

Aproximación a la génesis de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia

Approaching to the genