del señor Almonacid Arellano, además de ser inamnistiable, es imprescriptible. Como se señaló en los párrafos 105 y 106 de esta Sentencia, los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”. 153. Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención, sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”.

<sup>426</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 43977, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

torturados por el Ejército Nacional con el fin de que delataran a otros insurgentes del EPL y brindaran información sobre el lugar donde se encontraba secuestrada una persona que buscaban, estableciendo que la tortura es un crimen que no se puede justificar:

En el presente caso las circunstancias y los móviles de tales actos criminales resultan desde cualquier punto de vista contradictorios, ilegales y absolutamente reprochables, toda vez que para perseguir y combatir la delincuencia se perpetró uno de los más censurables y execrables crímenes contra la humanidad, como lo es la tortura, poniéndose estos otrora servidores de la sociedad en un lugar mucho más bajo que los mismos delincuentes que ellos debían perseguir. (...) tal actuación criminal desplegada por los miembros del Ejército Nacional, en este caso en particular, constituye, sin lugar a dudas, además de una censurable y protuberante falla del servicio, una trasgresión grave de Derechos Humanos, dado que estos (libertad, integridad) hacen parte integral del jus cogens, lo cual significa que su garantía y respeto no pueden ser restringidos por parte de los Estados o sujetos de derecho internacional, en tanto han sido entendidos como parte del bagaje cultural universal de la humanidad, lo cual supone su respeto y garantía irrestricta<sup>427</sup>.

El Consejo de Estado empleó esta calificación también en casos de torturas cometidas por grupos armados ilegales con ocasión del secuestro, reprochando que la vulneración se hubiese realizado “con la aquiescencia, debilidad y deficiencia de las fuerzas y cuerpos de seguridad e inteligencia del país, por grupos u organizaciones armadas insurgentes, como las FARC”<sup>428</sup>. Así, en un caso sobre el secuestro y tortura y tratos crueles e inhumanos a un candidato a la Cámara de Representantes a manos de grupo guerrillero de las FARC en la carretera de Suaza a Florencia (de Huila a Caquetá), el tribunal contencioso administrativo argumentó que:

Bajo un análisis contextual (puede proponerse también situacional) el secuestro de civiles en el marco del conflicto armado que en Colombia se viene presentando con cada vez mayor agudeza desde los años ochenta, pero con mayor frecuencia y rigurosidad a partir de los años noventa se viene presentando como una actividad sistemática, dirigida contra personas de la población civil y, con la debilidad manifiesta del Estado de hacer respetar los mandatos constitucionales de soberanía y eficacia de los de-

<sup>427</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 43977, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>428</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



rechos de los derechos de todos los ciudadanos [...], por lo que el secuestro y los tratos crueles e inhumanos a los que fue sometido Silvio Vásquez Villanueva a partir del 22 de febrero de 2002, cabe encuadrarlos dentro de esta categoría de acto de lesa humanidad, integrándose a un conjunto de casos sobre los que esta Sala y las demás Sub-secciones vienen pronunciándose y que han acaecido en los diferentes puntos cardinales del país<sup>429</sup>.

Las torturas se han calificado como una grave vulneración de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y como actos de lesa humanidad por el Consejo de Estado. Con respecto a torturas perpetradas por miembros de grupos armados ilegales que comprometen la responsabilidad administrativa del Estado, el Consejo de Estado ha empleado dicha calificación en relación con el secuestro<sup>430</sup>. Al respecto el tribunal ha establecido que la privación de la libertad que está inmersa en el secuestro constituye una grave violación de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario teniendo en cuenta una diversidad de instrumentos internacionales como la Resolución 638 de 1989 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>431</sup>, la Resolución 61/172 de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>432</sup>, el Estatuto de Roma -que proscriben la toma de rehenes-, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>433</sup> según la cual el secuestro viola múltiple y continuamente derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos como la libertad, la seguridad personal, la vida, la integridad personal, las garantías judiciales. Esto es así también no solo

<sup>429</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>430</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>431</sup> Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 638 de 31 de julio de 1989. *"La toma de rehenes y los secuestros son delitos que preocupan profundamente a todos los Estados y constituyen serias violaciones del derecho humanitario internacional, con graves consecuencias adversas para los Derechos Humanos de las víctimas y sus familias y para la promoción de las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados."*

<sup>432</sup> *"La Declaración Universal de Derechos Humanos, que garantiza, entre otras cosas, el derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona y a no ser sometido a torturas ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la libertad de circulación y la protección contra la detención arbitraria."*

<sup>433</sup> Puede verse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Fondo, sentencia de 8 de marzo de 1998. *"112. En las alegaciones y pruebas examinadas la Corte encuentra elementos suficientes, graves y convergentes, no desvirtuados por el Estado, que demuestran que, al ser detenidos arbitrariamente, se violó el derecho a la libertad [...] violación cometida por el Estado en contravención de las obligaciones prescritas en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".* Caso Cantoral Huamani y García Santa Cruz vs. Perú, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 10 de julio de 2007. *"101. El deber de garantizar implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico de que se trate. En el presente caso, cuyos hechos se refieren a la privación ilegítima de la libertad [...] seguida del sometimiento a un tratamiento violatorio de su integridad personal y su posterior ejecución, la obligación de garantizar los derechos protegidos en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención conlleva el deber de investigar los hechos que afectaron tales derechos sustantivos".* Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006.

para los civiles sino también en el caso de soldados sometidos a secuestro frente a lo cual el Consejo de Estado ha observado “el secuestro, privación arbitraria de la libertad y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos en cautiverio de miembros de la fuerza pública dentro del conflicto armado como manifestaciones de grave vulneración de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario, de las reglas de *ius cogens* y, constitutivo de un acto de lesa humanidad”<sup>434</sup>.

A su turno, como quedó dicho, para el Consejo de Estado las torturas perpetradas por los miembros del Ejército Nacional constituye “una trasgresión grave de Derechos Humanos, dado que estos (libertad, integridad) hacen parte integral del *ius cogens*, lo cual significa que su garantía y respeto no pueden ser restringidos por parte de los Estados o sujetos de derecho internacional, en tanto han sido entendidos como parte del bagaje cultural universal de la humanidad, lo cual supone su respeto y garantía irrestricta”<sup>435</sup>.

En consonancia con ello, frente a torturas cometidas en el contexto de ejecuciones extrajudiciales, el Consejo de Estado ha establecido que dichos casos constituyen graves violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Así, por ejemplo, en un caso de desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de ciudadano en Bogotá, planeada y ejecutada por miembros de la DIJIN de la Policía Nacional, el Consejo de Estado concluyó que “en el caso concreto, según se probó, miembros de la entidad demandada secuestraron, torturaron, asesinaron e incineraron el cuerpo de la víctima, todo lo cual deviene en una grave violación de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario”<sup>436</sup>.

La tortura se hace en general en un contexto de control total de la vida de la víctima, y de clandestinidad o encubrimiento tanto de los hechos como de los autores. La calificación de la tortura como una grave violación de Derechos Humanos e infracción al Derecho Internacional Humanitario implica, por una parte, flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios en tanto se trata de equilibrar el hecho de que “las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia”<sup>437</sup>. Tal apreciación abarca la admisibilidad de la prueba in-

---

<sup>434</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2016, exp. 34791, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>435</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 43977, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>436</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>437</sup> Ver también: Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.



diciaria en casos de violaciones graves de Derechos Humanos<sup>438</sup>. De lo contrario sería imposible probar pues no suele haber una prueba directa de la ejecución de las torturas. Más aún cuando no se han llevado a cabo investigaciones adecuadas, informes médicos independientes o forenses, siguiendo los protocolos de investigación internacionales. Dicho de forma emblemática por el Consejo de Estado:

Exigir la prueba directa, en tales casos, es un imposible moral, físico y jurídico, pues la única posibilidad sería realizar otra conducta antijurídica, esto es la de torturar al torturador para que confiese, que es precisamente censurable, lo que jamás puede hacer o permitir un juez de la República<sup>439</sup>.

En últimas, la importancia de lograr establecer la verdad material pese a la dificultad probatoria, como lo son los casos “de violación grave de Derechos Humanos, dada la presunta comisión de torturas por parte de miembros del Ejército Nacional”<sup>440</sup> implica un análisis más amplio de los hechos, de modo que la comprensión de los casos de violaciones graves y sistemáticas de Derechos Humanos requiere de un análisis del contexto en el que se producen tales vulneraciones, razón por la cual el Consejo de Estado ha hecho eco de la Corte Interamericana al concluir que “[e]l análisis de los hechos ocurridos no puede aislarse del medio en el que dichos hechos ocurrieron, ni se puede determinar las consecuencias jurídicas en el vacío propio de la descontextualización”<sup>441</sup>.

Las torturas han sido reconocidas por el Consejo de Estado también en relación con otras violaciones como las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada y el secuestro.

Con respecto a las ejecuciones extrajudiciales, el Consejo de Estado ha relacionado las ejecuciones de civiles que se hacen pasar como resultados operacionales. Frente a estas violaciones, el Consejo de Estado emplea los hallazgos del Informe elaborado en el año 2010 por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas<sup>442</sup>, para establecer que las víctimas de las

<sup>438</sup> En similares términos consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2016, exp. 34.349 y la proferida el 2 de abril de 2013, exp. 27.067, todas con ponencia del Consejero Hernán Andrade Rincón.

<sup>439</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de junio de 1985, exp. 3507, M. P. Jorge Valencia Arango.

<sup>440</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 43977, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>441</sup> Corte IDH, Caso la Masacre de la Rochela vs. Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. No. 76. Ver también, Corte IDH, sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135, entre otras.

<sup>442</sup> Naciones Unidas, Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos, 14<sup>o</sup> período de sesiones. Promoción y protección de todos los Derechos Humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston, Misión Colombia, Documento A/HRC/14/24/Add.2, de 31 de marzo de 2010, pp.185, en [http://

ejecuciones ilegales “manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrillero o delincuentes ocurridas en combate”, con frecuencia “aparecen en los cuerpos signos de tortura”<sup>443</sup>.

Así, por ejemplo, en el caso de la muerte violenta de dos campesinos acusados de ser pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley a quienes se les plantaron armas y municiones por parte de miembros del ejército nacional, el Consejo de Estado registró “otras lesiones diferentes a las producidas con proyectiles de arma de fuego tales como hematomas, escoriaciones, torcedura de nariz, etc., que denotan maltrato y evidencian que los señores Castillo fueron agredidos y golpeados antes de ser ultimados”<sup>444</sup>.

En relación con la desaparición forzada el Consejo de Estado ha reconocido que se trata de una violación que afecta “múltiples bienes jurídicos, primeramente relacionados con la víctima directa, en cuanto compromete su vida, integridad personal –física, psíquica y emocional– y libertad, en general, su dignidad hasta deshumanizarla arrebatándole sus atributos, sometiéndola a humillaciones y vejaciones extremas por medio de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, seguidos, la mayoría de las veces, de homicidio en condiciones de extrema barbarie y brutalidad y sin fórmula de juicio, con lo cual, se desconoce, en forma superlativa, todos sus derechos”<sup>445</sup>. Además de la relación de la desaparición forzada en sí con las torturas, existe una relación que traza la jurisprudencia contencioso administrativa, de forma menos explícita, entre la práctica de desaparecer a las víctimas y ocultar sus cuerpos con la estrategia de lograr impunidad de modo que los rastros de los vejámenes se ven alterados como prueba de la tortura a través de prácticas de sevicia como la incineración, el ocultamiento de los cuerpos o la implantación de material bélico y la simulación de combates (este aspecto se desarrolla más adelante en el tema de impunidad y obstáculos al acceso a la justicia). Además, la negación de información a los familiares ha sido considerado por jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la propia Corte Interamericana como atentado contra la integridad psicológica.

En el caso del secuestro, el Consejo de Estado ha afirmado que “todo ciudadano que es secuestrado, o privado arbitraria o atrozmente de su libertad”, es “como consecuencia sometido a tratos crueles e inhumanos en el marco del conflicto armado”<sup>446</sup>, en virtud de lo cual encuentra cercenados derechos básicos que se organizan

---

daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/132/38/PDF/G1013238.pdf?OpenElement; consultado 10 de agosto de 2015].

<sup>443</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2017, exp. 53704, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>444</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2012, exp. 19913, M. P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>445</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>446</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2016, exp. 34791, M. P. Jaime Orlando



alrededor de seis constataciones principales<sup>447</sup>: (1) la privación arbitraria y atroz de la libertad en sí misma comprende una vulneración que "ofende el principio de humanidad y de dignidad"; (2) la vida "personal, familiar, social y económica"<sup>448</sup> se ve afectada en tanto se entorpece cualquier elección de la persona sometida a la violación; (3) "se limita abruptamente, cualquier capacidad laboral, productiva o económica de la persona"<sup>449</sup>; (4) se deniegan sus derechos a tener y disfrutar de su familia; (5) se limita absolutamente la libertad; y, (6) los familiares "también padecen un impacto en la dignidad colectiva"<sup>450</sup> "al encontrar que sus hijos o nietos fueron objeto de actos que violentaron todos los mínimos de respeto que esto produce una limitación o restricción indebida en la esfera de sus propios derechos, de su calidad de vida, de su identidad social, y de su posibilidad de superación como individuos de la sociedad democrática"<sup>451</sup>.

Así, la relación establecida con las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada y el secuestro permite avizorar dos tipos de relacionamiento: uno intrínseco en virtud de la calidad de la violación que conlleva en sí una forma de tortura, trato cruel, inhumano o degradante; y otra contextual que, en virtud de la forma como se comete la violación específica, permite determinar la tortura como parte del conjunto de actos de violencias ejercidos contra las víctimas.

En muchos de los casos tratados por el Consejo de Estado la tortura es empleada por agentes oficiales para extraer información de presuntos delitos o sencillamente bajo el contexto de la acusación de las víctimas de ser integrantes de grupos

---

Santofimio Gamboa.

<sup>447</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2016, exp. 34791, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>448</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") vs. Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre de 2012. "[...] 143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de Derechos Humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad [caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile]. La protección a la vida abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad". Puede verse: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Dudgeon vs. United Kingdom, sentencia de 22 de octubre de 1981, asunto 7525/76; case X and Y vs. Netherlands, sentencia de 26 de marzo de 1985, asunto 8978/80; case Niemietz vs. Germany, sentencia de 16 de diciembre de 1992, asunto 13710/88; case Peck vs. United Kingdom, sentencia de 28 de abril de 2003, asunto 44647/98; case Pretty vs United Kingdom, sentencia de 29 de julio de 2002, asunto 2346/02.

<sup>449</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2016, exp. 34791, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>450</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012, párrafo 351.

<sup>451</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2016, exp. 34791, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ilegales, principalmente de grupos insurgentes. Frente a dicho marco violatorio, la estigmatización de la población civil opera como una forma justificatoria de la atrocidad que es a todas luces ilegal y, por lo tanto, compromete la responsabilidad administrativa del Estado. En otros casos, la tortura es empleada como una práctica de castigo y de retaliaciones bajo la constatación o el sencillo estigma de un crimen cometido por una persona, lo cual ha sido reprochado por el Consejo de Estado frente a miembros de la fuerza pública que adoptaron tales conductas.

En ese sentido, por ejemplo, la tortura ha sido reprochada en conexión con la desaparición forzada y posterior ejecución extrajudicial cometidas a manos de la Policía Nacional que en labores de inteligencia presuntamente tuvieron conocimiento de la “pertenencia al grupo subversivo autodenominado FARC por parte del hoy occiso y de las otras cinco (5) víctimas, lo cual motivó su desaparición y posterior ejecución, por esa misma razón o circunstancia de haberseles imputado cercanía con elementos de la guerrilla, y de haber sido supuestamente responsables de un atentado contra una estación de Policía del barrio Kennedy de la ciudad de Bogotá en el mes de mayo de 1995”<sup>452</sup>. Ante esto, el Consejo de Estado concluye que la posible conducta ilícita de una persona no autoriza ni la desaparición ni la tortura o la ejecución extrajudicial aclarando que “si bien las víctimas podían ser personas que por su aparente vinculación con el grupo subversivo al que se ha hecho referencia pudieran ofrecer peligro para la comunidad, no por ello merecían que se les torturara y se les hiciera objeto de ejecución extrajudicial, todo ello en abierta transgresión de las normas contenidas en la Carta Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos de los cuales el Estado Colombiano hace parte”<sup>453</sup>.

De este modo, para el caso de las torturas, el Consejo de Estado ha concluido que “el despliegue de las funciones constitucionales y legales de la fuerza pública, esencialmente relacionadas con la protección de los ciudadanos ante la comisión de delitos [...] (v. gr., procedimiento, operación o actividad militar encubierta), no puede permitirse amparar actos o hechos que desborden los presupuestos sustanciales de la obligación positiva del Estado de protección de los Derechos Humanos fundamentales de todo ciudadano (no se restringe dicha categoría porque el individuo este incurso en la comisión de un ilícito), de modo que el Estado debe orientar su accionar no sólo a cumplir los mandatos constitucionales (artículo 2, especialmente, de la Carta Política) y legales, sino también a dar cabal aplicación y respetar lo consagrado en las Convenciones de Naciones Unidas e Interamericana contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, en la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente los artículos 4.5, 5.2 y 7.5, los principios de humanidad,

<sup>452</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>453</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón.



proporcionalidad y razonabilidad en el despliegue, ejercicio o ejecución de sus actividades y funciones, ya que de no proceder bajo esos estrictos límites y en el marco de dicha obligación positiva, la acción del Estado carecería de toda legitimidad democrática<sup>454</sup>.

#### **4.2.1. La responsabilidad del Estado por torturas cometidas por sus agentes**

Los casos de torturas cometidas por agentes del Estado han sido conocidos por el Consejo de Estado en relación con violaciones como la violencia sexual, las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada por parte de miembros del Ejército Nacional, de la Policía Nacional y del Gula especialmente.

Para delimitar la responsabilidad del Estado cuando se producen actos de "tortura y exterminio"<sup>455</sup> perpetrados por sus agentes, la Sala ha empleado dos criterios fundamentales para determinar la actuación del Estado y los daños antijurídicos que se producen como consecuencia de los actos violatorios le son atribuibles: la dimensión fáctica (para establecer el involucramiento concreto de agentes estatales en los hechos) y la dimensión jurídica (para establecer el marco de obligaciones y deberes incumplidos con las conductas).

Con respecto a los parámetros jurídicos cabe afirmar que el Consejo de Estado ha establecido la existencia de una obligación reforzada que deben observar los agentes del estado -especialmente referida a las actividades de la fuerza pública en el contexto de los casos tratados en este informe- en cuanto a abstenerse de producir desapariciones forzadas, torturas o cualquier trato cruel, inhumano o degradante.

De este modo, según el Consejo de Estado, "todo operativo, procedimiento o actividad militar desplegada por miembros de la fuerza pública debe observar el alcance de su función constitucional, y los límites a la misma, esencialmente lo consagrado en el artículo 12 de la Carta Política según el cual: "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes". Dicho mandato exige el cumplimiento reforzado del mismo según lo consagrado en las normas de derecho internacional ratificadas por el Estado colombiano, en especial la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes y la Convención Interamericana contra la Tortura. De lo que deriva, sin duda, que en el cumplimiento de su mandato constitucional la fuerza pública (Ejército, Policía Nacional, Armada) deben sujetar su finalidad de defensa de la soberanía, independencia, integridad territorial y orden constitu-

<sup>454</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de junio de 2013, exp. 23603, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>455</sup> Puede verse: Sección Tercera, sentencia de 20 de junio de 2013, exp. 23603, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia de 3 de diciembre de 2014, exp. 45433, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

cional a los mandatos positivos que se desprenden de las normas de protección de los Derechos Humanos, así como aquellas que puedan ser aplicables en el marco del Derecho Internacional Humanitario. Esto implica, además, que convencionalmente se deba respetar la Convención Americana de Derechos Humanos (incorporada por la Ley 16 de 1972 al ordenamiento jurídico colombiano), esencialmente los artículos 1 (respeto de los derechos y libertades y su garantía de libre y pleno ejercicio), 4.1 y 4.5 (derecho a la vida y prohibición de pena de muerte), 5.1 (respeto a la integridad física, psíquica y moral), 5.2 (“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”) y 7.5 (“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”)<sup>456</sup>.

En cuanto a la atribución fáctica, la responsabilidad atribuible imputable al Estado en el contexto de las torturas se ha señalado por el Consejo de Estado cuando: “a) el Estado no toma las medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en su territorio; b) las medidas de adiestramiento de los agentes de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y de los servidores públicos respecto a la custodia de personas privadas de la libertad, provisional o definitivamente, a los interrogatorios, detenciones o arrestos no sean eficaces y efectivas y se cometan actos de tortura” (temas que serán tratados en el acápite relacionado con las víctimas); “c) el Estado no garantiza que toda persona que haya sido sometida a tortura pueda denunciar ante la jurisdicción competente; d) el Estado no adelante oficiosamente y con celeridad las investigaciones (penales y disciplinarias) contra miembros de los cuerpos y fuerzas del Estado, o servidores públicos, que se encuentren incurso en actos de tortura”<sup>457</sup>.

Un ejemplo que muestra la confluencia de varios de estos factores de atribución de los hechos violatorios a los agentes del Estado, es el asesinato de los señores Herney Castro Ortiz y Oscar Orlando Salazar Sánchez<sup>458</sup>, cuyos cuerpos sin vida fueron hallados en el corregimiento La Buitrera de la vereda El Otoño (Cali). Pese a no tener una prueba directa del asesinato, el Consejo de Estado recopiló testimonios de lugareños que coincidieron en afirmar que una de las víctimas, antes de ser amordazado, “gritaba a las personas que se veían a su paso que estaban siendo llevados por el Ejército y que los iban a matar, luego de lo cual, es decir, en la mañana siguiente, sus cuerpos fueron encontrados sin vida, con signos de tortura y víctimas

<sup>456</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de junio de 2013, exp. 23603, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>457</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de junio de 2013, exp. 23603, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>458</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de enero de 2016, exp. 37107, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.



de disparos”. Este antecedente fue valorado por el tribunal junto con el hecho de “público conocimiento de la población de Villa Carmelo y de sus líderes comunales que Herney Castro Ortiz había sido amenazado en reiteradas oportunidades por miembros del Ejército Nacional”.

Este antecedente intimidatorio, según el Consejo de Estado, debe ser leído en relación con el grave contexto de actuaciones de hostigamiento a la población por parte de la fuerza pública según lo cual “conforme se ha explicado a lo largo de esta sentencia, hostigaron y amenazaron a la población civil desde 1999, sembrando el terror en los habitantes y en sus líderes comunales. Se trata de abusos intolerables, que deben ser proscritos de una buena vez de las fuerzas armadas y de policía. Con base en lo anterior, el tribunal concluyó la responsabilidad del Ejército Nacional de las torturas y asesinatos diciendo: “Así las cosas, para la Sala es claro e indudable que los indicios apuntan en forma contundente a acreditar que el homicidio de los señores Herney Castro Ortiz y Oscar Orlando Salazar Sánchez fue perpetrado, sin que existiera justificación alguna para ello, por miembros del Ejército Nacional, quienes, aprovechando su condición de agentes estatales, los retuvieron, intimidaron y torturaron, lo cual, sin duda, compromete la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos que se le imputan”<sup>459</sup>.

El anterior caso ilustra una serie de violaciones cometidas por parte de los miembros del Ejército Nacional y, correlativamente, muestra las diversas obligaciones que incumplen los agentes del Estado al efectuar las torturas. Para la valoración fáctica de los casos, el Consejo de Estado ha empleado criterios como la flexibilidad en la apreciación y valoración de la prueba<sup>460</sup> para admitir prueba indiciaria<sup>461</sup> y ha empleado el análisis de contexto para comprender el alcance de las violaciones graves y sistemáticas de Derechos Humanos<sup>462</sup>.

<sup>459</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de enero de 2016, exp. 37107, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>460</sup> Ver también: Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el día 28 de agosto de 2014, dentro del proceso No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>461</sup> “[S]uele acudirse a pruebas indirectas en las que está separado el objeto de la prueba y el objeto de percepción, en particular a los indicios, toda vez que exigir la prueba directa supondría demandar una “prueba imposible”, lo que impone acudir al juicio lógico del fallador quien a través de su raciocinio evalúa algunos rastros y máximas de la experiencia de varios hechos probados, infiere conclusiones desconocidas y así procura establecer cuál ha sido la participación de agentes del Estado en el hecho dañoso.” Sentencia de 3 de octubre de 2007, exp.19286. Puede verse también: sentencias de 2 de mayo de 2007, exp.15700; de 10 de junio de 2009, exp.17321.

<sup>462</sup> Corte IDH, Caso la Masacre de la Rochela vs. Colombia, sentencia del 11 de mayo de 2007, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, No. 163, párr. 76. Ver también, Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988, Fondo, Serie C, No. 4, párr. 135, entre otras.

#### 4.2.2. La responsabilidad del Estado por torturas cometidas por grupos armados

En el caso de torturas cometidas por grupos armados, de las que ellos son responsables, el Consejo de Estado ha establecido la responsabilidad administrativa cuando el Estado depona toda prevención y garantía de los derechos de las personas dejándolas a merced de grupos armados, así como cuando actúa en complicidad con los mismos facilitando su actuar.

De este modo, en el primer caso se enmarcan violaciones de los grupos armados como algunos secuestros de civiles en el marco del conflicto armado. Tales acciones, ha establecido el Consejo de Estado, resultan en la responsabilidad del Estado cuando implican “una evidente y notoria ausencia de los cuerpos y fuerzas de seguridad, constituyéndose en una clara renuncia al ejercicio soberano del poder que la Carta Política desde su preámbulo y en sus artículos 1º y 2º consagra”, la cual muestra “la debilidad manifiesta del Estado de hacer respetar los mandatos constitucionales de soberanía y eficacia de los derechos de los derechos de todos los ciudadanos”<sup>463</sup>.

Para el caso de los secuestros perpetrados por las guerrillas, la “debilidad manifiesta” –que puede ser caracterizada como simple inactividad– ha sido caracterizada por el Consejo de Estado frente a casos en los que estableció que no se ofreció protección y seguridad a los civiles víctimas. De este modo, en lugar de prevenir, prevenir o contener el accionar de los grupos armados insurgentes, las acciones estatales en los casos de estas sentencias el Consejo de Estado determinó que se limitaban a constatar los secuestros y a procurar el rescate de las víctimas “con resultados que ponían en muy alto riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los ciudadanos sometidos a tales actos execrables”<sup>464</sup>.

Tal situación también ha sido estudiada por el Consejo de Estado frente al secuestro de miembros de la fuerza pública. En eventos como la toma guerrillera a la Base Militar de “Las Delicias”, llevada a cabo los días 30 y 31 de agosto de 1996, en diferentes casos<sup>465</sup> el tribunal constató que hubo una omisión en la toma de las medidas razonables para prevenir las violaciones sufridas por los “ciudadanos-soldados”, y que el Estado creó la situación de riesgo debido a que la Base Militar de Las Delicias fue instalada en un lugar de difícil situación de orden público y de posibilidades de

<sup>463</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>464</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>465</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de mayo de 2011, exps. 15.838, 18.075, 25.212 y 18.747 (acumulados). M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 8 de junio de 2011, exps. 19.772, 19.773, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia de 18 de julio de 2012, exp. 19.345, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



defensa y protección limitada, sin que, además, se hubiera “desplegado los deberes de salvamento, apoyo y protección suficiente al que estaba obligado por expresos mandatos constitucionales”<sup>466</sup>. En uno de estos casos, se reconoció el daño antijurídico sufrido por Rubén Leonardo Bolaños consistente en “la vulneración de su derecho a la libertad personal, al verse sometido al secuestro en manos de los subversivos, y la lesión de su integridad sicofísica, por cuanto fue sometido a torturas, tratos crueles e indignos; en donde se evidencia una suerte de multiplicidad de daños”<sup>467</sup>.

Por otra parte, en casos en que el Estado facilita las torturas, en forma de complicidad con grupos paramilitares parte de las AUC, el Consejo de Estado ha encontrado que se trata de una forma de participación directa en las torturas mismas. En el caso de la tortura y ejecución extrajudicial de un periodista<sup>468</sup> en el municipio de Arauca ejecutado por un grupo paramilitar cerca de un batallón o base militar, la Sala<sup>458</sup> concluyó la conducta cómplice de las Fuerzas Militares. Para llegar a tal conclusión, el tribunal partió por determinar los “evidentes nexos que por la época de los hechos existieron entre integrantes de la Brigada XVIII del departamento de Arauca y el frente paramilitar denominado Vencedores de Arauca”, al cual se le permitió “el paso tranquilo”, de modo que los miembros de las Fuerzas Militares “no sólo no actuaron en defensa de la vida e integridad de la víctima, con lo que omitieron los deberes de protección que la Constitución y la ley les imponen, sino que fungieron como partícipes en el ilícito al despejar el camino que permitiría su tranquila ejecución, de forma tal que incluso les dio tiempo a los criminales de infligir dolor a la víctima antes de ultimarla”. En ese sentido, además del secuestro, el tiempo en que se dejó de proteger al periodista, fue determinante para la comisión de la tortura. De esta forma, se concluyó en el caso que, “siendo función del Estado a través de las fuerzas militares salvaguardar la vida de los ciudadanos, se torna inconcebible e infame que sus propios agentes establezcan alianzas con grupos ilegales con el fin de permitirles la comisión de delitos y facilitar su presencia y acción”<sup>469</sup>.

<sup>465</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de julio de 2012, Exp. 19.345.

<sup>466</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2016, exp. 34791, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de marzo de 2014, exp. 28224, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>467</sup> El periodista Efraín Alberto Varela Noriega fue asesinado por integrantes de un grupo de autodefensas en el municipio de Arauca el 28 de junio de 2002, en zona cercana a la sede de la Décimo Octava Brigada del Ejército Nacional.

<sup>468</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2015, exp. 34507, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>469</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de octubre de 2015, exp. 34507, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

### 4.2.3. Las víctimas: civiles estigmatizados y actores del conflicto

Al estudiar el trabajo de lo contencioso administrativo, diferentes casos dan muestra del uso de la tortura como estrategia de guerra y de un entendimiento de los torturadores de una aparente justificación de esta práctica atroz contra los considerados adversarios y sus colaboradores. Esta práctica se encuentra vigente en los más recientes casos conocidos por lo contencioso administrativo desde sus primeros pronunciamientos. Tal es el caso del que sería el primer caso por torturas ante el Consejo de Estado, en el año 1985, el cual encuentra una relación necesaria entre las torturas cometidas por agentes del Estado y la estigmatización de las víctimas bajo la acusación de ser integrantes subversión.

De estos casos es altamente representativo el de las atrocidades cometidas contra la médica Olga López de Roldán, quien fue privada de su libertad junto con su hija Olga Helena, de cinco años de edad, por miembros de las Fuerzas Militares el 3 de enero de 1979 bajo la sospecha de guardar material de guerra robado por la guerrilla del M-19 en el Cantón Norte. El apartamento de la médica fue allanado. Una vez terminada la diligencia, las víctimas (madre e hija) fueron conducidas al cuartel de la Brigada de Institutos Militares en Usaqué sin que dentro de los doce días subsiguientes a la captura se informara a sus familiares el paradero de la doctora López. La niña, que también fue privada de su libertad irregularmente, permaneció retenida por 10 horas, en las que fue “interrogada y amenazada con hacerle daño a su madre, le hicieron grabaciones magnetofónicas de su llanto y de las llamadas angustiadas a su madre, a quien vio cuando la encapucharon y alejaron a empellones hacia las caballerías de la Brigada de Institutos Militares en Usaqué”<sup>470</sup>. A su vez, la doctora López fue torturada física y psicológicamente por miembros de los cuerpos militares que, según el testimonio de la demanda ante el Consejo de Estado, consistió en una multiplicidad de atrocidades que incluyeron amenazas de violación tanto para ella como para su hija, desnudo forzado, ruidos amenazantes, humillaciones, golpes y colgamientos, maniobras de asfixia, privación de alimentos y de sueño, plantón o “ablandamiento”, y presencia forzosa de torturas a otras personas. Lo anterior pasó durante diez días, hasta ser trasladada a la Cárcel del Buen Pastor donde permaneció más de dos años presa bajo el cargo de pertenecer al grupo subversivo M-19. El Consejo de Estado en este expediente concluyó que este no era un caso aislado, sino que hacía parte de una práctica de “torturas padecidas por todas aquellas personas, en su mayoría profesionales y estudiantes, que cayeron en las redes de la inteligencia militar de la época y que no evitaron ni el Presidente de la República como Jefe Supremo de las Fuerzas Militares, ni el Procurador General como supremo Fiscal de la Nación”<sup>471</sup>.

<sup>470</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de junio de 1985, exp. 3507, M. P. Jorge Valencia Arango.

<sup>471</sup> *Ibidem*.



En un siguiente caso que revela las lógicas justificatorias que promueven las torturas, el Consejo de Estado condenó al Estado por la desaparición y asesinato de Luis Fernando Lalinde Lalinde producida en el mes de octubre de 1984, a manos de miembros del Ejército Nacional, cuyo cuerpo fue ocultado bajo un alias, relacionándolo así como un miembro de la insurgencia. El joven, estudiante de sociología y ex militante del Partido Comunista Marxista-Leninista era además cercano a la población campesina del municipio de El Jardín (Antioquia) pues había prestado servicios de alfabetización en la zona. En el caso se constató que el joven Lalinde “fue retenido, torturado, denigrado en su integridad física, síquica y emocional de manera por entero arbitraria, desproporcionada, abusiva e incompatible con el respeto por la dignidad humana; se le dio muerte y fue enterrado en lugar desconocido”<sup>462</sup>. Al respecto de los maltratos, la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares en la Resolución 348 emitida el 12 de septiembre de 1989 observó “las inhumanas situaciones, a las que fue sometido previas a su muerte, el joven Lalinde Lalinde, [quien] es revolcado entre escoria, golpeado con arma, con botas militares, amarrado y colgado a un árbol y no entiende el Ministerio Público, como dos oficiales de gran profesionalismo y estima social, permitan que un ciudadano bajo su guarda y cuidado sea torturado ante lo atónitos ojos de agricultores e infantes que se dirigen a sus respectivos sitios de labores y estudios”<sup>472</sup>. La relación de este caso con las justificaciones estigmatizantes se revela desde el mismo hecho de que una vez asesinado, el cuerpo de Luis Fernando Lalinde fue enterrado bajo el nombre de “alias Jacinto”<sup>473</sup>.

Además de la tortura cometida empleando una justificación estigmatizadora contra la población civil, la misma también ha sido empleada por agentes del Estado como una forma de retaliación contra miembros de grupos ilegales principalmente de las guerrillas o presuntos colaboradores y delincuentes. Al respecto, bajo la acusación de un determinado delito, la tortura en estos casos suele estar relacionada con diferentes formas de privación de la libertad que en su mayoría comprenden detenciones ilegales en entornos alejados, sin ninguna forma de control social, de forma subrepticia privando a sus víctimas de toda posibilidad de reclamar sus derechos, de todo proceso judicial y sin ningún tipo de veeduría.

Al respecto, por ejemplo, el Consejo de Estado conoció de un caso de dos personas capturadas y torturadas por el Ejército Nacional con el fin de que delataran a otros insurgentes del EPL y brindaran información sobre el lugar donde se encontraba

<sup>472</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>473</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.

secuestrada una persona que buscaban, “con el fin de librarse de todos los martirios padecidos, uno de los presos dio información falsa sobre un supuesto integrante del grupo al margen de la ley, el señor Samuel Fernando Rojas, quien fue capturado y privado de su libertad inmediatamente. Sin embargo, al día siguiente en indagatoria los supuestos delatores se retractaron de lo dicho. Samuel Fernando Rojas subsistió con medida de aseguramiento en establecimiento carcelario desde 1992 a agosto de 1994 cuando precluyó la investigación a su favor por no encontrarse pruebas en su contra. El 5 de septiembre de 1994 el señor Samuel Fernando Rojas fue ultimado por desconocidos<sup>474</sup>. En el caso, el Consejo de Estado advirtió que “la sola conducta delictiva de una persona no le confiere derecho a los miembros de los cuerpos armados del Estado para quitarle la vida” o para cometer torturas contra ella<sup>475</sup>.

En un caso análogo, se perpetró la tortura a un ciudadano por miembros del Gaula que lo acusaron de ser integrante de la guerrilla y de ser secuestrador, deteniéndolo en el corregimiento El Siete del municipio El Carmen de Atrato (Chocó). En el proceso consta el testimonio de la víctima, que describió que cuando lo capturaron le dijeron: “Aquí te tenemos por secuestrador, extorsionista y guerrillero”. Luego iniciaron los malos tratos, que describió así: “Me daban en la cabeza y en los costados, el que me apuntó primero con el revólver en la calle 19, se subió adelante del carro, y me golpeaba con el mismo en la cabeza [...] ahí me pasaron a una camioneta turbo blanca, me quitaron los cordones de los zapatos, me amarraron los pies, me torturaron, me metieron la cabeza en una bolsa de polietileno me tiraron boca-abajo, me cruzaron los brazos en la espalda y uno de ellos me puso la rodilla en la columna y el otro me cogía la cabeza y me decía que hablara, como yo no tenía nada que decir, me daba contra el piso de la camioneta, de ahí en la misma camioneta me trajeron al batallón y del batallón me subieron nuevamente en el carro azul y me trajeron a las oficinas de ellos, ubicadas en Maraya, oficinas del B-2 o del Gaula, o del DAS, en ese lugar me tomaron unas fotos, me hicieron unas preguntas, de ahí me dijeron que me iban a dar una oportunidad, me dijeron que fuéramos al parque para que yo les ayudara a capturar al muchacho [un conocido presuntamente acusado de participar en delitos de secuestro y extorsión...] y así lo hicimos pero él ya se había ido para la finca. Del parque me subieron en otra camioneta blanca de vidrios polarizados ahí venían tres conmigo y me volvieron a llevar [...] me volvieron a torturar”. Al respecto, la fiscal de la Unidad Tercera Delegada ante los Jueces Especializados, consideró que “es evidente en la prueba recaudada que acredita que, el 15 de octubre de 1997, unas personas que dijeron ser miembros de la ‘judicial’, retuvieron transitoria e ilegítimamente a Arnulfo Antonio Grajales Vallejo a quien acusaban

<sup>474</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 43977, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>475</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 43977, M. P. Marta Nubia Velásquez Rico.



de ser “un extorsionista, un guerrillero” y que bajo amenazas contra su vida, la de su familia e infligiendo sufrimiento a su cuerpo, golpizas e intentar ahogarlo, pues lo privan del aire metiendo su cabeza en bolsas plásticas, pretendían que ‘cantara’ en donde se encontraba un secuestrado de quien no mencionaron su nombre, pues, para sus captores, Grajales era amigo del secuestrador”<sup>476</sup>.

Frente a estos hechos, el Consejo de Estado concluyó la responsabilidad del Estado en tanto “en la premura de capturar un presunto delincuente y de lograr un fin legítimo cual era el de reprimir la comisión de un supuesto ilícito, los miembros del Grupo Gaula de Pereira acabaron, sin embargo, lesionándolo, con un uso desproporcionado de la fuerza”.

En el contexto de la privación de la libertad, el Consejo de Estado ha encontrado múltiples hechos de tortura con ocasión de detenciones ilegales practicadas por miembros de la Fuerza Pública. Algunos de estos casos se pueden apreciar en la siguiente tabla:

**Modus operandi de torturas practicadas  
 por miembros de la Fuerza Pública reportadas por el Consejo de Estado**

<b>Expediente</b>	<b>Año</b>	<b>Municipio</b>	<b>Departamento</b>	<b>Modus operandi</b>
17994	1993	Villavicencio	Meta	Retén militar - carro particular detiene a las víctimas - captura ilegal - desaparición forzada
55425	1982	Puerto Berrío	Antioquia	Captura ilegal - desaparición forzada
54718	2000	Calarcá	Quindío	Captura ilegal - incriminación en delito de extorsión - desaparición forzada
<b>Expediente</b>	<b>Año</b>	<b>Municipio</b>	<b>Departamento</b>	<b>Modus operandi</b>
19939	1984	Jardín	Antioquia	Captura ilegal - incriminación en delito de rebelión - homicidio - desaparición de cuerpo
35141	1999	Carmen de Bolívar	Bolívar	Captura ilegal - homicidio - reporte como combatiente
30860	1993	El Tarra	Norte de Santander	Captura ilegal - homicidio - reporte como combatiente

<sup>476</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de mayo de 2012, exp. 23135, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Uno de ellos es un caso cuyas víctimas fueron Ramón Alirio Pérez Vargas y Gerardo Liévano García, los dos torturados entre el 2 y el 5 de noviembre de 1993, siendo el último posteriormente encontrado incinerado<sup>477</sup>. Otro es la desaparición forzada, tortura y muerte violenta de Oscar y Dairo Alonso Salinas Castellanos, producidas el 3 y 22 de octubre de 2002. En este caso se encontró que miembros del Ejército Nacional, tiempo atrás, venían amenazando al señor Oscar Salinas Castellanos, intimidación que se concretó en la detención y asesinato de las víctimas.

En el último caso, la tortura se puede rastrear de los cuerpos de las víctimas que fueron encontrados con evidentes muestras de malos tratos (uno de ellos “presentaba tres heridas en región mamaria izquierda, una herida región temporal izquierda y una herida región bucal izquierda al parecer con arma blanca” y el otro cuerpo que presentaba cuatro orificios en región supra mamaria y mamaria izquierda, dos orificios cervical derecho y un orificio región bucal, heridas realizadas al parecer con arma blanca”), de modo que el Tribunal infirió: “Las condiciones de extrema violencia en las que se dictaminaron las condiciones de los cadáveres [que] refleja que se trató de una muerte atroz, con excesiva violencia al utilizarse en múltiples oportunidades un arma blanca que hizo blanco en la humanidad de cada una de las víctimas”<sup>478</sup>. A su turno, en el primero de los casos, el cuerpo encontrado presentó un golpe contuso con gran energía en la región malar que produjo fracturas múltiples del tercio medio de la cara derecha, con hundimiento del piso de la órbita y el hueso malar (trauma contuso producido encontrándose la víctima en vida), además de encontrarse el cadáver incinerado, lo que concordaba con los testimonios recabados en el proceso que dieron cuenta de que “el entonces Teniente William Roberto del Valle les apuntaba [a los detenidos] con el revólver en la cabeza haciéndolo martillar sin que saliera proyectil alguno, así como también les propinaba golpes, les lanzaba puntapiés, rodillazos por su estómago para sacarles el aire, y como quiera que Gerardo o alias ‘Libardo’ o el Ingeniero Ramírez tenía una lesión abierta en el pómulo derecho, vieron cuando otro de los militares para lacerarle la herida le introducía la punta del cañón de un arma de fuego para causarle intenso sufrimiento físico, y con la camisa de Nelson Emilio empapada de gasolina le prendían fuego, escuchando sus gritos de dolor. Además, como consecuencia de esos golpes igualmente recibió lesiones craneanas que conforme el resultado de la necropsia practicada a los despojos mortales se comprobó que estas le causaron como consecuencia la muerte (...)”<sup>479</sup>.

<sup>477</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de junio de 2013, exp. 23603, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>478</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2014, exp. 45433, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>479</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de junio de 2013, exp. 23603, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



En el primero de los casos las torturas tuvieron lugar con ocasión de la detención ilegal practicada por miembros del Grupo CAES, pertenecientes al Grupo Mecanizado número 5 “Maza” cuando trasladaron a Ramón Alirio Pérez Vargas y a Emilio Otero al sitio Canoitas, cercano a las instalaciones del grupo mecanizado Maza donde operaba el CAES, en “un procedimiento que se tornó plenamente ilegal, desproporcionado, arbitrario y absolutamente abusivo”<sup>480</sup>. En el segundo caso, la detención se cometió por miembros de las Fuerzas Militares adscritos al Batallón “Patriotas” que desarrollaron un operativo militar sobre Oscar y Dairo Alonso Salinas Castellanos encontrando los cadáveres en el lugar donde para el día de los hechos, esto es 3 de octubre de 2002, se encontraban tropas del Ejército Nacional acampando.

Lo anterior permite concluir que en estas acciones la tortura fue practicada como una práctica deliberada que generó fuertes impactos en la integridad y los cuerpos de las personas -gracias a lo cual se pudo constatar los malos tratos-, que como lo explicó el Consejo de Estado en el segundo de los casos recientemente expuestos representa “una acción deliberada, arbitraria, desproporcionada y violatoria de todos los estándares de protección mínima aplicable tanto a miembros de los grupos armados insurgentes como a miembros del Ejército Nacional, incumpliendo de esta manera lo previsto por el principio de distinción, establecido por el Convenio IV de Ginebra y el artículo 48 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra”<sup>481</sup>.

#### **4.2.4. Impunidad y obstáculos de acceso a la justicia en los casos de tortura**

Según el Consejo de Estado, en casos de torturas el Estado tiene la obligación de investigar y sancionar a los perpetradores, especialmente si se trata de integrantes de la fuerza pública. Así lo ha expresado:

Como de los anteriores medios probatorios se desprende la existencia de actos de tortura, crueles e inhumanos, como la muerte por incineración de Gerardo Liévano García, la obligación que se desprende para el Estado (aplicando el artículo 93 constitucional) de las Convenciones de Naciones Unidas e Interamericana contra la Tortura es la de iniciar oficiosamente y con celeridad las investigaciones penales y disciplinarias a que haya lugar para encontrar y sancionar a los responsables, especialmente cuando se trata de miembros de la fuerza pública<sup>482</sup>.

<sup>480</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de junio de 2013, exp. 23603, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>481</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2014, exp. 45433, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>482</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de junio de 2013, exp. 23603, M. P. Jaime Orlando

No obstante, el tribunal ha constatado en dichas investigaciones múltiples obstáculos “de orden institucional y no institucional que suelen enfrentar las víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos y del DIH”<sup>483</sup> para acceder a la justicia y ser reparados. La prueba de las torturas y la dificultad en su denuncia son obstáculos principales para que se haga justicia.

En la mayoría de los casos reseñados, cuando las torturas provienen de agentes del Estado o cuando se materializan gracias a su complicidad con grupos armados, se evidencian diversos obstáculos probatorios. Uno de los problemas es la dificultad de determinar los responsables y los lugares de las torturas.

**a) Uso de capuchas o venda en los ojos de víctimas.** De los casos de torturas contra personas acusadas de ser integrantes del M-19, se documentó la práctica de vendar a las víctimas durante las torturas para evitar cualquier reconocimiento de su parte del lugar o los perpetradores, en los años ochenta. Además, las víctimas interrogadas alrededor de este caso relataron que cuando les eran retiradas las vendas era recurrente el uso de capuchas para cubrir su identidad por parte de los torturadores. Al respecto, resulta diciente la declaración de Carlos Emiro Mora Solano, colega de la doctora Olga López, detenida ilegalmente y torturada por miembros de las Fuerzas Militares, y también detenido y acusado sin pruebas de ser subversivo, en el proceso contencioso administrativo por las torturas contra López:

Preguntado: ‘De conformidad con todo lo presenciado y escuchado por usted, ¿pudo identificar y saber los nombres de quienes practicaron las escenas que narra ante el Despacho? Contestó: ‘En esta pregunta puedo responder que es prácticamente imposible identificar a los sujetos que practicaban este tipo de interrogatorios, pues unas veces nos encontrábamos vendados y cuando éramos despojados de la venda ellos se presentaban (sic) con capuchas que cubrían el rostro. No se llamaban con nombres propios sonó (sic) con títulos militares tales como mi capitán, mi sargento o con alias como el Perro, el Negro, etc.

**b) Ejecución extrajudicial y ocultamiento de cuerpos.** Otro de los obstáculos más protuberantes en casos de torturas analizados es que las víctimas suelen ser asesinadas. En general, la práctica de violaciones como las ejecuciones extrajudiciales que se producen con el ocultamiento del cuerpo puede conducir a impedir la verificación de otras serias vulneraciones, “como puede ser que se

---

Santofimio Gamboa.

<sup>483</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.



haya sometido a la víctima a tortura, o a tratos crueles o inhumanos, o a irrespeto del cuerpo, etc.”, tal como ocurrió en el caso de la muerte del señor Olivo Peña Rangel ocasionada por miembros del Ejército Nacional en un supuesto enfrentamiento militar cuando se trataba de un campesino<sup>484</sup>.

Esta práctica violatoria no tiene el propósito único del ocultamiento del cuerpo en aras de prolongar la desaparición forzada de las víctimas, sino que también tiene el objetivo de ocultar las torturas contra las personas. Así se hizo explícito por el Consejo de Estado en el caso de los actos de detención ilegal, tortura y muerte de integrantes del ELN por agentes del Estado, en Cúcuta (Norte de Santander) donde se encontró que “como consecuencia de esos golpes [...] recibió lesiones craneanas que conforme el resultado de la necropsia practicada a los despojos mortales se comprobó que estas le causaron como consecuencia la muerte [...] posteriormente el cadáver fue encontrado calcinado en el sitio Urimaco, lo que refleja la firme intención de los responsables de ocultar los vejámenes físicos, lesiones, heridas, quemaduras y demás traumatismos inferidos en su integridad física, así como para dificultar su identificación e individualización”.

- c) **Omisión de deber de investigación y búsqueda.** El ocultamiento de los cadáveres frecuentemente tiene lugar junto con la obstrucción de los avances de la justicia. En el citado caso de la desaparición, tortura y asesinato de Luis Fernando Lalinde Lalinde, el Consejo de Estado declaró la responsabilidad del Ejército Nacional por omitir adelantar acciones para buscar al desaparecido y entregar el cadáver a sus familiares, por abstenerse de tomar cautelas para obtener la verdad y sancionar a los responsables, y por obstaculizar el hallazgo de los restos del estudiante. Además, en el proceso se comprobó la desidia de la Justicia Penal Militar en el caso y el uso de la prescripción como una figura destinada a hacer cesar las investigaciones.
- d) **Amenazas contra denunciantes y víctimas.** En varios casos, el Consejo de Estado registró que, si bien se logró hacer denuncias, se amenazó directamente a las víctimas para que no insistieran en su búsqueda de respuestas. En el mismo caso Lalinde, la madre fue inculpada falsamente de cometer un delito y fue puesta presa por esa razón durante meses. A su turno, en el mencionado caso de la detención y tortura de Arnulfo Antonio Grajales Vallejo por el Gaula de Pereira en 1997, la víctima acudió a diferentes instancias (Defensoría del Pueblo, Procuraduría Metropolitana, Justicia Penal Militar y Fiscalía) para denunciar los actos de agresión, uso desproporcionado de la fuerza y tortura de los que fue objeto el 15 de octubre de 1997, por parte de miembros de cuer-

<sup>484</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2017, exp. 53704, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

pos y fuerzas de seguridad del Estado. De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se puede acreditar que Grajales Vallejo fue objeto de amenazas e intimidaciones telefónicas con posterioridad a la presentación de las denuncias por los hechos ocurridos el 15 de octubre de 1997. Sin embargo, sus denuncias permitieron que en auto de 27 de febrero de 1998 el Juzgado 121 de Instrucción Penal Militar remitiera las diligencias adelantadas a la Fiscalía 10 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, considerando que: “(...) los hechos que nos ocupamos no tienen ninguna relación con el servicio, ya que un acto de inusitada gravedad tal como ocurre en los delitos de lesa humanidad como infringir ‘torturas’ traspasan la esfera del principio constitucional del cual ha sido encomendado a la Fuerza Pública, ya que una orden de cometer un hecho de esta naturaleza no amerita ninguna obediencia, pues la verdadera orden del servicio es la que objetivamente se encamina a ejecutar fines propios para los cuales está creada la Institución, una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses de la sociedad no pueden reclamarse válidamente como obediencia, por la orden de infligir torturas bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio, las cuales son ajenas al objeto de la función pública confiada propiamente a los militares y a sus deberes legales”.

No obstante, en el caso, el Consejo de Estado llegó a la conclusión de que, si bien “todo indica necesaria, convergentemente y con certeza que se configuró la falla del servicio por uso desproporcionado de la fuerza, actividad policial sin orden o mandato legal, [...] con los elementos de prueba que permitan entender que puede hacerse consistir la misma falla en la realización o práctica de actos de tortura, a los que no se puede llegar ni siquiera por la prueba indiciaria”. Lo anterior, sin embargo, ordenando a “la Fiscalía General de la Nación informe al país, en un término improrrogable de 30 días calendario, acerca de los resultados de las investigaciones adelantadas por las lesiones y presunta tortura de la que fue objeto Arnulfo Antonio Grajales Vallejo”<sup>486</sup>.

- e) **Falta de investigación en casos de secuestros por la guerrilla u otros.** A su turno, en el caso de los secuestros el Consejo de Estado ha señalado responsabilidad del Estado cuando se ha dado la pasividad de las instituciones, lo “que agudizó el secuestro y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos como actos de lesa humanidad sobre los que el Estado”<sup>487</sup>, cuyas investigaciones han sido adelantadas “sin llegar a sus últimas consecuencias y determinar tanto la responsabilidad del grupo u organización armada, sus cabecillas, sus actores materiales e intelectuales, así como las responsabilidades penales y disciplina-

<sup>486</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de mayo de 2014, exp. 23135, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>487</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



rias de los funcionarios y agentes del Estado sobre los que recaía la obligación de garantizar la protección y seguridad a los actores políticos en el ejercicio de sus derechos”<sup>488</sup>.

## 5. VIOLENCIA SEXUAL Y ENFOQUE DE GÉNERO

La violencia sexual es un tipo de violencia que afecta principalmente a las mujeres<sup>489</sup> y que se agrava en el marco del conflicto armado interno. Es una experiencia traumática, con graves consecuencias a nivel físico y psicológico, pues atenta contra la autonomía personal y la dignidad humana. Este tipo de violencia revela la histórica subordinación de la mujer frente al varón, fruto de relaciones desiguales de poder, y de visiones y prácticas patriarcales de discriminación sin justificación racional<sup>490</sup>.

Colombia suscribió la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” (Convención de Belém do Pará)<sup>491</sup>, que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos adoptó para fortalecer el marco normativo de promoción y protección de los derechos de la mujer. En dicha convención se estableció que violencia contra la mujer es “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (artículo 1º), que incluye entre otras, la “perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra” (artículo 2º, literal c).

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen, entre otras cosas, a “abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación” (artículo 7º, literal a). De este modo, en los casos de violencia contra la mujer, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), los Estados tienen una obligación reforzada a partir de la Convención de Belém do Pará.

<sup>488</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>489</sup> El escenario principal del conflicto armado colombiano ha sido la zona rural y las pequeñas poblaciones, por lo que la mayoría de agresiones contra el honor y la libertad sexual han recaído en mujeres indígenas y campesinas y en territorios aislados, lo que dificulta o hace imposible el levantamiento de pruebas directas.

<sup>490</sup> Según el Observatorio de Memorial del Conflicto -OMC-, entre 1958 a 2016 se registran 15.076 víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano, de los cuales el 91,6% son mujeres. Cfr. Centro Nacional de Memoria Histórica, *Memoria histórica con víctimas de violencia sexual: aproximación conceptual y metodológica*, Bogotá, 2018, pp. 43 a 46. Consultar: <http://centrodememoriahistorica.gov.co/wp-content/uploads/2020/02/memoria-historica-con-victimas-de-violencia-sexual.pdf>

<sup>491</sup> Se adoptó en septiembre de 1994 y entró en vigencia en marzo de 1995.

Aunado a ello, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma) define la violación y otros abusos sexuales por razones de género como crímenes de lesa humanidad (artículo 7, numeral 1, literal g) y crímenes de guerra (artículo 8, numeral 2, literal b, xxii), incluso dentro de conflictos armados no internacionales (artículo 8, numeral 2, literal e, vi).

También se encuentra la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” de las Naciones Unidas<sup>492</sup>, la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativa a las mujeres, la paz y la seguridad del año 2000<sup>493</sup> y la “Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer” de Viena de 1993<sup>494</sup>, que define la violencia contra las mujeres como un fenómeno que abarca la prostitución forzada, y la violencia física, sexual y psicológica.

Es claro que más allá de lo que la legislación interna<sup>495</sup> ha avanzado en la protección de los derechos de la mujer, a fin de erradicar toda clase de violencia en su contra, existen importantes fuentes y mecanismos jurídicos internacionales que actúan en colaboración.

## 5.1. Análisis desde el Consejo de Estado

Si bien es escaso el número de procesos que han llegado al Consejo de Estado por el factor de la cuantía de las pretensiones y en los cuales se ha declarado la responsabilidad pública por violencia sexual en el marco del conflicto armado, en comparación con los demás hechos victimizantes analizados anteriormente, no deja de ser representativo de la grave degradación al que llegó la larga confrontación armada en Colombia.

---

<sup>492</sup> Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979, lo cual entró en vigor el 3 de septiembre de 1981. Ver:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

<sup>493</sup> Aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su sesión 4213<sup>a</sup>, celebrada el 31 de octubre de 2000. Ver: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/1759.pdf>

<sup>494</sup> Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, en la 85<sup>a</sup> sesión plenaria de 20 de diciembre de 1993. Ver: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>

<sup>495</sup> Ley 82 de 1993 o “Ley de mujer cabeza de familia”; la Ley 188 de 1995, “por la cual se crea la Dirección Nacional para la Equidad de las Mujeres”; la Ley 248 de 1995, “por la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”; la Ley 581 de 2000, “por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público”; la Ley 812 de 2003, “Plan Nacional de Desarrollo: Construir equidad social y equidad de género”; la Ley 823 de 2003, “por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres”; la Ley 984 de 2005, “por la cual se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”; la Ley 1009 de 2006, “por la cual se crea con carácter permanente el Observatorio de Asuntos de Género”; la Ley 1236 de 2008, “por medio del cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual”; y la Ley 1257 de 2008, “por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”.



La baja demanda de justicia reparadora en materia de daños a causa de la violencia sexual relacionada con el conflicto armado, puede obedecer a diversos factores entre los cuales sobresale la falta de acceso de las víctimas a la justicia en general, especialmente penal, por circunstancias como los siguientes: (i) la sensibilidad negativa que tiene el hecho criminal para la víctima y su familia al percibirlo como deshonroso y humillante; (ii) los estereotipos que genera este delito frente al entorno social, de modo que los afectados evitan ser revictimizados; (iii) el miedo a las represalias o a que se repita el crimen al tratarse de actores armados; (iv) al desconocimiento de las víctimas de su derecho a una tutela judicial; (v) a la imposibilidad de acceder a la justicia o a la pérdida de confianza en la misma por casos similares que quedaron en la impunidad, entre otros.

Las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, quedan en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana y, más aun, cuando el Estado no ha realizado una investigación seria, lo que se traduce en denegación de justicia y perpetuidad de la impunidad.

A continuación, se presentan dos casos representativos que concluyeron en responsabilidad estatal, en el contexto del conflicto armado interno:

### **5.1.1. Caso violencia sexual de joven en Arauca**

En 1991 una joven fue obligada a subir a una moto por parte de dos integrantes del Ejército Nacional en la ciudad de Arauca (departamento de Arauca) y luego fue agredida sexualmente por estos. El Estado fue declarado responsable y condenado a reparar los daños, por cuanto se constató que los agresores utilizaban armas de dotación oficial, la motocicleta en la que se transportaban pertenecía a la Policía Nacional y los hechos ocurrieron durante y con ocasión del servicio, por lo cual se concluyó que los militares sometieron a la víctima prevalidos de su condición de autoridades. El hecho se produjo en el contexto del conflicto armado, toda vez que ocurrió en una zona de grave alteración del orden público y, en especial, porque cuando la víctima advirtió la calidad de militares de los atacantes, estos afirmaron ser miembros de la guerrilla, con lo cual generaron un mensaje simbólico de desprestigio de su enemigo (ventaja militar).

Analizado el caso desde una perspectiva de género y con la convicción de que se trató de una violación de los derechos humanos, el Consejo de Estado, además de condenar a la entidad demandada a la indemnización de los perjuicios materiales y morales sufridos por ella y su familia, ordenó la implementación de un programa de capacitación de los militares de dicho territorio sobre los derechos de la mujer y su situación en el marco del conflicto armado interno, las circunstancias de violencia y discriminación contra la mujer y los lineamientos de prevención, investigación y sanción de esos casos, con enfoque diferencial. También ordenó la publicación

del fallo en el portal de la página web del Ejército Nacional. En consecuencia, se decretaron medidas de reparación integral que trascendieron el estricto panorama particular de los afectados<sup>496</sup>.

### 5.1.2. Caso violencia sexual de menor en el Cauca

En el año 2007, una menor de edad fue accedida sexualmente por miembros de la Policía Nacional en la vereda El Porvenir, municipio de Patía, Departamento del Cauca. Los agresores se encontraban brindando protección a los erradicadores manuales de cultivos ilícitos, en el marco del conflicto armado interno. El análisis del caso se efectuó con perspectiva de género, pues la víctima estaba en condición de vulnerabilidad, por ser menor de edad, habitante en zona de conflicto armado y los agresores fueron personas con autoridad<sup>497</sup>.

El caso dio lugar a un segundo fallo, en razón de la impugnación contra el veredicto de primera instancia, y en el cual se hizo un análisis sobre la valoración irracional y arbitraria de las pruebas<sup>498</sup>.

### 5.1.3. Problemas de enfoque diferencial en las investigaciones judiciales

La jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenido que el estudio de casos de violencia sexual debe hacerse con enfoque diferencial, pues impone un análisis probatorio distinto, más cuidadoso en la práctica de las pruebas y más riguroso en la valoración de los testimonios de las víctimas y de sus familiares, al reconocer las dificultades que enfrentan para aportar medios de prueba directos de los hechos, en atención a las condiciones en las que se cometen estos crímenes, esto es, perpetrados por actores armados y en el marco de un conflicto degradado, en donde su seguridad, al acudir al aparato judicial, se ve seriamente amenazada.

<sup>496</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 29033, M. P. Ramiro Pazos Guerrero. En esta providencia se afirmó: *"El conflicto colombiano se inscribe en una dinámica en la que la conquista de la tierra y el sometimiento del contrario revalecen sobre el ethos de la conservación y el cuidado. Algunos de los factores que promueven la violencia contra la mujer son las representaciones de la masculinidad y la feminidad, reprochables y contrarias a la dignidad, que las organizaciones armadas inculcan en sus integrantes en los entrenamientos, las tácticas que utilizan para derrotar a sus enemigos y establecer sus dominios, los repertorios y pautas de regulación social que aplican para mantener el control, el comportamiento de los combatientes frente a las mujeres, entre otros"*.

<sup>497</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 28 de junio de 2016, proceso No. 11001-03-15-000-2015-03406-00(AC), M. P. Hugo Fernando Bastidas. El caso fue conocido por el Consejo de Estado por una acción de tutela interpuesta en contra del fallo del tribunal que denegó las pretensiones de la demanda. Se amparó el derecho al debido proceso de las víctimas y se ordenó proferir una nueva sentencia. Recomendó realizar una reparación integral que incluya medidas de satisfacción y de garantía de no repetición.

<sup>498</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 16 de agosto de 2016, proceso No. 11001-03-15-000-2015-03406-01(AC), M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Se trató de una valoración irracional de las pruebas, por cuanto el fallador del proceso ordinario no tuvo en cuenta unos testimonios, fundamentado en que no obraba prueba documental que respaldara las afirmaciones, olvidando que el testimonio es una prueba individual que no necesita de documento que la ratifique. Además, no tuvo en cuenta unas declaraciones efectuadas en el curso del proceso, por la entidad demandada. Por tanto, se incurrió en defecto fáctico por indebida valoración de los testimonios y por falta de valoración de dichas declaraciones. En consecuencia, confirmó el fallo apelado y ordenó al fallador de segunda instancia del proceso de reparación directa que valore tales pruebas en forma razonada, como lo ordenó el a quo.



Decidir con enfoque de género es reconocer la vulnerabilidad de las víctimas en un escenario de dificultad probatoria ante su posición de sujeción, que exige un cuidadoso análisis de las pruebas indirectas. También es un elemento de análisis probatorio complementario y no menos importante, el conocimiento a través de diversas fuentes sobre el contexto social en el que se producen los hechos, lo cual permite al juez obtener con mayor claridad una visión más comprensiva del universo fáctico.

Aunado a lo anterior, un problema relevante que ha conllevado a la impunidad es la falta de preparación, descuido o un “sesgo patriarcal” de los investigadores judiciales en el recaudo de las declaraciones a las víctimas o en la recepción de los testimonios, en especial de menores de edad e, igualmente, en la valoración de las mismas en donde se han detectado prejuicios de discriminación explícitos e implícitos.

El Consejo de Estado conoció un caso de una menor abusada sexualmente que si bien no está relacionado con el conflicto armado interno, sí es indicativo de las graves deficiencias en la investigación penal que conducen a la impunidad y deslegitiman el deber del Estado de investigar y sancionar<sup>499</sup>. Es relevante por la importancia de la búsqueda de la verdad judicial en declaraciones de menores abusados sexualmente o testigos de abusos.

Se trató de una demanda de responsabilidad del Estado por la presunta privación injusta de la libertad del padrastro de una menor de 14 años acusado de abuso sexual de su hijastra. Valoradas las pruebas se concluyó que no existía responsabilidad estatal, pero se observaron graves falencias en la investigación penal que condujo a la impunidad, por lo cual se exhortó a las autoridades penales a: i) adoptar medidas conducentes destinadas a implementar e instalar gradual y progresivamente las cámaras de gesell en todas las Direcciones Seccionales de la Fiscalía General de la Nación donde se ventilen denuncias de delitos sexuales en contra de niñas, niños y adolescentes; ii) adoptar e implementar a través de los criterios que se juzguen técnicamente conducentes y pertinentes un protocolo unificado de entrevistas adecuado para recepcionar los testimonios de niños, niñas y adolescentes (NNA), bien sea en calidad de testigos o víctimas de agresión o abuso sexual, en condiciones idóneas, de protección y seguridad, acordes con su estado de vulnerabilidad e indefensión y respeto por su dignidad humana, de modo que se garantice plenamente la protección de sus derechos en los procesos penales; iii) diseñar y realizar un programa de capacitación a los investigadores judiciales para la plena implementación de las directrices del protocolo unificado de entrevistas de niños, niñas y adolescentes, víctimas o testigos de agresiones o abusos sexuales.

---

<sup>499</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 1 de agosto de 2016. Rad 42376, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

### 5.1.4. Avances y retos de no discriminación

De acuerdo con los compromisos adquiridos, el Estado colombiano tiene la obligación de emplear la debida diligencia necesaria con el fin de erradicar la violencia y discriminación contra las mujeres, para lo cual debe enfocarse en la prevención, la investigación, la sanción y la reparación de violaciones de los derechos humanos perpetrados contra las mujeres.

Es por ello que Convención de Belém do Pará “constituye, en el marco del sistema regional, una verdadera redefinición del derecho interamericano sobre derechos humanos para aplicarlo con una orientación concreta de género”<sup>500</sup>, pues su adopción “reflejó el poderoso consenso entre los actores estatales y no estatales de que la lucha para erradicar la violencia de género requiere de acciones concretas y garantías efectivas”<sup>501</sup>.

Es tal la gravedad de la violencia sexual que la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la han reconocido como un acto de tortura, especialmente cuando la ejerce un funcionario público. Además, la violencia en general contra la mujer se ha reconocido como un acto de discriminación<sup>502</sup>.

En efecto, además del trauma que provoca en sí el acto de violencia sexual, la mujer es expuesta a embarazos no deseados, contagio de infecciones de transmisión sexual y a dolores físicos y psicológicos. Las víctimas pueden ser rechazadas y estigmatizadas por sus comunidades, familia y/o parejas e, incluso, si el incidente se produjo en zonas controladas por los grupos armados al margen de la ley, la comunidad puede llegar culpar a la propia víctima por haber transgredido las reglas impuestas por dichos grupos.

Las mujeres tienen derecho a un desarrollo sexual y afectivo libre de interferencias violentas, por lo que cualquier acto de este tipo debe ser severamente reprochado, castigado y reparado.

Es claro que el Estado es directamente responsable por la violencia perpetrada por sus agentes, así como la perpetrada por particulares cuando se abstiene injustificadamente de investigar y sancionar a los culpables; sin embargo, el acceso a la justicia reparadora puede verse limitada por la falta de interposición de las reclamaciones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En efecto, un problema central que enfrenta la protección de las víctimas de violencia sexual es la falta de denuncia y el subregistro<sup>503</sup>, que impide la prevención,

<sup>500</sup> “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los Derechos de la Mujer”, en: <http://www.cidh.org/women/mujeres98/capitulo1.htm>

<sup>501</sup> *Ibidem*.

<sup>502</sup> “Violencia sexual en el marco del conflicto armado en la Jurisprudencia Internacional”, en: [http://www.equidadmujer.gov.co/oag/Documents/violencia\\_sexual\\_en\\_el\\_marco\\_del\\_conflicto\\_armado.pdf](http://www.equidadmujer.gov.co/oag/Documents/violencia_sexual_en_el_marco_del_conflicto_armado.pdf)

<sup>503</sup> La violencia sexual es mucho más frecuente de lo que los medios de comunicación difunden y de lo que las



sanción y reparación, con lo cual se alimenta la perpetuidad de esta grave violación de derechos humanos<sup>504</sup>.

Como lo reconocen los analistas, en muchos casos la falta de denuncia ocurre cuando el agresor es miembro de la fuerza pública o de grupos armados ilegales, además de la humillación pública a la que las víctimas se ven sometidas, tienen la percepción de que los responsables no serán sancionados. Aunado a ello, se producen amenazas contra las víctimas o su familia, si llegan a denunciar<sup>505</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que “a pesar del reconocimiento formal y jurídico de los Estados de que la violencia contra las mujeres constituye un desafío prioritario, existe una gran brecha entre la gravedad y la prevalencia del problema y la calidad de la respuesta judicial ofrecida.”<sup>506</sup>. Igualmente, ha señalado que la violencia ejercida por los actores del conflicto armado sobre las mujeres tiene por objeto “lesionar, aterrorizar y debilitar al enemigo para avanzar en el control de territorios y recursos económicos”, así como “intimidar y castigar a las mujeres por tener relaciones afectivas con miembros del bando contrario, por desobedecer las normas impuestas por los actores armados o por participar en organizaciones percibidas como enemigas”<sup>507</sup>.

La Corte Constitucional ha constatado el alto riesgo y práctica de violencia sexual que enfrentan las mujeres en el conflicto armado y ha afirmado que “la violencia sexual contra la mujer es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano”<sup>508</sup> (se resalta).

Muestra de esta problemática es el hecho de que a la jurisdicción contencioso administrativa han llegado pocos casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado y cuyos daños sean imputados al Estado, lo que revela la disparidad entre la realidad social y el acceso a la justicia.

---

estadísticas y los registros oficiales informan.

<sup>504</sup> Según el Informe de Violencia Sexual del Observatorio de Memoria del Conflicto -OMC-, entre 1958 a 2016 “la mayoría de los casos de violencia sexual se atribuye a grupos paramilitares: 4.837; seguidos por 4.722 en los que los presuntos perpetradores son grupos guerrilleros; 3.973 por actores desconocidos, 950 por grupos armados posdesmovilización, 231 actores armados no identificados y 206 agentes estatales.” Centro Nacional de Memoria Histórica, *op. cit.*, p. 45.

<sup>505</sup> “Violencia sexual en el marco del conflicto armado en la Jurisprudencia Internacional”, en: [http://www.equidadmujer.gov.co/oag/Documents/violencia\\_sexual\\_en\\_el\\_marco\\_del\\_conflicto\\_armado.pdf](http://www.equidadmujer.gov.co/oag/Documents/violencia_sexual_en_el_marco_del_conflicto_armado.pdf)

<sup>506</sup> “Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas” en: [http://www.cidh.org/women/acceso07/cap1.htm#\\_ftnref30](http://www.cidh.org/women/acceso07/cap1.htm#_ftnref30). En este informe se señala que en Colombia se ha encontrado una “ineficacia del sistema de justicia para investigar y sancionar en forma eficaz los casos de violencia contra las mujeres que ocurren como producto del conflicto armado, en especial los perpetrados por los actores del conflicto y en zonas bajo su control.” ¿Esto es exacto?

<sup>507</sup> Las Mujeres frente a la Violencia y Discriminación derivadas del Conflicto Armado en Colombia en: <http://www.cidh.org/countryrep/ColombiaMujeres06sp/Informe%20Mujeres%20Colombia%202006%20Espanol.pdf>

<sup>508</sup> Corte Constitucional, auto 092 del 14 de abril de 2008.

Aunque a hombres y mujeres civiles les han violado sus derechos dentro del conflicto armado interno, los efectos son diferentes para cada uno, puesto que “las mujeres colombianas han sufrido situaciones de discriminación y violencia por el hecho de ser mujeres desde su nacimiento”<sup>509</sup>, de modo que la guerra se suma a esta historia ya vivida, pero la agrava y perpetúa<sup>510</sup>.

Como la violencia contra las mujeres es causada por la discriminación, estereotipos y prácticas sociales y culturales, basadas en el errado y absurdo imaginario que las ubica en una posición de inferioridad, el Estado y sus agentes deben tomar medidas para eliminar esos patrones. Entre ellas, la educación transformadora a sus agentes que concientice sobre la gravedad de la violencia sexual y el derecho de las víctimas a la reparación de su dignidad, gravemente maltratada, en la “necesidad de avanzar en políticas eficaces para la prevención y sanción de la violencia sexual, así como para la atención, reparación integral y protección a sus víctimas”<sup>511</sup>.

Por último, es preciso reconocer que desde 2008 se vienen desarrollando importantes políticas públicas en la administración de justicia de Colombia, dirigidas por la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, están destinadas a promover la perspectiva de género y no discriminación con enfoque diferencial en las decisiones judiciales<sup>512</sup>.

### 5.1.5. Conclusión

La violencia sexual es un acto tan grave que se ha catalogado como un crimen de lesa humanidad y de guerra, así como un acto de tortura. Su afectación en la víctima es tan elevada que tanto el derecho interno como el derecho internacional lo han censurado contundentemente y se ha reconocido como una violación de

<sup>509</sup> Como lo dijo la CIDH, “La violencia sexual vulnera de manera especial al bando contrario porque los hombres son considerados tradicionalmente como los protectores de la sexualidad de las mujeres en su comunidad. Por tanto, cuando la sexualidad de las mujeres es abusada y explotada, esta agresión se convierte en un acto de dominación y poder sobre los hombres de la comunidad o el grupo bajo control”.

<sup>510</sup> Es preciso señalar que igualmente existe un grupo de víctimas muy invisibilizado, en gran parte por el peso de la estigmatización o rechazo social, y es el de varones abusados sexualmente y también miembros de las minorías sexuales que, en su gran mayoría, no denuncian. Al respecto, el Centro Nacional de Memoria Histórica señala que en el periodo 1958-2016, de las 15.076 víctimas registradas de violencia sexual, “el 91,6 por ciento de ellas eran mujeres, es decir 13.810 víctimas, mientras que 1.235 eran hombres. De estas víctimas, 1.197 se autorreconocen como afrocolombianas, 164 como pertenecientes a algún pueblo indígena, 4 como palenqueras, 2 como raizales y 1 como perteneciente al pueblo Rrom. El 1 por ciento del total de las víctimas se reconoce como de algún sector social LGBT27. Finalmente, si se observa la distribución de las víctimas de acuerdo con los grupos de edad, las cifras son aún más alarmantes: la mayoría de víctimas de violencia sexual en el conflicto armado han sido niños, niñas, adolescentes y jóvenes.” Centro Nacional de Memoria Histórica, *op. cit.*, p. 46.

<sup>511</sup> *Ibidem*, 43.

<sup>512</sup> Se destaca la labor tan importante de pedagogía y divulgación que viene desarrollando a nivel de todas las jurisdicciones la Comisión Nacional de Género y, a nivel de la jurisdicción contencioso administrativa la Comisión de Género y no Discriminación del Consejo de Estado y las Comisiones Seccionales a nivel nacional. Ver: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/inicio>



los derechos humanos de suma gravedad, en especial en el contexto del conflicto armado interno.

Si bien la jurisdicción contencioso administrativa ha avanzado en el tratamiento de estos casos, gracias al enfoque de género y perspectiva de no discriminación, cuyas víctimas, en su mayoría, son mujeres, lo cierto es que la falta de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva ha dificultado la construcción de una jurisprudencia más sólida y un esclarecimiento de los hechos más ajustado a la realidad.

## 5.2. Análisis de la Comisión de la Verdad

La Corte Constitucional<sup>513</sup> calificó la violencia sexual como una forma de tortura e incluso como un crimen de lesa humanidad “siguiendo la argumentación sobre la violencia sexual como una forma de discriminación en contra de las mujeres, varios doctrinantes y organismos internacionales también sostienen que la violencia sexual puede asimilarse a una forma de tortura, un crimen de lesa humanidad e incluso como genocidio cuando hace parte de una estrategia para destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Además, en contextos de guerra, la violencia sexual –tanto contra mujeres como contra hombres– es empleada como un mecanismo de control del enemigo y de ejercicio de poder. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “(...) en el derecho internacional, bajo determinadas circunstancias, la violación constituye además tortura”<sup>514</sup> cuando es empleada con fines de persecución política. Esta forma de entender el problema fue también reconocida por esta Corporación en la sentencia T-453 de 2005 –cuyos antecedentes se resumen más adelante–, en la que se explicó lo siguiente: “(...) en la definición de la competencia de los Tribunales Internacionales Ad hoc para Yugoslavia y Ruanda, la violación sexual se incluyó como uno de los crímenes contra la humanidad, y bajo algunas condiciones, como un acto de tortura o de genocidio”<sup>515</sup>. Por tanto, la violencia sexual, cuando es empleada como

<sup>513</sup> Sentencia T-843/11.

<sup>514</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe 53/01, (caso 11.565, hermanas Ana, Beatriz y Cecilia González Pérez vs. México, 2001) aseguró que *“en el derecho internacional, bajo determinadas circunstancias, la violación constituye además tortura. La CIDH así lo ha afirmado en el caso de una mujer que fue vejada y hostigada por su presunta participación en un grupo armado disidente”*. Párr. 47

<sup>515</sup> Franke sostiene que en casos como el conflicto en la antigua Yugoslavia, el empleo de la violencia sexual como una herramienta de tortura y humillación de civiles constituye un crimen de lesa humanidad contrario al Derecho Internacional Humanitario. Ver Katherine M. Franke, “Los usos del sexo”, *Revista de estudios sociales* 28 (2007): 16. Por su parte, el Relator Especial de la ONU sobre tortura definió las violaciones como una forma especialmente traumática de tortura. Ver también “Question of the Human Rights of all Persons Subjected to any Form of Detention or Imprisonment, in Particular: Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”. Reporte del Relator Especial, Mr. Nigel S. Rodley, remitido de conformidad con la Resolución 1992/32 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Documento E/CN.4/1995/34.

una herramienta para la aniquilación de un grupo por razones étnicas, raciales o religiosas, entre otras, vulnera además la dignidad de las víctimas y constituye una forma de tortura e, incluso, de genocidio<sup>516</sup>.

La violencia sexual ha sido definida por el Consejo de Estado como “una forma particularmente atroz de agraviar y menospreciar a la mujer, consiste en obligar a la persona a mantener contacto sexual, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de la fuerza, la intimidación, la coerción, el chantaje, el soborno, la manipulación, la amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal<sup>517</sup>. Esta clase de violencia se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que, además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración sexual o incluso contacto físico alguno<sup>518-519</sup>.

A su turno, la violencia sexual, pese a no ser catalogada como una forma de tortura es referida por el Consejo de Estado como “una estrategia bélica para atemorizar a la población, para castigar a los presuntos o reales colaboradores del enemigo mediante el ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades, para obtener información a través del secuestro y sometimiento sexual de las víctimas, para promover el desplazamiento forzado de las víctimas y de sus familias con el objeto de asegurar el control sobre territorios estratégicos para la economía ilegal y el tráfico de armas o de drogas, o, simplemente, para desplegar ferocidad y dominio<sup>520</sup>.

En casos contra Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia del contexto del conflicto armado interno para determinar el alcance de las obligaciones del Estado<sup>521</sup>. En virtud de esto, el Consejo de Estado ha considerado el contexto de conformidad con el deber de los Estados de conocer los riesgos derivados de la violencia de género y de reaccionar frente a los mismos. En el expediente 29033 el Consejo de Estado interpretó esta observación para de-

---

<sup>516</sup> Entender la violencia sexual desde esta perspectiva implica que la existencia de “deseo erótico” no es un determinante del tipo penal, ya que las agresiones sexuales pueden ser impulsadas por propósitos diversos, en este caso, por un propósito de destrucción o aniquilación de un grupo.

<sup>517</sup> Ley 1257 de 2008. Artículo 3.

<sup>518</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, serie C n.º 216, párr. 109; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu, caso n.º ICTR-96-4-T, sentencia de 2 de septiembre de 1998, párr. 597; Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, Fiscal vs. Anto Furundžija, caso n.º IT-95-17/1-T, sentencia de 10 de diciembre de 1998, párr. 176-185.

<sup>519</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 29033, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>520</sup> *Ibid.*

<sup>521</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012, serie C n.º 259, párr. 187; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006, serie C n.º 148, párr. 179; Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, sentencia de 15 de septiembre de 2005, serie C n.º 134, párr. 114 y 172.



terminar la responsabilidad de las fuerzas militares porque “en todo caso, debía tener conocimiento de la situación de violencia contra las mujeres en el marco del conflicto armado, no solo porque le asiste el deber de vigilar y registrar este tipo de violencia, sino porque agentes suyos habían estado involucrados en tan lamentable situación”. Al respecto, es importante advertir que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo aclara que en ese caso la violencia sexual “ejercida por algunos miembros de la Fuerza Pública debe interpretarse, en efecto, como un fenómeno atribuible a agentes individualmente considerados<sup>522</sup> y no como una práctica general de la institución –lo cual sería insostenible–, agregando sin embargo que “es innegable que los altos índices de participación de miembros de esa institución en tales hechos evidencian una situación que, cuando menos, debía alentar a la entidad a adoptar las medidas de prevención necesarias para evitar su ocurrencia”<sup>523</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado no se aparta de lo establecido por la Corte Constitucional que en su auto 092 de 2008 aclaró que en casos de violencia sexual se trata de agentes individualmente considerados, sin que haya lugar a extender un juicio de reproche sobre la institución militar en conjunto en tanto en su consideración, “el señalamiento en varios de estos relatos de la posible autoría individual de ciertos crímenes por agentes individuales de la Fuerza Pública, no equivale de ninguna manera a proferir un juicio de descalificación sobre esta institución ni sobre la inmensa mayoría de los miembros individuales que la conforman. Por el contrario, es precisamente en virtud del respeto que guarda la Corte hacia la dignidad institucional misma de la Fuerza Pública y hacia la integridad y valor de la gran mayoría de sus miembros individuales, que los posibles casos de comisión de delitos de esta gravedad por algunos de sus agentes aislados deben ser investigados por las autoridades competentes dentro de la jurisdicción penal ordinaria con la mayor severidad y diligencia posibles, para así preservar el honor de esta importante institución pública y realzar la legitimidad de sus actuaciones”<sup>524</sup>.

No obstante, la participación de miembros de la fuerza pública es entendida en el contexto como un fenómeno en ascenso. El Consejo de Estado, basado en cifras de Medicina Legal establece así que “entre 2004 y 2008 se registraron, al menos<sup>525</sup>, 534 casos de violencia sexual inscritos en la dinámica del conflicto armado, de los cuales 321 responden a hechos relacionados con secuestro, 82 a violencia derivada del enfrentamiento armado, 65 responden a la “acción paramilitar”, 33 a la “acción militar” y el mismo número a la “acción guerrillera”<sup>526</sup>; en 2009 se identificaron 131

<sup>522</sup> Así lo interpreta la Corte Constitucional en el auto 092 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>523</sup> Expediente 29033.

<sup>524</sup> Corte Constitucional, Auto 092 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>525</sup> Se aclara que la inmensa mayoría de los casos carece de una descripción precisa de la circunstancia de hecho en que se produjo la agresión sexual y, sobre todo, de los posibles responsables de la misma.

<sup>526</sup> Cfr. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *Mujeres valoradas por violencia sexual física. Colombia 2004-2008*, Bogotá, 2009, p. 65.

casos de violencia sexual relacionados con violencia sociopolítica, de los cuales 4 corresponden a la acción militar directa<sup>527</sup>; y en 2010 la participación de la Fuerza Pública en estos hechos aumentó: aunque en miles de casos el agresor es desconocido, de 72 casos de violencia sexual en los que el atacante fue identificado, 40 fueron atribuidos a las fuerzas armadas y de policía, es decir, el 55,5%<sup>528</sup>. En dicho contexto, al estudiar el departamento de Arauca, región donde fue perpetrada la violencia registrada en el expediente 29033, se estableció que allí se presentó, entre 2004 y 2010, por lo menos 765 episodios de violencia sexual: 462 en Arauca, 151 en Saravena, 95 en Tame, 24 en Fortul, 24 en Arauquita y 9 en Cravo Norte<sup>529</sup>. De este modo, “al contrastar estas cifras con las registradas en 1999, cuando ocurrieron los hechos que originaron este proceso, se encuentra que la violencia sexual no solo no ha menguado, sino que en algunas poblaciones ha aumentado”<sup>530</sup>.

La específica gravedad de los actos de violencia sexual cometidos por fuerzas de seguridad estatal es caracterizada por el Consejo de Estado bajo el entendido de que cuando tales actos se materializan “se deja a la población civil sin autoridad a la cual dirigirse para obtener protección, dado que los responsables de hacer cumplir las leyes son las mismas autoridades que están vulnerando sus derechos”<sup>531</sup>.

En el expediente 29033, la Policía Nacional se negó a recibir la denuncia a los familiares de la mujer afectada con distintas excusas: que los presuntos culpables eran militares; que la denuncia solo la podía hacer la madre de la víctima, o la afectada, o que esta debía practicarse un examen médico para probar la agresión sexual.

Además del reproche frente a quienes debían recibir la denuncia, la investigación penal adelantada por la Fiscalía Única Seccional de Tame se evidenció que se centró en determinar las costumbres, comportamiento y relaciones de la víctima concentrándose en determinar su comportamiento sexual o social. Lo anterior fue entendido como “una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima”.

De este modo, el Consejo de Estado concluye que “esta forma de investigar y de administrar justicia, lejos de ser una actividad neutral desde el punto de vista de las relaciones de género, consolida y reproduce prejuicios y estereotipos sociales”<sup>532</sup>

<sup>527</sup> Cfr. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Informes periciales sexológicos, 2009, Bogotá, 2010, p. 170.

<sup>528</sup> Cfr. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Violencia sexual contra la mujer en los conflictos armados, p. 162. En expediente 29033

<sup>529</sup> Estos datos se obtienen al sumar las cifras de exámenes sexológicos practicados en esos años por Medicina Legal, consignadas en los informes antes citados.

<sup>530</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 29033, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>531</sup> *Ibid.*

<sup>532</sup> “Estereotipo de género es un término general que se refiere a “un grupo estructurado de creencias sobre los atributos personales de mujeres y hombres”. Dichas creencias pueden implicar una variedad de componentes incluyendo características de la personalidad, comportamientos y roles, características físicas y apariencia



de naturaleza patriarcal, en las que se culpa a la mujer por la violencia sufrida o se sospecha en su conducta, su vestuario o en cualquier otro factor, una justificación o, al menos, una explicación plausible del hecho violento” de forma que “los jueces y fiscales de la República corresponde la función de erradicar la discriminación de cualquier tipo, incluida la de género, en sus actuaciones, para lo cual deben abstenerse de acudir a prejuicios o estereotipos que, antes que impulsar sus investigaciones, conducen a una nueva victimización de la persona<sup>533</sup> y a la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la intimidad<sup>534</sup>.

Bajo el entendido de que la falta de investigación en casos de violencia sexual contribuye a la impunidad<sup>535</sup> y fomenta la repetición de la violencia<sup>536</sup>, el Consejo de Estado estudia las irregularidades en la conducta de los funcionarios que tramitan la denuncia por la violencia sexual y que siguen la investigación penal, bajo la idea de la “discriminación en razón del género”<sup>537</sup>.

Las pocas sentencias producidas contienen una serie de reflexiones de buena calidad, de las cuales se desarrolla un análisis del problema que permite conocer las dinámicas de la violación en conocimiento, más allá del caso juzgado en muchas ocasiones. Esto es así, por ejemplo, para casos de violencia sexual donde el Consejo de Estado recurre al contexto como una forma de explicar el tipo de violencia bajo estudio, extendiendo los argumentos a la observación de elementos culturales que han posibilitado este tipo de violencia y elementos estructurales institucionales que han afectado su prevención.

Si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado no es extensa, ha sido contundente en sus hallazgos estableciendo la violencia sexual como una forma de violencia sistemática y extendida como parte de un contexto general de violencia contra la mujer en el marco del conflicto armado interno en lo que califica como “un panorama desolador”. Para llegar a esta conclusión, la violencia y discriminación de género en el marco del conflicto armado interno se ha evaluado en el Consejo de Estado a partir de un análisis de contexto de las graves violaciones a los Derechos Humanos, incluyendo constantes patriarcales (entendido como hegemonía de lo masculino

---

*u ocupaciones y presunciones sobre la orientación sexual. (...) La estereotipación de género no es per se necesariamente problemática, sino cuando opera para ignorar las características, habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales, de forma tal que se le niegan a las personas sus derechos y libertades fundamentales y se crean jerarquías de género”.* Cook, Rebecca J. & Cusack, Simone, Estereotipos de género, perspectivas legales transnacionales, Profamilia, Bogotá, 2010, p. 23.

<sup>533</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010, serie C n.º 215, párr. 196.

<sup>534</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 29033, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>535</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, cit., párr. 169.

<sup>536</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, cit., párr. 289.

<sup>537</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 29033, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

sobre lo femenino) cuya “forma primordial” es la violencia<sup>538</sup> que, siguiendo la Ley 1257 de 2008 y los parámetros interamericanos<sup>539</sup>, “incluye la violencia física, sexual y psicológica”<sup>540</sup>.

---

<sup>538</sup> Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, Recomendación general n.º 19. La violencia contra la mujer, aprobada en su 11º período de sesiones, A/47/38, 29 de enero de 1992.

<sup>539</sup> Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, la cual entró en vigor el 5 de marzo de 1995 y fue ratificada en Colombia por la Ley 248 de 1995. Artículo 2. La Corte Constitucional declaró que la Convención y la ley aprobatoria estaban ajustadas a la Constitución Política en la sentencia C-408 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>540</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2014, exp. 29033, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.



## Capítulo III

# VERDADES COMPARTIDAS: FUNDAMENTO DE JUSTICIA, REPARACIÓN Y NO REPETICIÓN

*“Pero la verdad hay que construirla,  
como el amor, como la inteligencia.”*

ALBERT CAMUS

Desde tiempos inmemoriales, el ser humano se ha cuestionado sobre la posibilidad de conocer el mundo de la vida y los fenómenos con pretensiones de certeza y objetividad. Es la búsqueda incesante de la verdad, entendida, entre otras acepciones, como la conformidad entre los hechos y lo que se afirma de ellos<sup>541</sup>, o la verdad como aquello de lo cual no es posible dudar o como la relación entre hechos que efectivamente sucedieron y la interpretación crítica de los mismos<sup>542</sup>.

---

<sup>541</sup> Según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, la palabra verdad tiene, entre otras acepciones: “1. f. Conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente. 2. f. Conformidad de lo que se dice con lo que se siente o se piensa.” Ver: <https://dle.rae.es/verdad>

<sup>542</sup> Desde la antigüedad hasta nuestros días el debate filosófico y de la ciencia ha sido intenso sobre el concepto de la verdad, qué la constituye, cómo es posible identificarla, si solo puede ser adquirida mediante la experiencia y

En general, es posible afirmar que en una sociedad y en un Estado democráticos o que pretendan serlo, la verdad constituye un valor y un principio esencial<sup>543</sup>. De allí que aparezcan como incompatibles expresiones o prácticas de “antivalores” como la falsedad, el ocultamiento o la tergiversación de hechos que en realidad ocurrieron y que trascendieron o produjeron efectos en el orden social o público.

Para el derecho y de manera especial para la administración de justicia, ya sea doméstica o internacional, develar o esclarecer los hechos es el objeto esencial de los procesos que permite aplicar en forma justificada, razonada y controlable el derecho. Todo parece indicar que no es posible administrar justicia sin la verdad, entendida como “la determinación objetiva y completa, basada en el conocimiento y la evidencia verificables, de las circunstancias de hecho que subyacen a la decisión judicial.”<sup>544</sup> De allí la relación entre verdad y justicia en cuyo proceso la verdad se construye y la realidad tiende a esclarecerse.

En el derecho internacional contemporáneo la búsqueda de la verdad en casos de violaciones a los derechos humanos es concebida como un presupuesto necesario de justicia, reparación y no repetición. Hoy se habla del derecho fundamental a la verdad<sup>545</sup>, en donde las víctimas o su familia tienen un gran protagonismo y cuyos casos particulares pueden contribuir a construir una memoria colectiva.

Muchos países que se han visto inmersos en dictaduras, guerras o conflictos armados internos, han establecido, de la mano de organismos internacionales, ciertos criterios y mecanismos especializados para el esclarecimiento de la realidad de los hechos, cuyos propósitos, más allá de las responsabilidades y sanciones individuales, se dirigen, entre otros, a la toma de conciencia colectiva sobre la no repetición y la superación de los conflictos por las vías democráticas. En la práctica el anhelo de paz y de reconciliación puede significar importantes obstáculos o sacrificios a la construcción de la verdad real de los hechos, cuando por razones de orden político, se suspenden investigaciones y decisiones judiciales por razón de la concesión de amnistías, indultos o acuerdos de negociación o “leyes de punto final” que impiden la definición de responsabilidades, especialmente penales, y sus consecuencias.

En el caso de Colombia, es importante señalar que si bien la jurisdicción contencioso administrativa no tiene por objeto juzgar, en general, conductas individuales en

---

la razón, si es subjetiva u objetiva, relativa o absoluta, etc. Cfr. Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía*, T. Q-Z, Ariel, Barcelona, 2012.

<sup>543</sup> Cfr. Taruffo, Michelle, *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Barcelona, 2010, p. 92 ss.

<sup>544</sup> Taruffo, Michelle, “Proceso y Verdad en la Transición”, *Revista Derecho & Sociedad*, N° 50, p. 298.

<sup>545</sup> Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho: “16. Este tribunal ha establecido que las víctimas son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Tales derechos tienen la condición de fundamentales, son reconocidos en diferentes fuentes y han sido objeto de conceptualización en múltiples pronunciamientos. Su protección constituye un pilar fundamental.” Corte Constitucional, sentencia C-588 de 2019, M. P. José Fernando Reyes Cuartas. Igualmente, ver: sentencia C-286 de 2014.



los procesos de responsabilidad estatal<sup>546</sup>, sino determinar o dilucidar si determinado daño que padecen los asociados le es imputable a una entidad pública, sus investigaciones y decisiones en cada caso en particular están llamadas a aportar valiosos elementos de prueba de la realidad de los hechos para una comprensión más general, sobre un momento histórico o sobre una situación social, geográfica o política determinadas que puedan realizar otras instancias oficiales o de la sociedad civil.

Con el propósito de hacer justicia en el caso, la complejidad del conflicto armado interno ha hecho que, teniendo como referentes importantes criterios y experiencias internacionales, los jueces administrativos se han visto abocados a flexibilizar las exigencias clásicas de la prueba directa y han optado por conferir una destacada importancia a las inferencias lógicas indiciarias o pruebas indirectas, a la aplicación del criterio de las cargas dinámicas de la prueba, a las llamadas reglas de la experiencia y a las facultades oficiosas destinadas a despejar dudas no superables. Es el reconocimiento de que muchos rituales procesales, diseñados para tiempos de normalidad, pueden entorpecer la búsqueda de la verdad y conducir a la impunidad y a la injusticia. De allí que el rigor de la igualdad de armas en materia probatoria se ha visto matizada en aquellos casos de violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado interno, en los cuales es preciso reconocer la impotencia o las grandes dificultades de las víctimas en aportar pruebas directas de hechos, esto es, cuando el control de las evidencias la tienen actores armados estatales o no estatales que infunden miedo o amenazas.

A nivel institucional, pero sin carácter judicial, con propósito de lograr una visión más general sobre el conflicto armado interno, se creó en 2011 el Centro Nacional de Memoria Histórica que tiene por objeto "la recepción, recuperación, conservación, compilación y análisis de todo el material documental, testimonios orales y los que se obtengan por cualquier otro medio, relativo a las violaciones ocurridas con ocasión del conflicto armado interno colombiano, a través de la realización de investigaciones, actividades museísticas, pedagógicas, entre otras que contribuyan a establecer y esclarecer las causas de tales fenómenos, conocer la verdad y contribuir a evitar su repetición en el futuro"<sup>547</sup>. Para contribuir a estos propósitos, en muchas ocasiones y cuando la importancia lo amerite, la justicia administrativa ha ordenado el envío de copia de sus decisiones al referido centro público.

Igualmente, la justicia transicional destinada a contribuir a la construcción de acuerdos de paz y reconciliación ha creado mecanismos de búsqueda de verdad que superan los estrechos marcos de los procesos judiciales, al disponer de herramien-

<sup>546</sup> Salvo el caso del llamamiento en garantía de agentes estatales realizando por la entidad demandada, dentro de un proceso de responsabilidad por daños, o en la acción de repetición cuando el Estado es condenado por la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, de conformidad con el inciso 2° del artículo 90 constitucional y la Ley 678 de 2001.

<sup>547</sup> <https://centrodememoriahistorica.gov.co/contexto/>

tas de análisis más globales y multidimensionales. En esta dirección, en el marco del llamado “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, suscrito entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP), se creó la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, como un mecanismo de carácter temporal y extrajudicial para conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto armado y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas durante el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad<sup>548</sup>.

El Consejo de Estado y la Comisión de la Verdad, luego de un análisis jurisprudencial exhaustivo que, en gran parte, quedó registrado en los capítulos precedentes, llegó a la conclusión de que las verdades judiciales y extrajudiciales no pueden ser excluyentes, sino que, por el contrario, se complementan, se enriquecen y se articulan.

## 1. El derecho a la verdad en el Derecho Internacional Humanitario y en el ordenamiento jurídico colombiano: presupuesto de justicia, reparación y no repetición

Ante los graves crímenes de lesa humanidad ocurridos en las dos guerras mundiales, y de ahí en adelante en todos los conflictos, dictaduras y de guerra interna, el derecho internacional se ha esforzado en crear mecanismos destinados a controlar dichas atrocidades, a través de la búsqueda de verdad, investigación y sanción a los responsables y reparación en favor de las víctimas<sup>549</sup>.

En ese sentido, se reconoce el derecho a la verdad como un esfuerzo muy importante contra la impunidad y, para ello, se han construido novedosos instrumentos con un marco de garantías y derechos, destinados a contribuir al esclarecimiento de los hechos, a la recuperación de la justicia, a la reparación a las víctimas y a la garantía de no repetición<sup>550</sup>.

El origen del derecho a la verdad se encuentra en el Protocolo I de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 32), relacionado con la necesidad de

---

<sup>548</sup> La Comisión de la Verdad se autodefine en los siguientes términos: “Somos una Entidad de Estado que busca el esclarecimiento de los patrones y causas explicativas del conflicto armado interno que satisfaga el derecho de las víctimas y de la sociedad a la verdad, promueva el reconocimiento de lo sucedido, la convivencia en los territorios y contribuya a sentar las bases para la no repetición, mediante un proceso de participación amplio y plural para la construcción de una paz estable y duradera”. <https://comisiondelaverdad.co/la-comision/que-es-la-comision-de-la-verdad>

<sup>549</sup> Cfr. Carranza Piña, Jorge E., *Fundamentos sobre verdad, justicia y reparación: garantía de los derechos de las víctimas*, Leyer, Bogotá, 2005, p. 146.

<sup>550</sup> Cfr. Centro Nacional de Memoria Histórica. Yo apporto a la verdad. Acuerdos de contribución a la verdad y la memoria histórica. Mecanismo no judicial de contribución a la verdad, la memoria histórica y la reparación, Ley 1421/2010, CNMH, Bogotá, 2015, p. 15.



establecer el paradero de combatientes y personas desaparecidas forzosamente. Otras fuentes jurídicas internacionales del derecho a la verdad son: i) la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006; ii) el conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de Naciones Unidas de 2005<sup>551</sup>; y iii) la jurisprudencia de la Comisión y la Corte interamericana de Derechos Humanos, relacionada con la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la verdad de víctimas de violaciones de derechos humanos<sup>552</sup>.

El derecho a la verdad abarca tanto el deber del Estado con la memoria histórica, como el derecho a saber de las víctimas y del conjunto de la sociedad. Ese deber de recordar del Estado está circunscrito a las circunstancias históricas, sociales, políticas, económicas, culturales o militares, que hicieron posible la violación de derechos y garantías básicas.

El derecho a la verdad en el derecho internacional está guiado por la necesidad de enfrentar un pasado en el cual las sociedades fueron afectadas por situaciones de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario. Busca garantizar la consecución de “la vigencia del Estado de derecho, la convivencia social y ciudadana y la terminación de circunstancias de arbitrariedad, violencia y conflicto armado”, pues hay necesidad de “enfrentar el pasado para comprenderlo”<sup>553</sup>.

El derecho a la verdad conlleva al esclarecimiento de los hechos, al deber de recordar del Estado y a la satisfacción del derecho a saber de las víctimas. El objeto es lograr, en lo posible, una verdad plena y completa que revele a los responsables intelectuales y materiales, y las motivaciones y las circunstancias en que se produjeron los hechos que se les asocian. Es importante tener en cuenta que dichas revelaciones tienen interés mundial, por tratarse de crímenes que afectaron la conciencia y la dignidad de la humanidad en su conjunto<sup>554</sup>.

En Colombia, la Corte Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos ha explicado que la verdad, en el marco del proceso penal, constituye una faceta del derecho al acceso a la administración de justicia. Posteriormente, en su desarrollo jurisprudencial sobre los derechos de las víctimas, la incluyó dentro de los bienes que deben protegerse, de manera integral e inescindible, en escenarios como el desplazamiento forzado y, en general, frente a otro tipo de violaciones de los bienes cons-

<sup>551</sup> <http://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>

<sup>552</sup> Centro de Memoria, Paz y Reconciliación. *Detrás del espejo. Los retos de las comisiones de la verdad*, CMPR, Bogotá, 2014, p. 84 y 85.

<sup>553</sup> *Ibidem*, pp. 21.

<sup>554</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, *op. cit.*, p. 31.

tucionales. En la actualidad, en escenarios propios de justicia transicional, es claro que la verdad (i) posee una doble condición, pues se predica tanto del individuo como de la comunidad; y (ii) es autónoma, pero también instrumental para la satisfacción de otros fines. Además, se ha considerado que (iii) su garantía puede lograrse a través de mecanismos no judiciales, como las comisiones de la verdad<sup>555</sup>.

En el ordenamiento jurídico interno, los primeros conceptos de derecho a la verdad se plasmaron en los artículos 4<sup>o</sup><sup>556</sup> y 15<sup>557</sup> de la Ley 975 de 2005. La Ley 1448 de 2011 establece una definición más concreta en los artículos 23<sup>558</sup> y 143<sup>559</sup>. Y el Acto Legislativo 01 de 2012 reconoció a nivel superior los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación con garantías de no repetición.

La Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la verdad como parte esencial de los derechos de las víctimas. En sentencia C-370 de 2006, a través de la cual efectuó el examen de constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), explicó, con base en el Informe Joinet de las Naciones Unidas, que los derechos de las víctimas de violación de derechos humanos, son los siguientes:

---

<sup>555</sup> Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>556</sup> "Artículo 4°. Derecho a la verdad, la justicia y la reparación y debido proceso. El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados."

<sup>557</sup> "Artículo 15. Esclarecimiento de la verdad. <modificado por el artículo 10 de la Ley 1592 de 2012> Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre el patrón de macrocriminalidad en el accionar de los grupos armados organizados al margen de la ley y se pueda develar los contextos, las causas y los motivos del mismo. (...)".

<sup>558</sup> "Artículo 23. Derecho a la verdad. Las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, tienen el derecho imprescriptible e inalienable a conocer la verdad acerca de los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley, y en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima, y al esclarecimiento de su paradero. La Fiscalía General de la Nación y los organismos de policía judicial deberán garantizar el derecho a la búsqueda de las víctimas mientras no sean halladas vivas o muertas. // El Estado debe garantizar el derecho y acceso a la información por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial."

<sup>559</sup> "Artículo 143. Del deber de memoria del Estado. El deber de Memoria del Estado se traduce en propiciar las garantías y condiciones necesarias para que la sociedad, a través de sus diferentes expresiones tales como víctimas, academia, centros de pensamiento, organizaciones sociales, organizaciones de víctimas y de derechos humanos, así como los organismos del Estado que cuenten con competencia, autonomía y recursos, puedan avanzar en ejercicios de reconstrucción de memoria como aporte a la realización del derecho a la verdad del que son titulares las víctimas y la sociedad en su conjunto.

"Parágrafo. En ningún caso las instituciones del Estado podrán impulsar o promover ejercicios orientados a la construcción de una historia o verdad oficial que niegue, vulnere o restrinja los principios constitucionales de pluralidad, participación y solidaridad y los derechos de libertad de expresión y pensamiento. Se respetará también la prohibición de censura consagrada en la Carta Política.



- a) El derecho a saber: no se trata solamente del derecho individual de la víctima y su familia a conocer qué pasó y bajo qué circunstancias, sino que también pertenece a la colectividad para prevenir que las violaciones se reproduzcan, por lo que está a cargo del Estado el deber de la memoria para evitar las deformaciones de la historia y bajo la convicción de que el conocimiento por el pueblo de hechos de opresión hace parte de su patrimonio inmaterial.
- b) El derecho a la justicia: la víctima debe hacer valer sus derechos a través de un recurso justo y eficaz, para conseguir que su agresor sea juzgado. Se le debe brindar una respuesta efectiva a sus deseos de justicia, de manera que está a cargo del Estado velar por el correcto manejo de los procesos judiciales, respetando el debido proceso.
- c) El derecho a la reparación: este derecho implica tanto medidas individuales como medidas generales y colectivas. Las primeras son (i) las medidas de restitución, que buscan que la víctima vuelva, en lo posible, a la situación anterior a la violación; (ii) las medidas de indemnización de los perjuicios morales y materiales; y (iii) medidas de readaptación, referentes a brindar atención médica, psicológica y psiquiátrica. Las segundas, tienen un carácter simbólico, como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales restableciendo a las víctimas su dignidad, las ceremonias conmemorativas, las denominaciones de vías públicas, los monumentos y todo lo cual permite asumir mejor el deber de la memoria.

Además, es necesario establecer garantías de no repetición, para evitar que las víctimas no sean de nuevo confrontadas a violaciones que puedan atentar contra su dignidad, como la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción, o la destitución de los altos funcionarios implicados en las violaciones graves.

Posteriormente, en sentencia C-538 de 2019, a través de la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 27 de la Ley 1922 de 2018 (por la cual se adoptaron unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz), la Corte Constitucional reafirmó los derechos de las víctimas descritos anteriormente, especialmente el derecho a la verdad tanto del individuo como de la comunidad, el cual sirve para satisfacer los demás derechos.

En cuanto al derecho a la justicia de víctimas de violaciones de derechos humanos en el marco del conflicto armado, la Corte explicó sus alcances al establecer que “el proceso judicial pretende la reivindicación del bien lesionado y el restablecimiento de las posiciones afectadas por la comisión del ilícito”, el cual no se limita a la indemnización económica del daño causado, sino que incluye una reparación integral<sup>560</sup>.

<sup>560</sup> Corte Constitucional, sentencia C-538 de 2019, M. P. Diana Fajardo Rivera.

Este derecho a la justicia exige de los Estados el deber de iniciar investigaciones rápidas, minuciosas, independientes e imparciales, así como adoptar las medidas judiciales para procesar, juzgar y condenar a los responsables. También exige de los Estados la adecuación de las normas procesales para que las víctimas o su familia puedan denunciar y participar en los trámites. Asimismo, “prevé criterios para garantizar el ejercicio de la jurisdicción universal frente a delitos graves y para restringir la adopción de medidas que obstaculicen a los estados su deber de investigar, tales como el uso de prescripciones, eximentes de responsabilidad o amnistías generalizadas”<sup>561</sup>.

Sobre el derecho a la reparación expuso que excede el contenido económico, pues comprende un conjunto de medidas de restitución, indemnización, de rehabilitación y de satisfacción. Y que la reparación debe ser adecuada, efectiva y rápida.

En relación con el Consejo de Estado, las sentencias referidas en esta publicación dan cuenta de la preocupación por buscar la verdad en casos de graves violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado y su reconocimiento como presupuesto de justicia, reparación y no repetición. Se ha dicho que en esos casos “le asiste al juez contencioso el deber de estudiar si procede imponer como condena el cumplimiento de medidas de reparación no pecuniaria, con el objeto de alcanzar la verdad de los hechos con los que se desencadenó la vulneración, la justicia material del caso, y la reparación encaminada al pleno resarcimiento de todos los derechos”<sup>562</sup>. Y en varias oportunidades, se ha manifestado sobre la importancia que tiene para la jurisdicción el esclarecimiento de la verdad en donde se juzgan graves violaciones a derechos humanos imputables al Estado<sup>563</sup>.

También ha dicho que “el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas”<sup>564</sup>.

Además, se resalta el hecho de que muchas acciones de daños se producen en contextos de impunidad y que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido la única vía para acceder a la justicia. Es el caso del magnicidio de Jaime Garzón<sup>565</sup>

---

<sup>561</sup> *Ibidem*.

<sup>562</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 7 de septiembre de 2015, exp. 34158, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>563</sup> Ver, por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 9 de julio de 2014, exp. 44333, M. P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 6 de mayo de 2015, exp. 47548, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>564</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, M. P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>565</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 14 de septiembre de 2016, exp. 34349, M. P. Hernán Andrade Rincón.



y de muchos otros en los que la justicia penal no logró responsabilidad a sus autores, por lo que el Consejo de Estado al condenar al Estado por la conducta de sus agentes, ordenó, como medida de reparación integral, la remisión de las sentencias a la Fiscalía General de la Nación a fin de que se abran, reabran o continúen las investigaciones a que hubiere lugar.

Igualmente se ha dicho que ese tipo de medidas se sustenta en el derecho a la verdad, justicia y reparación, y “en la eficacia y plenitud de las garantías judiciales que exigen la investigación razonable e integral de los hechos en los que se produzcan violaciones a los derechos humanos”<sup>566</sup>.

En atención a la finalidad de la medida, en otro caso se dispuso que, de abrirse una investigación, los familiares de las víctimas deberían ser citados al proceso, “con el fin de que tengan pleno conocimiento sobre la verdad de los hechos ocurridos”<sup>567</sup>. En otro caso se sostuvo que la medida constituye una “forma de responder al derecho a la verdad, justicia y reparación”<sup>568</sup>.

Estas decisiones pueden tener un efecto importante ante las instancias internacionales, al significar, al menos, una respuesta de justicia reparativa de satisfacción y rehabilitación en la recuperación de la memoria y en la restauración de la dignidad de las víctimas.

De lo anterior, es posible concluir que la realización del derecho a la verdad tiene la potencialidad de integrar y complementar la reparación integral y visibilizar a los victimarios y las circunstancias y motivaciones de los crímenes, más allá de las responsabilidades penales, si hay lugar a ello. “Ahora, aunque saber la verdad puede ser muy doloroso para las víctimas o sus familiares, es difícil encontrar otra manera de lograr una justicia para ellas, pues los efectos del olvido pueden terminar siendo aún más gravosos, moral y socialmente. En esos términos, el derecho a la verdad también constituye una premisa necesaria para evitar la repetición de las graves violaciones sucedidas”<sup>569</sup>.

En esa dirección, “la garantía efectiva del derecho a la verdad es una condición para la paz y la reconciliación”<sup>570</sup>; de allí la importancia de conocer la realidad de los hechos y sus circunstancias, más allá de la verdad judicial de casos específicos.

<sup>566</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 26013, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>567</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 9 de mayo de 2012, exp. 23810, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>568</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 14 de mayo de 2014, exp. 28618, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>569</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, *Yo aporto a la verdad. Acuerdos de contribución a la verdad y la memoria histórica. Mecanismo no judicial de contribución a la verdad, la memoria histórica y la reparación, Ley 1421/2010, CNMH, Bogotá, 2015, pp. 19 y ss.*

<sup>570</sup> Centro de Memoria, Paz y Reconciliación. *Detrás del espejo. Los retos de las comisiones de la verdad*, CMPR, Bogotá, 2014, p. 130.

## 2. Sobre la necesidad de complementar la verdad judicial: los fundamentos de las Comisiones de la Verdad

Las sociedades que han vivido historias crueles de graves violaciones de derechos humanos han dado cuenta de que los procesos judiciales han sido insuficientes para esclarecer la verdad de lo sucedido y para satisfacer a las víctimas. Es por ello que, con el propósito de garantizar el derecho a la verdad en Estados en proceso de consolidación de la democracia o de adelantamiento de procesos de paz y de reconstrucción del Estado de derecho, ha sido necesaria la creación de comisiones no judiciales de investigación.

### 2.1. La experiencia reciente colombiana de construcción de memoria

Con la Ley 975 de 2005 (Ley de Justicia y Paz), que reconoció a la víctima como sujeto especial de derechos e introdujo por primera vez el modelo de justicia transicional, se creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (artículo 50), cuya función, entre otras, fue presentar un informe público sobre las razones para el surgimiento y evolución de los grupos armados ilegales. En 2007 dicha comisión creó el Grupo de Memoria Histórica, que más adelante se transformaría en lo que la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas) denominó Centro Nacional de Memoria Histórica (artículo 146), cuyo objeto es reunir y recuperar todo el material documental, testimonios orales y por cualquier otro medio relativos a violaciones al Derecho Internacional Humanitario o normas internacionales de derechos humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado interno, con el fin de proporcionar y enriquecer el conocimiento de la historia política y social de Colombia (artículo 147). En tal sentido, se recurrió a un mecanismo no judicial, en busca de contribuciones efectivas al derecho a la verdad, destinadas a constituir medidas de satisfacción y de reparación simbólica para las víctimas y la sociedad<sup>571</sup>.

Dicho organismo pudo constatar que “entre las miles de víctimas que ha dejado el conflicto armado colombiano, es frecuente encontrar personas que se mueven entre los intersticios judiciales, al margen de las instituciones que imparten justicia”<sup>572</sup>. pues en lugares marginales, pobres y apartados de los centros urbanos, es frecuente encontrar víctimas de graves violaciones que no acuden a las instancias u organismos públicos por diversos factores, como la falta de recursos económicos para movilizarse, la falta de orientación y la desconfianza hacia las instituciones.

<sup>571</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, *ibidem*, p. 15.

<sup>572</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica, Justicia y Paz: ¿Verdad Judicial o Verdad Histórica? Taurus, Bogotá, 2012, p. 368.



Como lo reportan los informes<sup>573</sup>, muchos familiares de personas asesinadas o desaparecidas acudieron por sus propios medios a los presuntos responsables, presos en distintas cárceles del país o reinsertados a la vida civil, para indagar por ellas. Han sido búsquedas extrajudiciales, precarias y desesperadas de verdad; sin embargo, la supuesta verdad que encontraban estas víctimas tenía un carácter tan informal como imaginario, sin posibilidades serias para poder constar la información<sup>574</sup>.

El Centro Nacional de Memoria Histórica realizó una reconstrucción de formas distintas de verdad al interior de la escena judicial, en procesos de la denominada Justicia y Paz, para concluir que, aunque el modelo de construcción de la verdad fue pensado para privilegiar los intereses de las víctimas de la violencia paramilitar, cada investigador le dio una forma distinta. Unos les dieron privilegio a las víctimas, en tanto otros, a los victimarios<sup>575</sup>, lo cual evidenció una tensión entre dos ideales de justicia. Uno, de cooperación plural y horizontal, más ético-procedimental, más capaz de capturar la politicidad de la guerra y más abierto a la idea de la paz negociada; el otro, de criminalización monológica y vertical, más sustantivo, más comprometido con el punitivismo<sup>576</sup>.

En la institución de Justicia y Paz hubo muchas dificultades para acceder a las confesiones voluntarias de los paramilitares en los recintos judiciales de las grandes ciudades y, además, muchas víctimas, por falta de información, no fueron postuladas a la Ley de Justicia y Paz, con lo cual estimaban que se suspendían sus derechos para acceder a cualquier reparación<sup>577</sup>.

Este tipo de problemáticas dan cuenta de que los procesos judiciales muchas veces son desbordados ante la cantidad y gravedad de casos sobre violaciones a derechos humanos en el marco del conflicto armado, así como también producen distintos tipos de verdad muchos inconexos o contradictorios. Igualmente, se evidenció la gran necesidad de las víctimas de conocer el paradero de sus familiares. Por lo anterior, la experiencia internacional indica la importancia de las comisiones de verdad que acuden a mecanismos extrajudiciales para construir una verdad más objetiva y aproximada a la realidad<sup>578</sup>.

<sup>573</sup> *Ibidem*, p. 370.

<sup>574</sup> "Las preguntas que orientan estas búsquedas difícilmente pueden ser satisfechas a través de los procedimientos judiciales pues interpelan no solo la intencionalidad profunda que orienta las actuaciones de los perpetradores y sus maneras con las víctimas sino que tratan de develar aspectos relacionados con los últimos momentos de la vida del ser querido antes de ser asesinado." *Ibidem*, p. 612.

<sup>575</sup> *Ibidem*, p. 607.

<sup>576</sup> *Ibidem*, p. 611.

<sup>577</sup> Centro Nacional de Memoria Histórica. *Yo aporto a la verdad. Acuerdos de contribución a la verdad y la memoria histórica. Mecanismo no judicial de contribución a la verdad, la memoria histórica y la reparación. Ley 1421/2010*. Bogotá: CNMH, 2015.

<sup>578</sup> El Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006, enero 9, E/ CN.4/2006/91), señaló que uno de los mecanismos para garantizar el derecho a la verdad era la creación de una comisión de la verdad: Centro Nacional de Memoria Histórica, *Yo aporto a la verdad*.

Si bien la creación del Centro Nacional de Memoria Histórica fue un destacado avance para la justicia transicional, la opción del último proceso de paz fue la creación de una comisión de la verdad denominada “Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición”<sup>579</sup>.

## 2.2. La razón de las comisiones de esclarecimiento de la verdad

Las comisiones de la verdad están enmarcadas en la voluntad de esclarecer y de superar un período traumático de guerra o de conflicto armado. Hay un vínculo entre ellas y la defensa de los derechos humanos. Para ser instrumentos efectivos de clarificación, deben lidiar con distintas “versiones de verdad”, que pueden provenir de diversas fuentes sociales, políticas e institucionales, muchas de ellas atravesadas de valoraciones o interpretaciones, y producir un relato más amplio, más omnicompreensivo y objetivo, como ejercicio de apertura democrática<sup>580</sup>.

En contextos transicionales, las comisiones de la verdad son importantes mecanismos oficiales encargados de investigar y esclarecer periodos de graves violaciones a los derechos humanos. Su importancia reside en su fuerza ética y en su alcance, dadas las muchas dificultades que enfrenta el aparato judicial ordinario, especialmente penal, sobre la comprensión de periodos de conflicto prolongados, complejos y multicausales<sup>581</sup>.

En general, una comisión de la verdad es una entidad temporal e independiente, de carácter oficial, sin naturaleza judicial, que investiga delitos de lesa humanidad, determina los patrones de dichos abusos y analiza sus causas; tiende a mirar el pasado con un lente centrado en las víctimas y el reconocimiento de sus derechos, y puede formular propuestas para el fortalecimiento de la transición y la no repetición.

Las comisiones de la verdad buscan satisfacer la dimensión colectiva del derecho a la verdad, relacionado con el derecho de toda la sociedad a conocer los hechos y circunstancias históricas en que ocurrieron los graves crímenes, para comprender

---

Acuerdos de contribución a la verdad y la memoria histórica. Mecanismo no judicial de contribución a la verdad, la memoria histórica y la reparación, Ley 1421/2010, CNMH, Bogotá, 2015, p. 31.

<sup>579</sup> En Colombia, en el marco del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito entre el Gobierno y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP), mediante el Acto Legislativo 01 de 2017 y el Decreto 588 de 2017, se creó la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, como un mecanismo de carácter temporal y extrajudicial, para conocer la verdad de lo ocurrido en el marco del conflicto armado y contribuir al esclarecimiento de las violaciones e infracciones cometidas durante el mismo y ofrecer una explicación amplia de su complejidad a toda la sociedad. Tomado de: <https://comisiondelaverdad.co/la-comision/que-es-la-comision-de-la-verdad>

<sup>580</sup> Centro de Memoria, Paz y Reconciliación. Detrás del espejo. Los retos de las comisiones de la verdad, op.cit., pp. 6 y ss.

<sup>581</sup> *Ibidem*, p. 19.



mejor el conflicto y crear bases para la paz y la transición política, así como para relegitimar las instituciones públicas y sociales<sup>582</sup>. En este sentido, pretenden hacer un juicio histórico que permita recomponer una estructura social en la que se han roto los mínimos estándares de convivencia y que necesita recuperar su capacidad de creer en lo colectivo y en bases éticas de democracias ampliadas<sup>583</sup>.

Estas instituciones no judiciales pueden ofrecer diagnósticos más complejos que permiten que los hechos sean incorporados a la historia de la nación, al exaltar el valor testimonial de las víctimas y su permanencia dentro de la memoria colectiva, con el fin de que estos hechos no se repitan. De esta manera la verdad histórica se construye con la voz de las víctimas y sus memorias, y se complementa o contrasta con diversos testimonios, documentos y también con la voz de los victimarios. Aportan a la verdad y a la memoria de una formación social acostumbrada a olvidar.

### 3. Complementariedad y articulación de la verdad judicial y extrajudicial: un enfoque dialógico

Generalmente, los casos de violaciones graves a los derechos humanos se han enfrentado con “una lógica apegada a la mirada judicial, que da primacía a los hechos de victimización y ubica a los acusados en el lugar de la responsabilidad”<sup>584</sup>. A pesar de su importancia, el tratamiento judicial de cada caso no permite una visión y valoración más general del contexto histórico y político en el que se produjeron los hechos. La experiencia internacional muestra que las comisiones de verdad pueden suplir la necesidad de clarificación, reconocimiento y desentrañamiento que rebasan los límites de los procesos judiciales, sobre hechos complejos y que se han extendido en el tiempo. Estas instancias pueden enfrentar estrategias y mecanismos de negación de los crímenes, el silenciamiento de testigos o el ocultamiento de pruebas específicas que se exigen de manera categórica en los procesos judiciales, caso por caso. De este modo el relato que construyen estas comisiones tiene una perspectiva distinta al judicial, pero no divergente. La tendencia contemporánea es “la complementariedad de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de búsqueda de la verdad”<sup>585</sup>.

<sup>582</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>583</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>584</sup> Centro de Memoria, Paz y Reconciliación, *Detrás del espejo. Los retos de las comisiones de la verdad*, *op.cit.*, p. 21.

<sup>585</sup> Rodrigo Uprimny Yepes, Rodrigo y Saffon Sanín, María Paula, “Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica”, p.10.  
<https://www.dejusticia.org/verdad-judicial-y-verdades-extrajudiciales-la-busqueda-de-una-complementariedad-dinamica/>

En relación con el conflicto armado colombiano tan prolongado en el tiempo y que ha alcanzado graves niveles de degradación, se necesita, más allá de las reparaciones judiciales o administrativas a que tienen derecho las víctimas, una reparación colectiva que contribuya al tránsito a un nuevo contexto social y político de superación democrática de la confrontación violenta. Y para este propósito se necesita el conocimiento y análisis de las condiciones estructurales que produjeron el fenómeno de tantas violaciones. Una verdad que extienda las categorías de comprensión de los sujetos, más allá del binario víctima-victimario<sup>586</sup>. Una verdad que identifique y explique las responsabilidades colectivas, las circunstancias que siguen marcando la continuidad del conflicto violento, así como las recomendaciones para la no repetición. Es, decir, como lo ha señalado la Comisión de la Verdad, una verdad transformadora<sup>587</sup>.

Para el esclarecimiento de esta verdad es necesaria la implementación de mecanismos extrajudiciales, con el fin de superar “la estrategia del juzgamiento caso por caso, para dar una visión sistémica e integral de las causas y dinámicas del conflicto armado interno”<sup>588</sup>.

Además, sus informes y recomendaciones tienen una función de complementariedad dinámica muy importante al proceso de reparación<sup>589</sup>, al reconocer a las víctimas, al darle prevalencia a sus testimonios y a sus historias de dolor e impotencia<sup>590</sup>. Si bien una comisión de la verdad no tiene el mandato de determinar la responsabilidad de los victimarios, a través de un debido proceso, que es competencia de las instancias judiciales, sí busca establecer los hechos violentos que permanecen en disputa o son negados; al tiempo que protege, reconoce y empodera a las víctimas sobrevivientes, dignificándolas, de modo que propone y promueve una transformación política y social<sup>591</sup>.

---

<sup>586</sup> “La Comisión se propone actuar a lo largo de su mandato con rigor e imparcialidad. Escuchará todas las voces y tratará de comprender las motivaciones de los actores del conflicto y de sentir el dolor de las víctimas, para poder llegar a los núcleos de la tragedia vivida, convocar al país a la convivencia democrática y ayudar a sentar las bases de las transformaciones necesarias para hacer posible la paz”. Comisión de la Verdad, *Lineamientos metodológicos. Escuchar, reconocer, y comprender para transformar*, Bogotá, 2019, p. 11.

<sup>587</sup> Centro de Memoria, Paz y Reconciliación, *Detrás del espejo. Los retos de las comisiones de la verdad*, *op.cit.*, p. 63.

<sup>588</sup> Rodrigo Uprimny Yepes, Rodrigo y Saffon Sanín, María Paula, “Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica”. <https://www.dejusticia.org/verdad-judicial-y-verdades-extrajudiciales-la-busqueda-de-una-complementariedad-dinamica/>

<sup>590</sup> A partir de los testimonios de las víctimas, la verdad extrajudicial permite reconocer “las dinámicas del conflicto, las razones que han generado las violaciones de los Derechos Humanos, las condiciones históricas que se han perpetuado en un sistema en el que ahora se puede reconocer el nivel de culpabilidad de una sociedad, así como la estructura y las entidades del Estado que han propiciado o participado en este resquebrajamiento social”. González, Eduardo y BARNEY, Howard, *En busca de la verdad. Elementos para la creación de una comisión de la verdad eficaz*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, New York, 2013, p. 161.

<sup>591</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 166.



Un ejercicio de comparación entre los dos mecanismos de construcción de verdad en casos de graves violaciones a los derechos humanos, permite observar<sup>592</sup>. i) el carácter fragmentario de la verdad judicial al juzgar a los responsables de los crímenes caso por caso, y la visión más omnicompreensiva de la problemática de las comisiones de la verdad que generan relatos globales de los conflictos; ii) la naturaleza unilateral de la verdad judicial, entendida como un análisis estrictamente jurídico, y la naturaleza multilateral de la verdad extrajudicial que abarca más dimensiones, sin excluir la jurídica, como la política, social, económica, ética, cultural, etc.; iii) las dificultades de acceso a la administración de justicia de las víctimas por desconocimiento o desconfianza de los instrumentos legales y la por procedimientos y prácticas que pueden generar revictimización, entre otras; en contraste, los espacios en que se produce la verdad extrajudicial son prioritarios los relatos de las víctimas, y se pueden realizar en mejores condiciones de confianza y flexibilidad; y iv) los altos costos de los procesos judiciales para una asistencia jurídica eficaz, la larga duración de los procesos, el temor por las represalias y las estrictas exigencias de los estándares probatorios que pueden conllevar a la exoneración de victimarios; en comparación, las Comisiones de Verdad se caracterizan por costos más bajos, menor tiempo para la construcción del relato histórico general y mayor flexibilidad y agilidad de sus procedimientos.

Sin embargo, el mecanismo de verdad extrajudicial puede conllevar los siguientes problemas<sup>593</sup>: i) sus relatos pueden cuestionarse por incompletos o parciales, toda vez que no son el producto de un debido proceso formal con la concurrencia de todos los interesados, especialmente si no ha habido colaboración de los presuntos victimarios, a diferencia de los procesos judiciales fundados en una lógica adversarial; ii) su carácter revisable y debatible, por cuanto no tiene valor de cosa juzgada, toda vez que sus informes no clausuran procesos; mientras que las sentencias judiciales adquieren certeza jurídica sobre la verdad alcanzada en los casos específicos y los cierran; iii) la carencia de facultades judiciales para acceder a hechos y pruebas determinantes para esclarecer la verdad, puesto que no tienen poderes coercitivos propios del sistema judicial; iv) en general, el carácter reservado de las versiones de las víctimas y demás testigos con el propósito de brindarles confianza, protección y seguridad, por lo que solo se tiene acceso a los informes finales, salvo algunas excepciones, lo cual impide realizar un seguimiento al proceso de esclarecimiento de la verdad; v) no definen responsabilidades individuales, sino que presentan evidencias y relatos generales, y determinan responsabilidades colectivas directas e indi-

<sup>592</sup> Se sigue el estudio "1. Límites de la verdad judicial y potencialidades correlativas de la verdad extrajudicial", en UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SAFFON SANÍN, María Paula, "Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica", op. cit., pp. 13 a 17.

<sup>593</sup> Se sigue el estudio: "2. Límites de la verdad extrajudicial y potencialidades correlativas de la verdad judicial", *ibidem*, pp. 17 a 21.

rectas, sin consecuencias punitivas; mientras que la finalidad de la verdad judicial no solamente es la obtención de la verdad de los hechos, sino la declaración de responsabilidades concretas y la imposición de las respectivas sanciones; vi) además, los actores del conflicto que acuden voluntariamente a brindar sus relatos, pueden reconocer crímenes sin consecuencia penal, “ya que la información recibida por la Comisión no puede ser transferida a los órganos judiciales, los cuales no pueden solicitarla, y en cualquier caso no pueden tener ningún valor probatorio.”<sup>593</sup>

Es preciso observar que el ejercicio comparativo anterior tiene como referencia a la justicia penal que define responsabilidades individuales. Esto marca una importante diferencia con la justicia contencioso administrativa, toda vez, como ya se señaló anteriormente<sup>594</sup>, los procesos de responsabilidad del Estado tienen por objeto el análisis de la conducta de una entidad pública y la definición de si el daño antijurídico alegado le es imputable. De allí que existe un importante espacio de convergencia dialógica entre los resultados de los procesos de la jurisdicción contencioso administrativa y los producidos por la Comisión de la Verdad, que permite que los primeros puedan brindar insumos o elementos de juicio a los segundos, con fuerza de cosa juzgada. De tal manera que las insuficiencias del uno y del otro análisis podrían lograr un margen de superación destacable.

Por ejemplo, en los casos de violencia sexual y desplazamiento forzado los relatos de las víctimas y sus familiares (ante diversas instancias oficiales) han sido pruebas muy importantes para la definición de la responsabilidad estatal. Además, se ha aplicado un enfoque de género en aquellos casos que lo ameritan, para valorar con mayor cuidado el acervo probatorio. De modo, las versiones de las víctimas en este tipo de verdades judiciales han alcanzado un nivel relevante.

Si bien las decisiones de la justicia administrativa están fundadas en un tratamiento riguroso de las pruebas, de contradicción y de valoración, en casos de violaciones a los derechos humanos imputables a agentes estatales, como las ejecuciones extrajudiciales, tortura y desapariciones forzadas, se han tenido en cuenta las dificultades probatorias directas y han adquirido relevancia las denuncias de los familiares de las víctimas, especialmente ante las instancias de investigación penal o disciplinaria, los medios indiciarios, las presunciones o las reglas de la experiencia<sup>595</sup>. Y el

<sup>593</sup> Taruffo, Michele, “Proceso y Verdad en la Transición”, *Revista Derecho & Sociedad*, n° 50, p. 305.

<sup>594</sup> Salvo el caso del llamamiento en garantía de agentes estatales realizando por la entidad demandada, dentro de un proceso de responsabilidad por daños, o en la acción de repetición cuando el Estado es condenado por la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes.

<sup>595</sup> Ver, por ejemplo, las siguientes providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia de 27 de junio de 1985, exp. 3507, M. P. Jorge Valencia Arango; Subsección C, sentencia de 3 de diciembre de 2014, exp. 45433, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Subsección A, sentencia de 27 de enero de 2016, exp. 37107, M. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Sala Plena, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 32988, M. P. Ramiro Pazos Guerrero; Subsección C, sentencia de 9 de julio de 2014, 44333, M. P. Enrique Gil Botero; Subsección C, sentencia de 6 de mayo de 2015, exp. 47548, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



análisis se ha fundamentado en pronunciamientos de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, que llaman a una visión más humanista en la que la víctima adquiere renovada relevancia<sup>596</sup>.

En cuanto al carácter particular y a la visión estrictamente jurídica adversarial que caracteriza a la verdad judicial en los casos de responsabilidad estatal, que es el común denominador, también existen pronunciamientos en los cuales ha realizado un análisis más global o de contexto, que desborda el caso en concreto, con el reconocimiento de una actividad estatal sistemática y generalizada, como son las ejecuciones extrajudiciales de civiles no combatientes<sup>597</sup>, el secuestro de civiles como práctica extendida de financiamiento por parte de las organizaciones insurgentes<sup>598</sup> y la colaboración y apoyo de miembros de la fuerza pública con grupos paramilitares para la comisión de graves crímenes<sup>599</sup>.

Además, es importante destacar que muchas decisiones de reparación integral, como da cuenta esta publicación, tienen alcance general, más allá del caso en concreto, inspiradas en una preocupación transformadora de alcance colectivo, lo que significa un reproche a una situación de injusticia más sistémica o generalizada.

Lo que sí es muy preocupante es que las decisiones en materia de responsabilidad estatal demoren varios años en su definición final, por la crónica congestión judicial, lo cual impide que las víctimas sean reparadas en forma pronta y oportuna. Una tarea pendiente es conocer si, después de muchos años, las indemnizaciones pecuniarias destinadas a reparar a las víctimas efectivamente les benefician. En muchos casos ya han fallecido o las han cedido previamente a cambio de un monto menor, debido a la angustiosa premura económica.

#### **4. Justicia transicional y justicia administrativa: una articulación necesaria**

La justicia transicional ha sido definida por Naciones Unidas como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”<sup>600</sup>.

<sup>596</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 1° de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>597</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 9 de junio de 2017, exp. 53704, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>598</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 1° de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>599</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección a, sentencia de 14 de septiembre de 2016, exp. 34349, M. P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>600</sup> Organización de las Naciones Unidas: Oficina del Alto Comisionado. Justicia Transicional y derechos económicos, sociales y culturales. Nueva York y Ginebra. 2014, p. 5.

La justicia transicional y la lucha contra la impunidad encuentran sustento en cuatro principios derivados de las normas internacionales de derechos humanos:

- 1° La obligación del Estado de investigar y procesar a los presuntos autores de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y de castigar a los culpables;
- 2° El derecho a conocer la verdad sobre los abusos del pasado y la suerte que han corrido las personas desaparecidas;
- 3° El derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario a obtener reparación; y
- 4° La obligación del Estado de impedir, mediante la adopción de distintas medidas, que tales atrocidades vuelvan a producirse en el futuro<sup>601</sup>.

En el contexto nacional, el Acto Legislativo 01 de 2012, conocido como “Marco Jurídico para la Paz”, fijó los derroteros de la justicia transicional, así:

Artículo Transitorio 66. Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

La Corte Constitucional señaló que la instauración de regímenes especiales de justicia transicional en Colombia obedece a la necesidad de realizar complejos procesos estructurales de transformación social y política, con el fin de solucionar conflictos armados que han victimizado gran parte de la población, a partir de la creación de mecanismos y estrategias institucionales y judiciales de carácter especial y excepcional encaminados a buscar el logro de la reconciliación y de la paz, sin sacrificar la garantía de los derechos de las víctimas del conflicto a la verdad, a la justicia, a la reparación integral, y a las garantías de no repetición<sup>602</sup>.

El “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” entre el Estado y las FARC-EP de 2016, creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), el cual está compuesto

<sup>601</sup> *Ibidem*.

<sup>602</sup> Corte Constitucional, sentencia C-286 de 2014, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.



por la llamada Comisión de la Verdad, la Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado y la Jurisdicción Especial para la Paz.

Entre los principales objetivos del sistema se encuentra la reparación de las víctimas, pues “tanto la verdad, como la búsqueda de desaparecidos o las medidas de justicia, entre otros, deben tener un efecto reparador”. Dicho componente de reparación “busca responder de manera directa y específica a los derechos y necesidades de las víctimas, y es, a su vez, un pilar de la construcción de la paz: el reconocimiento de la víctima de daño causado, así como la puesta en marcha de medidas de reparación, son elementos necesarios para restablecer la dignidad de las víctimas como ciudadanos y para contribuir así a la convivencia, la no repetición y la reconciliación en las comunidades”<sup>603</sup>. El fin del conflicto permitiría asegurar la articulación del programa de reparación de víctimas existente “con los demás mecanismos judiciales y extrajudiciales del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición, y con los demás programas de construcción de paz y de desarrollo que se deriven de la firma del Acuerdo Final.”<sup>604</sup>

La Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- fue creada con el propósito principal de:

Satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno<sup>605</sup>.

La creación de este tribunal especial de justicia era un mecanismo necesario, pero no suficiente, pues “la justicia penal no puede dar cuenta de todo lo ocurrido”<sup>606</sup>. De allí que la verdad -histórica- entra a ser “un complemento necesario a la justicia

<sup>603</sup> Biblioteca del Proceso de Paz con las FARC-EP. *La discusión del punto 5. Acuerdos sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz y el compromiso sobre derechos humanos y de las medidas de construcción de confianza*. Tomo V, parte dos. Bogotá: Presidencia de la República, Oficina del Alto Comisionado para la Paz, 2018, pp. 431.

<sup>604</sup> *Ibidem*, p. 432. Para la creación de este sistema se tuvieron en cuenta, como antecedentes, la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), destinada al esclarecimiento de la verdad de los crímenes cometidos por el paramilitarismo; la Ley de Víctimas (Ley 1448 de 2011), que reconoció la existencia del conflicto armado interno y a sus víctimas, no solo de las guerrillas y grupos paramilitares, sino también a las víctimas de violaciones a los derechos humanos o infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de agentes del Estado, y el concepto de reparación integral, que incorporó medidas de indemnización, restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, así como el plan de restitución de tierras a los campesinos desplazados y despojados; y el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH), creado con esta ley, que había documentado fenómenos como masacres, secuestro, desaparición forzada, violencia sexual y victimización de políticos.

<sup>605</sup> Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (2016).

<sup>606</sup> Biblioteca del Proceso de Paz con las FARC-EP, *ibidem*, p. 72.

y una garantía de rendición de cuentas<sup>607</sup>. En este sentido, la Comisión de la Verdad tiene como objetivo hacer visible la complejidad del conflicto y contribuir a su comprensión, para que no se vuelva a repetir. Este escenario de conocimiento y reflexión debe incluir, en lo posible, a todos los participantes en la guerra, directos e indirectos, para que den su visión de lo ocurrido y reconozcan su responsabilidad<sup>608</sup>.

Ahora bien, sin desconocer la importancia del SIVJRNR, llama la atención que no se hubiere establecido un mecanismo de articulación con la jurisdicción contencioso administrativa, que ha continuado en el ejercicio de sus competencias en materia de responsabilidad estatal por daños antijurídicos derivados del conflicto armado interno, la cual, al menos desde 2008, viene desarrollando su función en diálogo con el derecho internacional y las instancias regionales de protección de derechos humanos.

Si bien la Jurisdicción Especial para la Paz tiene como uno de sus objetivos principales la reparación de las víctimas, lo cierto es que se trata de un tribunal de responsabilidad penal individual y no institucional y, por tanto, su competencia se limita a imponer sanciones a los comparecientes (militares, miembros de las FARC-EP, terceros, agentes de Estado), si hay lugar a ello.

Según el artículo 39 de la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz<sup>609</sup>, la reparación a las víctimas es tenida en cuenta por la JEP para recibir cualquier tratamiento especial en materia de justicia. Sin embargo, esas reparaciones no son esencialmente pecuniarias. La JEP los obliga a reparar, pero principalmente con medidas de satisfacción y de no repetición, es decir, con medidas de reparación inmaterial.

<sup>607</sup> *Ibíd.*

<sup>608</sup> *Ibíd.*, p. 73.

<sup>609</sup> *Artículo 39. Contribución a la reparación de las víctimas. En el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición todos quienes hayan causado daños con ocasión del conflicto deben contribuir a repararlos. Esa contribución a la reparación será tenida en cuenta para recibir cualquier tratamiento especial en materia de justicia.*

*En el marco del fin del conflicto y dentro de los parámetros del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, las FARC-EP como organización insurgente que actuó en el marco de la rebelión, contribuirán a la reparación material de las víctimas y en general a su reparación integral, sobre la base de los hechos que identifique la Jurisdicción Especial para la Paz.*

*Parágrafo 1. Las reparaciones deben responder al llamado de las Naciones Unidas en cuanto a que todo acuerdo de paz debe adoptar un enfoque de género, reconociendo las medidas de reparación y restauración, el sufrimiento especial de las mujeres, y la importancia de su participación activa y equitativa en la JEP. Dentro de los procesos judiciales que adelante la Jurisdicción Especial para la PAZ, se priorizará a la mujer víctima del conflicto armado, con el fin de lograr justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición frente a las conductas cometidas en su contra.*

*Parágrafo 2. En los casos de personas dadas por desaparecidas, los familiares de las víctimas tienen el derecho imprescriptible e inalienable a ser informados de la suerte o paradero de la persona desaparecida por cualquiera que tuviera conocimiento de dicha información y se debe garantizar por parte del Estado su búsqueda, localización cuando sea posible, y en su caso su identificación, recuperación y entrega digna, independientemente de que se haya establecido la identidad de los responsables de la desaparición. Así mismo, se les debe garantizar en la medida de lo posible su derecho a saber las causas, circunstancias y responsables de la desaparición.*



Además, a diferencia de la jurisdicción administrativa, la JEP no tiene competencia para dirimir conflictos de responsabilidad estatal ni menos para imponerle condenas patrimoniales. Es importante señalar que en la redacción original de la ley estatutaria aludida, había una disposición que permitía a dicho tribunal ordenar reparaciones simbólicas al Estado<sup>610</sup>, pero la Corte Constitucional, en sentencia C-080 de 2008<sup>611</sup> la declaró inexecutable por ser competencia del Consejo de Estado. Además, según el Acto Legislativo 01 de 2017<sup>612</sup>, la reparación de las víctimas es deber del Estado, pues uno de los beneficios de los comparecientes es que la amnistía implica la extinción de la responsabilidad por indemnizaciones, esto es, que no se los puede obligar a indemnizar. Por tanto, en caso de los agentes del Estado, no se puede repetir contra ellos cuando han cumplido a satisfacción su colaboración con la justicia especial y la verdad. Al final, la función de la JEP es más punitiva que restaurativa.

<sup>610</sup> Artículo 93. Sección de primera instancia para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad. La Sección de primera instancia del Tribunal para la Paz para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, tendrá las siguientes funciones: (...)

d) Al adoptar las decisiones el Tribunal procurará inscribir las conductas en el contexto del conflicto armado. Sin perjuicio de las competencias del Consejo de Estado en materia de reparación monetaria, puede establecer obligaciones reparatorias simbólicas al Estado y organizaciones respetando el debido proceso y siempre que la organización o el Estado haya omitido procedimientos efectivos para prevenir la conducta sancionable. Además, podrá fijar garantías de no repetición como ya vienen haciendo tanto el derecho nacional como el derecho internacional, y siempre conforme a lo establecido en el Acuerdo Final. (...)

<sup>611</sup> La motivación fue la siguiente: “el literal d) otorga a la sección la facultad de imponer obligaciones de reparación al Estado y a las organizaciones que en el pasado estuvieron armadas. Como se expuso en el acápite 4.1.8.4. de esta Sentencia relativo a la contribución a la reparación, el SIVJNR guarda su propia lógica en materia de reparaciones y dentro de las competencias del Tribunal no está la de imponer obligaciones de reparación al Estado, sino únicamente obligaciones a las personas sometidas a la jurisdicción. La reparación no se agota en la jurisdicción, ni tampoco se circunscribe a la medida de indemnización, sino que se define por instrumentos judiciales y administrativos, incluyendo los previstos en la Ley 1448 de 2011.

“En coherencia con lo anterior, este contenido del literal d) no es acorde con la naturaleza de la JEP que es un tribunal de justicia transicional con competencia para atribuir responsabilidades penales. La JEP no tiene la facultad de definir obligaciones colectivas de reparación y, particularmente, no está habilitado para imponer obligaciones de reparación derivadas de una eventual responsabilidad del Estado, en cuanto la jurisdicción no cuenta con competencia la responsabilidad del Estado.

“La declaración de la responsabilidad del Estado, en el marco del artículo 90 de la Carta Política, así como de acuerdo con el Capítulo III del Título VIII de la Constitución, es de competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y el tribunal de cierre de dicha jurisdicción es el Consejo de Estado, conforme al artículo 237.1 de la Constitución. En consecuencia, el literal d) es inconstitucional”.

<sup>612</sup> Artículo transitorio 18°. Reparación Integral en el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. En el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, el Estado garantizará el derecho a la reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente con ocasión del conflicto armado. La reparación será garantizada por el Estado de manera integral, adecuada, diferenciada y efectiva, priorizando la distribución de las medidas de reparación entre las víctimas teniendo en cuenta el universo de víctimas del conflicto armado y buscando la igualdad en el acceso y la equidad en la distribución de los recursos disponibles, y dando preferencia en la atención a los sujetos de especial protección constitucional.

Parágrafo. En los casos en que se aplique amnistía, indulto o renuncia a la persecución penal, no procederán acciones judiciales contra los beneficiarios de tales medidas para la indemnización de las víctimas. En todo caso, deberán contribuir al esclarecimiento de la verdad, a la reparación de las víctimas y garantizar la no repetición.

Sin desconocer las medidas que puede imponer la JEP, es importante que la víctima sea reparada a nivel patrimonial. En esa medida, se hace necesario que los diversos mecanismos administrativos y judiciales de reparación pecuniaria sean articulados, pues las cifras demuestran que no se ha tenido en cuenta todo lo que paga el Estado por condenas de la jurisdicción administrativa.

En la alarmante cifra de 9'113.500 personas víctimas del conflicto armado, reveladas por la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas<sup>613</sup>, de las cuales 7'347.575 son sujetos de atención y reparación, no están incluidas las víctimas reconocidas e indemnizadas por orden de la jurisdicción administrativa. Dicha unidad se creó con la Ley de Víctimas, encargada de coordinar las medidas de asistencia, atención y reparación otorgadas por el Estado, para lo cual articula a las entidades que hacen parte del Sistema Nacional para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV). Este sistema está constituido por el conjunto de entidades públicas del nivel gubernamental y estatal en los órdenes nacional y territoriales y demás organizaciones públicas o privadas, encargadas de formular o ejecutar planes, programas, proyectos y acciones específicas, que tiendan a la atención y reparación integral de las víctimas. Por tanto, las víctimas que acudieron a la jurisdicción administrativa no quedaron incluidas en esa cifra o, si lo fueron, no es posible establecerlo con certeza<sup>614</sup>.

Es relevante señalar que si bien muchas instituciones públicas fueron neutralizadas o se replegaron debido a la intensidad o desbordamiento del conflicto armado interno, especialmente en zonas alejadas de los grandes centros urbanos (lo que explica los altos índices de impunidad), la justicia administrativa constituyó uno de los únicos medios y pilares que las víctimas tuvieron para visibilizar las graves afectaciones a sus derechos y las injusticias que padecieron, y encontrar, al menos, una respuesta reparadora.

En síntesis, la necesaria articulación entre los diversos mecanismos de la justicia transicional y la jurisdicción contencioso administrativa no solo aporta mayores elementos de conocimiento y comprensión crítica del conflicto armado colombiano, sino también de reparación material e inmaterial del daño causado a personas, a colectivos y a territorios, que nunca debieron soportarlos.

---

<sup>613</sup> <https://www.unidadvictimas.gov.co/es/registro-unico-de-victimas-ruv/37394>, consultado el 18 de marzo de 2021.

<sup>614</sup> Es necesaria esta articulación, porque debido a la falta de comunicación entre las distintas jurisdicciones (ordinaria, transicional y de lo contencioso administrativo) e instancias de reparación administrativa, no es posible establecer con certeza si una víctima ya obtuvo una indemnización pecuniaria, o puede ser reparada más de una vez. En relación con la reparación administrativa, el Decreto 1290 de 2008 creó el "Programa de Reparación Individual por vía administrativa para las víctimas de los Grupos Armados Organizados al Margen de la ley" y Ley de Víctimas estableció reparaciones por vía judicial.



## 5. Los aportes para el actual Sistema de Justicia, Verdad, Reparación y Garantías de No Repetición: análisis de la Comisión de la Verdad

El sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición se fundamenta en la realización de los derechos de las víctimas. En ese aspecto, los aportes de la justicia administrativa a la justicia transicional son múltiples.

El Consejo de Estado, como lo ha hecho de forma elocuente la rama judicial, ha reconocido la existencia de un conflicto armado interno en Colombia, de lo cual ha entendido que existe un deber de respeto del Derecho Internacional Humanitario para las partes que en él han intervenido. De conformidad con ello, el Consejo de Estado reportó a la Comisión cerca de 150 sentencias sobre graves violaciones de Derechos Humanos cometidas con ocasión del conflicto armado interno en las cuales las instituciones del Estado han tenido alguna forma de responsabilidad administrativa.

Por una parte, miembros de las instituciones han perpetrado directamente torturas, ejecuciones extrajudiciales, desplazamientos forzados, forzadas, entre otras graves violaciones. Muchas de ellas han sido catalogadas como crímenes de lesa humanidad, en virtud de su masividad o, como en el caso de las ejecuciones extrajudiciales en que las víctimas son presentadas fraudulentamente como muertes en combate, como parte de un plan mucho más articulado. Por otra parte, existe una conducta omisiva en muchos de los casos en los que las comunidades son dejadas a su suerte para enfrentar la crudeza y sevicia de la violencia desplegada por grupos armados organizados como los paramilitares y los guerrilleros.

La jurisprudencia administrativa contribuye también en la comprensión de la interrelación de la violencia que ha vivido el país. La jurisprudencia presenta claramente que las ejecuciones extrajudiciales, por ejemplo, se suelen presentar junto con otras graves violaciones de Derechos Humanos como la tortura, la desaparición forzada y otros tratos crueles o inhumanos. A su vez, la concreción de las violaciones se suele abrir paso en situaciones de abierta violencia y de una falla estructural en las garantías en los derechos de las víctimas.

Sobre las víctimas, la jurisprudencia administrativa no presenta exhaustivamente una caracterización de las condiciones de vida de las personas, familias y comunidades que han sido afectadas. No obstante, de las sentencias es visible que gran parte de las víctimas suelen ser personas civiles que no participan en las hostilidades. No solo eso, en violaciones como las ejecuciones extrajudiciales, los asesinatos se han concentrado en personas realmente vulnerables en tanto se ha basado en “la muerte de ciudadanos en condición de discapacidad, enfermedad, indefensión y su presentación como miembros de grupos armados ilegales, a efecto de acreditar

resultados operacionales militares con miras a lograr estímulos y reconocimientos institucionales<sup>615</sup>.

En los casos estudiados se pudo constatar diferentes vulnerabilidades específicas derivadas de condiciones especiales como la identidad étnica, la situación de discapacidad o la edad. En la mayoría de ellos casos de las diferentes violaciones hay una concentración en las personas más humildes como campesinos, jornaleros o trabajadores informales. Este tipo de violencia revela el desprecio por las vidas según la condición socioeconómica de las personas y la particular indefensión en que se encuentran quienes tienen menor acceso a las garantías del Estado Social de Derecho.

En otros casos, se han presentado violaciones en contra de defensores de Derechos Humanos, funcionarios judiciales, personeros y otros funcionarios públicos. Esta violencia no es aleatoria, sino que pertenece a una cierta lógica criminal que busca desarticular los procesos de justicia, o de protección de las comunidades y que infunde un temor particular como una forma de control que se sostiene en el tiempo. En los casos de desplazamiento forzado, por ejemplo, es observable la capacidad de las incursiones armadas de crear una zozobra tal que genera el desplazamiento de altos números de personas dejando un grado de destrucción que no solo se mide en la incineración de poblados o en el despojo total de sus habitantes, sino en la abrupta disrupción del curso de la vida de las personas que sufren una afectación particularmente grave que tiene unas dimensiones ciertamente colectivas.

En cuanto a las responsabilidades colectivas, es clara la intervención de grupos armados organizados que desde la ilegalidad emplean diferentes formas de violencia para doblegar a la población civil o amedrentar a sus adversarios en las hostilidades. Frente al desplazamiento forzado, por ejemplo, es claro como las incursiones guerrilleras y paramilitares ostentan una sevicia particular y una capacidad destructiva que hace huir a las personas dentro de las fronteras del país, pero también al exilio. La respuesta estatal suele ser decisiva para afrontar estas violaciones, cuando no para generar una mayor vulnerabilidad en las víctimas, desprotección, incluso con evidencia probada de abierta complicidad en las agresiones. En cuanto a esto, la jurisprudencia administrativa destaca particularmente las alianzas entre miembros de la Fuerza Pública y grupos paramilitares en diferentes épocas y regiones.

La complicidad entre agentes del Estado y grupos ilegales no solo toma visos de una operatividad conjunta, como fue visto en el capítulo sobre ejecuciones extrajudiciales, sino en una forma de inacción y desprotección en virtud de la cual se daba carta blanca para ciertas operaciones de agresión contra la población civil o, sencillamente, se deponía el control territorial de una zona en favor de un actor

<sup>615</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de septiembre de 2018, exp. 43770, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo.



armado sin visos de atención de la situación, como se documentó en varios casos sobre desplazamiento pero también sobre desaparición forzada.

Sobre los responsables, las sentencias enmarcan diferentes responsabilidades colectivas en el Ejército Nacional, en la Policía Nacional, en cuerpos de seguridad del Estado como el DAS, además de la Justicia Penal Militar, la justicia ordinaria, de las autoridades civiles e incluso apuntan pistas sobre el papel de los medios de comunicación, por ejemplo, cuando publicitan las ejecuciones de personas sin investigar adecuadamente la información que les es suministrada. Aunque son las Fuerzas Militares los directos perpetradores en la gran mayoría de casos como las ejecuciones extrajudiciales, se constata la existencia de múltiples complicidades y de un sistema que parte en las recompensas y la ausencia de control –diseñadas desde el Ministerio de Defensa y el Gobierno nacional–, hasta la ausencia de investigación judicial efectiva y apropiada.

En estos contextos, las conductas adquieren un reproche particular por ser una actuación que viene de quienes ostentan posición de garante y da muestra de una falla sistémica y estructural en la Fuerza Pública frente a la protección de los Derechos Humanos y el respeto al DIH que inicia en el proceso de selección e incorporación de sus integrantes, que se prolonga durante el ejercicio de sus funciones y que continúa en la ausencia de rendición de cuentas e investigaciones propicias por los hechos. La ausencia de control e investigaciones posteriores a las acciones se da bajo una lógica de justificación por las presuntas acciones de las personas ejecutadas, pese a que la práctica de las ejecuciones no es admisible frente a ningún tipo de persona.

En los casos de violaciones como las torturas, las desapariciones forzadas y las ejecuciones extrajudiciales, uno de los aspectos que la jurisprudencia resalta como decisivo es el argumento del apoyo irrestricto a la Fuerza Pública y la concepción de enemigo como justificación de la atrocidad, lo cual no tiene únicamente el efecto de ofrecer una salvaguarda a las acciones reprochables sino que termina por manchar el nombre y la honra de las víctimas que son enmarcadas como enemigas de una sociedad en la que desempeñan sus labores, en gran parte pacíficas y humildes, como el caso de la gran cantidad de campesinos que cayeron víctimas de ejecuciones extrajudiciales.

Con este propósito, en los casos analizados se emplean diversas formas de ocultamiento y distorsión de la realidad para justificar las violaciones, desde la implantación de armas, vestimenta y otros implementos de guerra para crear escenas de combate que nunca existieron o la supuesta calidad de actores armados de las víctimas, hasta la inactividad investigativa como forma de ocultamiento de una verdad que necesita ser escudriñada para determinar responsabilidades tangibles.

En cuanto a esto último, el análisis a profundidad de los casos hace surgir también una preocupación por el entendimiento de una violencia justificada en virtud de las acciones de quienes la sufren. Las personas que han cometido delitos o, incluso, las personas que hacen parte de grupos armados ilegales, no pueden ser objeto de graves violaciones como la tortura o la desaparición forzada. La justificación de dichas acciones es sencillamente inadmisibles en un Estado de Derecho que se precie de tal, como lo ha repetido la jurisprudencia administrativa.

En cuanto a las modalidades de las violaciones, de las sentencias analizadas podemos rescatar diferentes *modus operandi*. La violencia se ha producido de muy diversas formas y ha adquirido diferentes grados de especialización. En el caso de las ejecuciones extrajudiciales, una primera modalidad de las ejecuciones extrajudiciales se inicia con una captura ilegal, luego se produce el homicidio y finalmente se hace un reporte como combatiente. Una segunda modalidad se produce empleando el mismo circuito de acciones y se le suma el traslado, bien de la víctima viva o de su cuerpo, de modo que aparece en un lugar diferente al de su origen. Una tercera modalidad no contiene el elemento de la detención, sino que se produce a raíz de falsos encuentros fortuitos con miembros de grupos delincuenciales que desencadenan combates. Una cuarta modalidad se presenta en la jurisprudencia cuando con las anteriores modalidades se combina la desaparición forzada de las víctimas. Los modos en que es perpetrada la violencia dan cuenta de un nivel de organización y funcionamiento grupal que actúa, en muchas de las violaciones, con un nivel de aprendizaje y de sofisticación que implica responsabilidades en muy diversos órdenes y la prolongación y recurrencia de la violencia en el tiempo.

El aspecto contextual resulta determinante para comprender la amplitud y estatus de violencia que diferentes violaciones despliegan. Por ejemplo, para comprender la tortura en el contexto del conflicto armado colombiano en concreto, resulta determinante en los casos estudiados por el Consejo de Estado, como elemento contextual de comprensión de las violaciones, el fracaso de las negociaciones paz y las retaliaciones armadas como dinámica de guerra que desconoce todo límite de humanidad.

En el citado caso de la desaparición, tortura y asesinato de Luis Fernando Lalinde Lalinde ocurrida en el mes de octubre de 1984, a manos de miembros del Ejército Nacional, el Consejo de Estado determinó el peso del contexto del conflicto armado y de los Acuerdos de Paz fracasados de la Uribe con las FARC y del Hobo con el Partido Comunista de Colombia (ML), el EPL, el M-19 y el ADO<sup>616</sup>. Algo similar ocurrió en los casos de desapariciones forzadas y otras violaciones cometidas con ocasión de la toma y retoma del Palacio de Justicia en 1985 cuyo mismo inicio se

---

<sup>616</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 19939, M. P. Stella Conto Díaz del Castillo



presenta bajo la proclama del grupo guerrillero M-19 del incumplimiento por parte del gobierno de los acuerdos de Corinto de 1984.

En el caso de los secuestros a manos de las FARC-EP, independientemente de su propia responsabilidad ya que ocasionaron en sus víctimas tratos crueles, inhumanos o degradantes como ha quedado atrás descrito, el Consejo de Estado ha apreciado también el crecimiento de esta dinámica de la mano del fracaso de nuevas negociaciones de paz, especialmente en el contexto de la terminación de la zona de distensión y de las negociaciones de paz, situación “que agudizó el secuestro y el sometimiento a tratos crueles e inhumanos como actos de lesa humanidad sobre los que el Estado ofrecía respuestas de pasividad”<sup>617</sup>.

El contexto también permite entender la dinámica de retaliaciones de los actores del conflicto armado y cómo los mismos agentes del Estado han empleado en estos casos actos atroces en el curso de la guerra como una forma de respuesta a las acciones armadas como una forma de castigo. Así, por ejemplo, en el anotado caso de la privación de libertad y torturas sufridas por la médica Olga López de Roldan y su hija Olga Helena de cinco años de edad por agentes de los cuerpos militares, actuaron bajo la falsa acusación de que las víctimas pertenecían al grupo subversivo M-19. Las torturas iniciaron el día 3 de enero de 1979, en el contexto del incremento de los operativos militares por el robo de armas militares de las bodegas del llamado Cantón Norte o Grupo Mecanizado Número Uno General Rincón Quiñones de Usaquén, perpetrado por el M-19 el 1º de enero de 1979. La estrecha relación con el contexto se evidencia en la autorización del Juez 106 de Instrucción Penal Militar del allanamiento que inició los hechos violatorios bajo la justificación de que “por medio de informaciones obtenidas por el Servicio de Inteligencia dan cuenta de la posible existencia de personal perteneciente a la organización subversiva M-19, las direcciones que adelante se mencionan y en donde se presume haya igualmente material de guerra de uso exclusivo de las Fuerzas Militares, sustraído del Grupo Mecanizado Número Uno General Rincón Quiñones”.

El esclarecimiento de la verdad, paso en el que la Comisión tiene un papel especialmente relevante, ha de constituir una garantía esencial para la comprensión de lo ocurrido de una forma articulada y profunda que nos permita avizorar las causas de la violencia con una mirada de reparación y no sencillamente como un hallazgo desarticulado con una agenda de acción en favor de las comunidades que han padecido el conflicto armado sin solución de continuidad.

Con dicho propósito, las reparaciones que ha adoptado el Consejo de Estado pueden servir como indicativo para el Sistema Integral y, específicamente, la Comisión de la Verdad en clave de las recomendaciones que debe dar, no solo para seguir el de-

617 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de febrero de 2016, exp. 48842, M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

rrotero planteado por el Consejo de Estado sino para abordar críticamente dichas órdenes pues, mientras las sentencias se acumulaban y las órdenes del tribunal se irradiaban en el ordenamiento jurídico, muchas de las violaciones no se detuvieron, aunque bien es cierto que el objetivo de no repetición requiere de medidas integrales y creativas que permitan cortar los circuitos de violencia y obstaculizar realmente a sus perpetradores.

La labor judicial concentrada en la documentación y prueba de los casos, que le son sometidos a su conocimiento, es de un alto valor para la sociedad. La apropiación de los hallazgos judiciales es todavía una deuda pendiente. En ello constatamos varias paradojas: mientras la sofisticación jurídica ha permitido acoger nuevas formas de prueba y ha flexibilizado criterios procesales en favor de la garantía de los derechos de las víctimas, ha dado, a su vez, protagonismo a las discusiones solamente jurídicas por encima del esclarecimiento de la verdad. Esta situación hace difícil la apropiación social las verdades con las que cuenta. Al mismo tiempo, el estudio a fondo de los casos revela que los procesos son esfuerzos prolongados que diluyen en el tiempo la esperanza de encontrar justicia por parte de las víctimas, además hacen difícil traducir sus medidas en acciones actualizadas de protección o no repetición, porque centran su mirada en el caso a caso. Lograr una mirada articulada de los acontecimientos que la jurisdicción establece en su jurisprudencia involucra una lección sustancial para la comprensión de la historia de la violencia, pero también da cuenta de la historia de lo que se hace para responder a esa violencia.

En el entretanto, avances de gran importancia para las víctimas, como la excepción para la caducidad de la acción de reparación directa por casos de crímenes de lesa humanidad, ha sufrido un retroceso en la jurisprudencia administrativa; esto preocupa a las víctimas.

Aunque la lectura de la jurisprudencia administrativa da un panorama preocupante de la actuación de cientos de agentes del Estado que han cometido graves atrocidades en el curso del conflicto armado, la propia actuación de la justicia administrativa en estos casos da muestras de un Estado que en sus instituciones puede implementar con rigor las garantías del Estado Social de Derecho, interesado en el fin del conflicto armado, pero, sobre todo, en la consecución de la paz y la convivencia. Para ello, la actuación independiente de la justicia es una base esencial. Sin jueces que puedan controlar las actuaciones y omisiones de las autoridades públicas, se diluye la legitimidad institucional y se brinda un incentivo perverso a la continuación y agravamiento de las violaciones de derechos. Sin una fuerza pública comprometida con los Derechos Humanos el uso de la fuerza puede convertirse en una contradicción a los valores de protección de la vida y honra en la que se basa su legitimidad. Sin unos entes de investigación –potentes e imparciales– los controles de la autoridad fallan y los perpetradores gozan de mayor margen de impunidad.



Sin unas políticas estatales y gubernamentales claramente comprometidas con el Estado Social de Derecho pueden convertirse en útiles de la violencia antes que de la paz.

El presente diálogo entre la verdad judicial construida por el Consejo de Estado y el análisis de la Comisión de la Verdad constituye un paso importante para que la sociedad en su conjunto mire hacia el futuro con esperanza transformadora, hacia el logro de una convivencia pacífica, con preservación de la memoria y construcción de democracia real.





## CONCLUSIONES

1. La historia de la consolidación del instituto de la responsabilidad estatal por daños antijurídicos –producidos por la acción o la omisión de los agentes públicos en Colombia– ha transcurrido en un contexto de surgimiento y extensión de una grave conflictividad interna social, política y militar. Como antes de 1991 no existían bases jurídicas constitucionales o legales generales que reconocieran dicha responsabilidad, fueron los jueces, tanto de la justicia ordinaria como de la jurisdicción contencioso administrativa, los que brindaron las primeras respuestas frente a los reclamos ciudadanos. A partir de 1964 se consolidaron importantes fundamentos teóricos y jurisprudenciales de derecho público que reconocieron la responsabilidad pública directa, bajo dos dimensiones: (i) subjetiva con fundamento en la teoría de la falla del servicio, y (ii) objetiva bajo la modalidad de riesgo excepcional y daño especial. Es una coincidencia que en dicho año surgieron los dos principales movimientos subversivos (FARC-EP y ELN) que van a tener gran protago-

nismo en el desarrollo del conflicto armado interno de la última época por el cual va a generar muchas víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, que serán un desafío para las instituciones jurídicas.

2. Con la constitucionalización de la responsabilidad estatal por daños, a partir de 1991, se dio un avance muy importante al incorporarse como bienes jurídicos a proteger a todos los derechos y libertades, especialmente fundamentales, frente a cualquier atropello proveniente de agentes públicos en general y no solamente de la administración. Como única respuesta reparadora continuó la tradicional indemnización o compensación económica.
3. La última década del siglo anterior y la primera década del siglo XIX se caracterizan porque el conflicto armado interno alcanzó los mayores niveles de intensidad y degradación. A la par de los movimientos subversivos se consolidaron dos actores violentos, como lo son las organizaciones delincuenciales del narcotráfico y los grupos paramilitares. En complejas alianzas o estrategias con sectores de la fuerza pública, las fuerzas paramilitares produjeron muchas víctimas civiles en diversas regiones del país, en especial en sectores rurales. La gravedad de la situación de derechos humanos y de infracciones relevantes al Derecho Internacional Humanitario conllevó, entre otras razones, a que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en materia de responsabilidad estatal, iniciara una importante apertura o acercamiento al derecho internacional público para responder mejor y con mayor fundamentación a las grandes demandas de justicia reparadora, especialmente a partir de 2008.
4. El diálogo y apertura de la jurisprudencia nacional con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el Derecho Internacional Humanitario y con los sistemas y estándares de protección, en especial con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha producido, al menos, tres efectos importantes en la justicia administrativa: (i) una visión más omnicompreensiva de los derechos humanos y de la necesidad de su protección como un asunto de interés de toda la humanidad; (ii) la toma de conciencia del juez nacional de ser la primera respuesta de justicia como parte integrante de un sistema de protección regional de derechos humanos, en su triple dimensión: juez de legalidad, juez de constitucionalidad y juez de convencionalidad; (iii) la necesidad de lograr los mayores niveles de justicia material en el caso a partir del esclarecimiento de los hechos, a través de la flexibilización en la valoración probatoria, la importancia de la prueba indiciaria y las inferencias lógicas, las máximas de la experiencia y las facultades oficiosas probatorias para esclarecer dudas; (iv) la



superación del estándar clásico de indemnización o compensación económica a las víctimas, con la incorporación del principio de reparación integral en sus diversas tipologías: restitución, indemnización reforzada, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición; y v) el reconocimiento como derechos fundamentales, inalienables e interdependientes el acceso a la justicia, la verdad y la reparación integral.

5. En relación con las ejecuciones extrajudiciales, la jurisprudencia del Consejo de Estado da cuenta de lo siguiente: i) a partir de 2008 la resolución de los casos comienza a fundamentarse no solo en el ordenamiento interno sino en el derecho internacional, al sostener que comportan graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; ii) existe una línea jurisprudencial unificada sobre la valoración flexible de los medios de prueba y la relevancia de los medios indirectos; iii) se declara la responsabilidad agravada del Estado; iv) se reconoce un quantum mayor indemnizatorio en perjuicios morales; v) se toman diversas medidas de reparación restaurativa en orden a buscar la verdad de los hechos, justicia penal y disciplinaria a los agentes implicados y garantías colectivas de no repetición; y vi) a pesar de que el radio de decisión es de caso a caso, se reconoció en varios pronunciamientos que se trata de crímenes de lesa humanidad, generalizados y sistemáticos contra la población civil.
6. Para la Comisión de la Verdad, las sentencias adoptan, al menos, cuatro parámetros útiles para el esclarecimiento de la verdad: i) con base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, definen las ejecuciones extrajudiciales como la privación arbitraria de la vida de una o varias personas, por parte de agentes estatales, de manera deliberada e injustificada; ii) es una violación que ha ocurrido tanto en tiempos de paz como de conflicto armado, por lo cual es una grave violación de derechos humanos y una grave infracción al DIH cuando se presenta en conflictos armados; iii) las ejecuciones extrajudiciales no han sido producto de actos aislados, sino que se trata de una práctica sistemática y generalizada de violaciones graves, lo que se caracteriza como crimen de lesa humanidad que, además, se suele presentar junto con otras graves violaciones de derechos humanos; y iv) esta violación demuestra una falla sistémica y estructural en la fuerza pública frente a la protección de los derechos humanos y respeto al DIH, que es constatable en un sistema de recompensas, y también en el problema estructural de la falta de rendición de cuentas por las acciones de la fuerza pública.
7. La Comisión de la Verdad determinó que entre los años 2002 y 2008 se produjo la mayor cantidad de registros administrativos de ejecuciones extraju-

diciales y que, geográficamente, pese a que ningún municipio predomina en número de sentencias de condena, de los 48 registros de municipios sobre los cuales hay decisiones, 20 tienen más de una víctima. Es en los departamentos de Antioquia y Quindío donde se encontraron una mayor cantidad de víctimas en los casos ante el Consejo de Estado.

8. Existen patrones coincidentes en diferentes casos de ejecuciones extrajudiciales en cuanto a las víctimas, como la condición de indefensión y mayor vulnerabilidad social, derivadas de condiciones especiales como la pertenencia cultural y étnica, la situación de discapacidad o la edad (los niños y las niñas han sido un grupo especialmente vulnerable en el conflicto armado).
9. En cuanto al *modus operandi*, la Comisión de la Verdad destaca los siguientes: i) se inicia con una captura ilegal, luego se produce el homicidio y finalmente se hace un reporte como combatiente; ii) se emplea el mismo circuito de acciones y se le suma el traslado, bien de la víctima viva o de su cuerpo, de modo que aparece en un lugar diferente al de su origen, aspecto particularmente revelador del nivel de preparación y organización, dentro de los cuales se destaca la modalidad de desplazamiento bajo engaño de las víctimas o falsas promesas laborales; iii) no contiene el elemento de la retención, sino que se produce a raíz de encuentros simulados fortuitos con miembros de grupos delincuenciales que desencadenan combates; y iv) se presenta cuando, en las diferentes modalidades anteriores, se suma el llevar a cabo la desaparición de las víctimas.
10. La Comisión destaca que existe una concentración en el Ejército Nacional (en todo el territorio nacional) como institución responsable directamente de las ejecuciones extrajudiciales, y en algunos casos la Fuerza Aérea, la Policía Nacional y el DAS, pero también en grupos armados ilegales organizados como los paramilitares. Igualmente, se resalta la concepción de enemigo (acusando a las víctimas de un supuesto actuar delictivo, incluyendo la falsa participación en grupos armados ilegales) como justificación de las ejecuciones por parte de los victimarios, lo cual ha sido reprochado por el Consejo de Estado como un argumento maniqueísta que busca clasificar en buenos y malos a las personas para acabar con su vida. Finalmente, las formas de ocultamiento y distorsión de la realidad, tales como la simulación de combates e implantación fraudulenta de material de guerra para hacer pasar a las víctimas como actores armados, fueron características propias de estos crímenes. Los recursos usados para ejecutar y ocultar las falsedades sobre los que se han hecho las ejecuciones extrajudiciales dan muestra de la existencia de una organización



criminal amplia desplegada al interior de las instituciones estatales, de un plan claramente determinado que se replica en diferentes zonas del país y de la masividad en el número de las víctimas.

11. En relación con la desaparición forzada, el Consejo de Estado encontró los siguientes puntos a destacar: i) un examen diferenciado de la caducidad y la oportunidad para demandar para que las víctimas tengan más oportunidad para presentar sus demandas sin ser descartadas por el paso del tiempo; ii) la valoración flexible de los medios de prueba para determinar la verdad de lo ocurrido, teniendo los indicios como medio de prueba preponderante para la resolución de los casos, debido al propio carácter de esta violación; iii) la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para fundamentar la responsabilidad del Estado, por tratarse de un delito reconocido como de lesa humanidad; iv) las diferentes medidas de reparación destinadas a garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas, más allá de la reparación pecuniaria; v) en la gran mayoría de casos, fueron miembros de la fuerza pública (Ejército y Policía Nacional) los autores de este grave delito, directamente o en complicidad con grupos al margen de la ley, o su omisión facilitó la comisión del delito.
12. La Comisión de la Verdad, en cuanto a la incidencia temporal y geográfica de las desapariciones forzadas, encontró que Antioquia y Bogotá fueron los lugares de mayor concentración de víctimas de desapariciones forzadas y que la década de los años ochenta del siglo XX fue cuando ocurrió la mayor producción de estos crímenes que llegaron al conocimiento del Consejo de Estado. En esa incidencia temporal juegan especial papel los hechos del Palacio de Justicia de 1985 y la situación de conflicto armado en Puerto Berrío (considerado como la capital del Magdalena Medio antioqueño). Se resalta la importancia de la relación espacio-temporal, haciendo alusión a que en los años noventa las sentencias documentan también la especial incidencia de las desapariciones en el Magdalena Medio y en la década de dos mil en el Casanare.
13. Aunque no todas las sentencias señalaron un perfil de las víctimas de desapariciones forzadas, se pudo establecer que en su gran mayoría se trataba de personas acusadas de ser guerrilleros y el resto de funcionarios o exfuncionarios públicos; se destaca el caso de una misión médica que cayó en la disputa territorial entre distintos grupos al margen de la ley por tratarse de uno de los pocos que existe en la jurisprudencia sobre el tema.
14. Frente a los responsables, la Comisión encontró que, en su mayoría, las desapariciones forzadas fueron perpetradas por agentes del Estado, particular-

mente, miembros del Ejército Nacional, y en algunos casos la Policía y Armada Nacionales. En una menor proporción se declaró responsable al Estado por acción u omisión en las desapariciones forzadas cometidas por otros actores (FARC, grupos paramilitares).

15. Sobre el *modus operandi* de los agentes oficiales, la Comisión señala que las desapariciones se produjeron por la actuación deliberada (algunas veces en conjunción con otras violaciones como las ejecuciones extrajudiciales), como parte de una estrategia de tolerancia frente a grupos que perpetran dicho tipo de violaciones, y otras veces por la ausencia de investigación y búsqueda de las víctimas. Varias ejecuciones extrajudiciales están relacionadas con la responsabilidad de la Policía como parte de una estrategia de exterminio social, conocida coloquialmente como “limpieza social” y vinculada con actividades criminales que no solo comprende las desapariciones forzadas, sino homicidios, secuestros, torturas, entre otros. También se llevaron a cabo desapariciones empleando como justificación la calidad de insurgente de la víctima. En otras ocasiones, la actuación del Ejército fue justificada por la participación en un delito o en el contexto de detenciones arbitrarias. El *modus operandi* de las detenciones arbitrarias en ocasiones incluyó retenes militares. Igualmente, la jurisprudencia declaró la responsabilidad del Estado cuando se demostró que actores del conflicto armado se comprometieron con agentes públicos en razón de su posición institucional para cometer las violaciones, o cuando hubo una falta de protección que omitieron deliberadamente brindar.
16. La Comisión de la Verdad destaca que los casos estudiados dan muestra de la carga onerosa para las víctimas que no solo ven vulnerados sus derechos, sino que tienen que asumir riesgos para la búsqueda con escasos resultados, y son sometidas a frecuentes formas de revictimización. En ese contexto se tuvo en cuenta la desidia y falta de colaboración efectiva de las instituciones oficiales, la obstaculización de la búsqueda y maniobras fraudulentas para ocultar la verdad y la recuperación de los cuerpos, la intimidación y amenazas en la búsqueda, el silenciamiento generalizado y el contexto de intimidación, la ausencia total de investigación, y los obstáculos para el acceso a la justicia. Todo ello genera en los familiares nuevos impactos psicológicos, graves consecuencias familiares y frecuentemente falta de apoyo y ostracismo social. La violación del derecho a la verdad supone también una grave afectación a la posibilidad de hacer el duelo, a la vez que supone en los familiares una herida permanentemente abierta por la verdad incluye no solo los hechos o responsabilidades, sino conocer el destino y paradero de los desaparecidos.



17. En relación con el desplazamiento forzado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha advertido que los supuestos en los que se concreta la omisión o inactividad del Estado frente este crimen pueden sustentarse en la tesis de la posición de garante. También se ha efectuado un especial análisis del problema probatorio que reviste estos casos, debido a que no es fácil la recaudación de pruebas tendientes a probar la condición en la que se encontraban los afectados en sus lugares de residencia, toda vez que las circunstancias que los forzaron a huir vienen precedidas de episodios de violencia, intimidación, maltrato físico y psicológico, hasta llegar a la violación grave de derechos humanos. Por tanto, la rigurosidad probatoria debía ceder ante las circunstancias particulares, especiales y únicas de estos casos, razón por la que la prueba indiciaria cobra gran importancia. Frente a la indemnización de perjuicios morales, por ejemplo se ha considerado que su padecimiento para las víctimas constituye un hecho notorio que no necesita demostrarse. Según el Registro Único de Víctimas, en Colombia existen más de 8 millones de víctimas de desplazamiento forzado de más de 9 millones de eventos de desplazamiento, por lo que el análisis y la intervención de la justicia en estos casos resulta especialmente relevante.
18. La Comisión de la Verdad destaca que la jurisprudencia reconoce que el desplazamiento forzado se inicia en conexión con otra serie de violaciones con ocasión del conflicto armado que infunden terror en la población como las amenazas, los atentados, los enfrentamientos armados o, incluso, las detenciones ilegales. En ese contexto se ha presentado en el conflicto armado diferentes desplazamientos forzados internos (de zona rural a zona rural, de zona rural a zona urbana, interurbanos), así como otros que han producido el exilio de las víctimas.
19. En cuanto a la tortura, la jurisprudencia del Consejo de Estado señala que de los casos analizados, tres fueron perpetrados por terceros (grupos guerrilleros o paramilitares), y 12 fueron causados por miembros de la fuerza pública (Ejército o Policía Nacionales) en hechos ocurridos entre 1979 y 2008. Este periodo comparado con la fecha de la mayoría de las providencias (2012-2017), evidencia un desfase de tiempo que hay entre la ocurrencia de los hechos y las decisiones judiciales, lo que demuestra la necesidad de tomar medidas urgentes para tramitar y decidir los procesos en un tiempo razonable. Hay que tener en cuenta que la tortura supone infligir un grave daño físico o psicológico, que las víctimas se encuentran muchas veces desprotegidas por el contexto oculto en que se lleva a cabo, y que durante décadas no han existido protocolos de investigación adecuados que ayuden a documentar los casos, cuestión que sigue siendo un problema relevante en la actualidad.

20. En casos de tortura, se observa un proceso paulatino de fundamentación de las decisiones con apoyo en el derecho internacional sobre el reconocimiento de las víctimas como sujetos de especial protección dentro del conflicto armado, y la consecuente necesidad de una reparación integral. En relación con los móviles, se observa que cuando es ejecutada por agentes estatales, la tortura suele estar asociada a ejecuciones extrajudiciales, ya sea como forma de castigo o venganza por tratarse supuestamente de integrantes del bando enemigo (guerrilla), o con fines de confesión para presionar a personas consideradas integrantes de grupos subversivos o ilegales. Y cuando se trata de actos ejecutados por terceros (paramilitares o guerrilleros), la responsabilidad estatal se produjo por fallas en el servicio graves que permitieron la comisión de esos crímenes, como el desconocimiento del principio de planeación al no haber prestado el servicio de seguridad adecuado o por falta de prevención. Por último, se destaca la impunidad como característica de este crimen por que suele ser invisibilizado, puesto que en la mayoría de los casos está precedido o acompañado de otras conductas violatorias de derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas.
21. La Comisión de la Verdad señala que la calificación de la tortura como grave violación de derechos humanos e infracción al DIH permitió al Consejo de Estado la flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios y su relación con otras violaciones como las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada y el secuestro. Los móviles, por lo general, son extraer información de presuntos delitos o sencillamente como una forma de castigo, bajo la estigmatización de las víctimas de ser integrantes de grupos ilegales -principalmente de grupos insurgentes-, como una forma justificatoria de la atrocidad. Hay múltiples obstáculos -especialmente probatorios- que pueden enfrentar las víctimas para acceder a la justicia y ser reparados, caracterizados por la dificultad de determinar los responsables y los lugares de las torturas, como lo son i) uso de capuchas o venda en los ojos de víctimas; ii) ejecución extrajudicial y ocultamiento de cuerpos; iii) omisión de deber de investigación y búsqueda; por iv) amenazas contra denunciantes y víctimas; y v) falta de investigación. Hay que tener en cuenta que la tortura produce en los sobrevivientes un enorme sufrimiento todavía años después, con secuelas físicas e impactos psicológicos, muchas veces graves, que deben ser considerados en la evaluación de los casos y en medidas de reparación adecuadas.
22. Respecto a la violencia sexual, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha destacado el marco jurídico fortalecido que condena este crimen y la baja demanda de justicia administrativa en estos casos en el marco del conflicto armado interno, siendo que hay registros que comprometen a agentes estatales. Hay



que tener en cuenta que las implicaciones subjetivas de la violación sexual, el estigma o vergüenza social que conlleva en un contexto cultural discriminatorio frente a las mujeres y la propia violencia sexual, la exposición pública de su intimidad, la ausencia durante décadas de mecanismos de investigación apropiados y que protejan a las víctimas, están en la base de este número menor de casos, y no el hecho de que sea una violación de derechos humanos menos frecuente. Esta invisibilización ha contribuido históricamente a la minimización y un mayor impacto especialmente en las mujeres que han sido las principales víctimas. Se la ha identificado como un acto grave catalogado como crimen de lesa humanidad y de guerra, así como un acto de tortura, todo lo cual exige un enfoque diferencial, que impone una flexibilización probatoria y un enfoque diferencial de género que reconozca la discriminación y vulnerabilidad de las víctimas, bajo patrones históricos de una cultura patriarcal que se reproduce y se refuerza en el contexto del conflicto armado. La jurisprudencia ha observado sesgos o prejuicios de discriminación en la práctica y valoración probatoria que conllevan a la impunidad o al no reconocimiento de derechos y a la revictimización, lo cual se constituye en un factor muy importante para que no se acuda a las instancias judiciales. De igual forma, se ha observado la falta de preparación de los investigadores judiciales, especialmente en materia penal, para la recepción de versiones de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual y también de testigos menores, lo cual lleva a la impunidad.

23. La Comisión de la Verdad destaca las reflexiones de la jurisprudencia en las cuales se recurre al contexto como una forma de explicar la violencia sexual y la observación de elementos culturales que han posibilitado este tipo de violencia, así como de elementos estructurales institucionales que han afectado su prevención. También es destacable el reconocimiento de la violencia sexual como una forma de violencia sistemática y extendida como parte de un contexto general de violencia contra la mujer en el marco del conflicto armado interno.
24. El análisis jurisprudencial de los casos más representativos de estas diferentes violaciones graves contra la población civil y aquellas personas puestas fuera de combate en los cuales el Estado colombiano fue condenado en juicios de responsabilidad interna, señala la importancia de las decisiones judiciales en su contribución a la verdad a través de casos concretos, fundados en pruebas corroboradas y a través de un debido proceso de naturaleza adversarial. Este estudio de caso a caso puede articularse con otros instrumentos extrajudiciales institucionalizados que analizan los hechos en una perspectiva multidimensional, más general y omnicompreensiva como ocurre con las co-

misiones de la verdad. Es preciso destacar el deber del Estado con la memoria histórica, así como el derecho a la verdad de las víctimas y del conjunto de la sociedad.

25. Los casos estudiados dan cuenta del importante papel que ha desarrollado el Consejo de Estado en la búsqueda de la verdad en los casos de graves violaciones a los derechos humanos en el marco del conflicto armado y su reconocimiento como presupuesto de justicia, reparación y no repetición. Además, en su gran mayoría, los responsables de estos crímenes han quedado amparados en la impunidad penal y disciplinaria, por lo cual la jurisdicción administrativa ha sido en algunos casos la única respuesta de justicia estatal, al menos resarcitoria, de los daños. Hay que recordar que es precisamente esta responsabilidad estatal y la falta de justicia las que han llevado en numerosas ocasiones al Estado a afrontar condenas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
26. Un avance importante de la jurisdicción administrativa en la búsqueda de la verdad de los hechos ha sido la flexibilización probatoria y la aplicación del principio de las cargas dinámicas de la prueba, la importancia de las pruebas indirectas y las inferencias lógicas, las máximas de la experiencia y el uso de facultades oficiosas a nivel probatorio para dilucidar dudas, la relevancia de la víctima, estudios de contexto y, en algunos casos, el reconocimiento de actividades sistemáticas y generalizadas de violación de derechos y libertades. El testimonio de las víctimas en muchos casos, los peritajes e informes de expertos en otros, constituyen elementos clave de investigación teniendo un criterio pro víctima en el análisis de los hechos y responsabilidades. De ahí, la particular vulnerabilidad de quienes, con su testimonio y conocimiento, pueden exponer a los responsables.
27. Las comisiones de la verdad han tenido una marcada importancia en contextos transicionales, como organismos oficiales encargados de investigar, informar y analizar situaciones de graves violaciones a los derechos humanos, con diagnósticos complejos que permiten que los hechos sean incorporados a la historia de la nación, rescatando el valor testimonial de las víctimas y su permanencia dentro de la memoria colectiva, con el fin de que estos hechos no se repitan. La apuesta de la Comisión de la Verdad colombiana es rescatar de los diferentes avances institucionales y no institucionales los mayores avances en materia de esclarecimiento para revertirlos en un análisis dignificante para las víctimas y aleccionador para la sociedad con una orientación de convivencia social y construcción de paz.



28. La gravedad y extensión en el tiempo del conflicto armado interno colombiano que ha producido millones de víctimas, necesita de unas reparaciones colectivas de carácter ético, político y jurídico que sean capaces de enfrentar las causas y las consecuencias de la victimización. Para ello es necesaria una verdad amplia producto de la investigación y análisis de las condiciones estructurales que han producido las violaciones a los derechos humanos. Una verdad que permita reconocer las responsabilidades, profundizar en las reparaciones y reformar las instituciones que han sido instrumento de graves violaciones de derechos humanos esto es, una verdad transformadora. De ahí la importancia de los hallazgos de la Comisión de la Verdad en Colombia y de su articulación con los casos judiciales, como una fuente de conocimiento, entre muchas otras.
29. Sin desconocer la importancia que el SIVJRN trajo a las víctimas del conflicto armado en Colombia y para la sociedad en general, no se estableció un mecanismo de articulación con la jurisdicción contencioso administrativa, toda vez que continuó en ejercicio pleno de sus competencias en materia de responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado y, especialmente, con el estudio y decisión de casos relacionados directamente con la conducta de agentes públicos dentro del conflicto armado interno que pueden comprometer a las instituciones públicas en aplicación del principio de reparación integral bajo el cual la jurisprudencia ha desarrollado un trabajo de diálogo y articulación con el derecho internacional y con estándares internacionales de reparación, de búsqueda de verdad y de justicia para los responsables. Esa falta de articulación puede, eventualmente, llevar a que se produzcan dobles indemnizaciones o compensaciones económicas a través de los diferentes mecanismos de reparación administrativa o judicial; así como puede llevar a perder diferentes avances que en materia de esclarecimiento pueden alimentar a los mecanismos.
30. Si bien, bajo la mirada de la Comisión de la Verdad, los aportes de la justicia administrativa son múltiples en la realización de los derechos de las víctimas, los procesos judiciales no presentan una caracterización exhaustiva de las condiciones de vida de las personas, familias y comunidades que han sido afectadas. La ritualidad de los procesos y los intereses probatorios que se debaten están centrados en la comprobación puntual de los daños, en las razones que los produjeron y especialmente en los montos de los perjuicios. No existe un interés relevante en materia probatoria que ilustre sobre las condiciones de vida de las víctimas y de su entorno social, los detalles sobre la verdad de los hechos o el reconocimiento del impacto de las violaciones, lo cual sería muy importante para la definición de medidas de reparación

integral no pecuniarias más eficaces, también de alcance colectivo y con un mayor efecto transformador. En este sentido, el trabajo de la Comisión de la Verdad puede ser un aporte significativo a los elementos de análisis que el propio Consejo de Estado pueda considerar en el futuro.

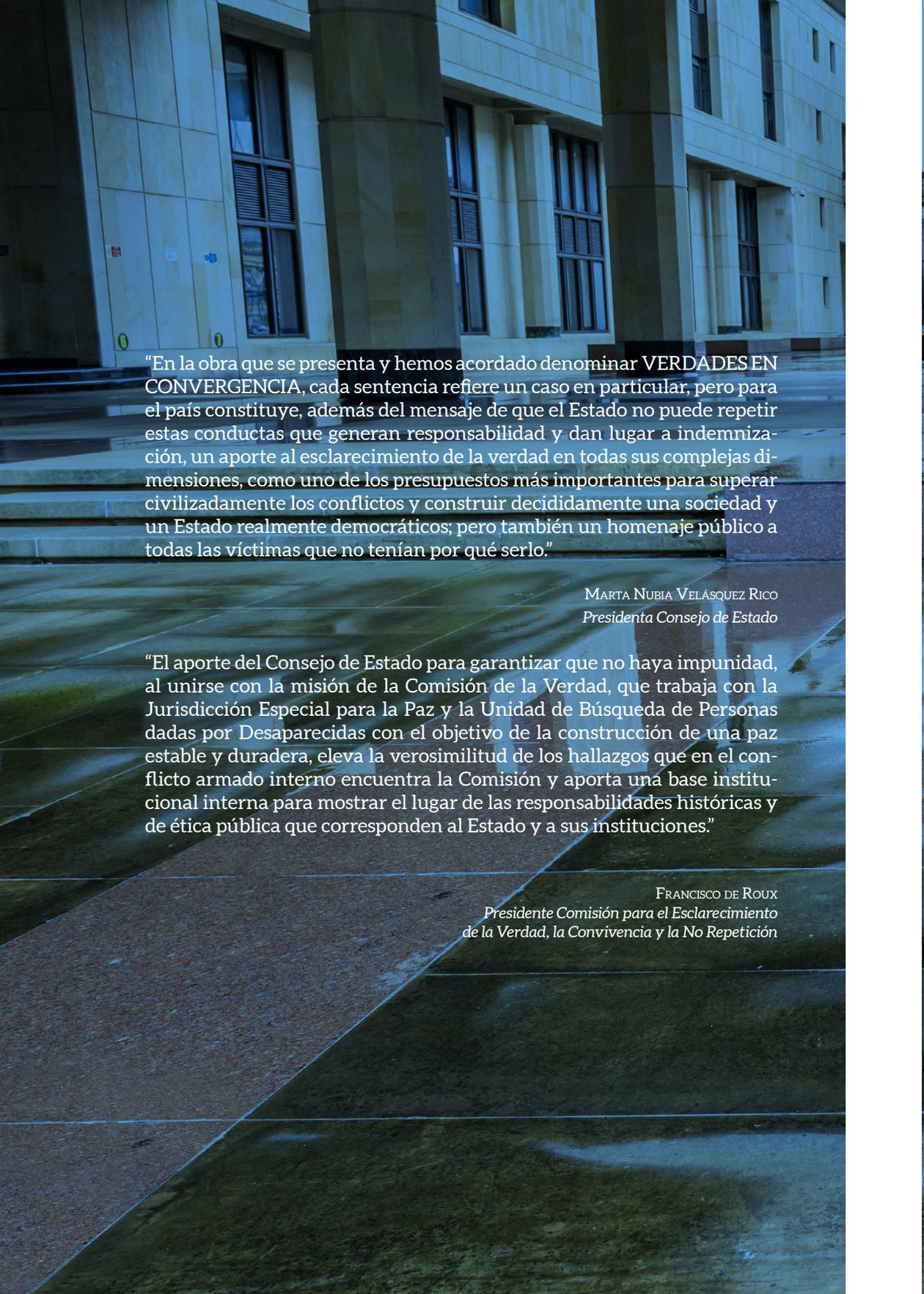
31. La Comisión de la Verdad ha constatado que si bien la técnica jurídica ha permitido acoger importantes medios de prueba y ha flexibilizado criterios de valoración en favor de la garantía de los derechos de las víctimas, en varios casos ha dado protagonismo a discusiones procedimentales en desmedro del esclarecimiento de la verdad y de la realización material de la justicia reparadora, como sucede con el restablecimiento de la caducidad de la acción de reparación directa por casos de crímenes de lesa humanidad, que ha significado un gran retroceso. Además, los tiempos prolongados de trámite y decisión de los casos bajo estudio influye en la sensación de desesperanza de las víctimas sobre la posibilidad de encontrar justicia.

La Comisión de la Verdad resalta la actuación independiente y autónoma de la justicia colombiana –específicamente de la jurisdicción de lo contencioso administrativo–, la cual es garantía esencial para la consecución de la paz y la convivencia, el control de las actuaciones y omisiones de las autoridades públicas, el respeto de los derechos humanos y la garantía de los pilares básicos del Estado Social de Derecho. Que los avances logrados por el Consejo de Estado continúen su rumbo hacia la construcción de una verdadera sociedad democrática es un anhelo en el marco de la construcción de paz y una necesidad para el Estado colombiano. El trabajo de la Comisión de la Verdad abraza esta experiencia y espera proporcionar elementos significativos en este camino para el futuro, tanto para la sociedad colombiana como para las víctimas y las distintas instituciones como el Consejo de Estado porque tienen un papel clave en el esclarecimiento de la verdad, la justicia, la reparación, y el camino para que la no repetición sea una realidad en Colombia.





Diseño y diagramación  
**IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA**  
[www.imprensa.gov.co](http://www.imprensa.gov.co)  
PBX (0571) 4578000  
Carrera 66 N.º 24-09  
Bogotá, D. C., Colombia



“En la obra que se presenta y hemos acordado denominar VERDADES EN CONVERGENCIA, cada sentencia refiere un caso en particular, pero para el país constituye, además del mensaje de que el Estado no puede repetir estas conductas que generan responsabilidad y dan lugar a indemnización, un aporte al esclarecimiento de la verdad en todas sus complejas dimensiones, como uno de los presupuestos más importantes para superar civilizadamente los conflictos y construir decididamente una sociedad y un Estado realmente democráticos; pero también un homenaje público a todas las víctimas que no tenían por qué serlo.”

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO  
*Presidenta Consejo de Estado*

“El aporte del Consejo de Estado para garantizar que no haya impunidad, al unirse con la misión de la Comisión de la Verdad, que trabaja con la Jurisdicción Especial para la Paz y la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas con el objetivo de la construcción de una paz estable y duradera, eleva la verosimilitud de los hallazgos que en el conflicto armado interno encuentra la Comisión y aporta una base institucional interna para mostrar el lugar de las responsabilidades históricas y de ética pública que corresponden al Estado y a sus instituciones.”

FRANCISCO DE ROUX  
*Presidente Comisión para el Esclarecimiento  
de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición*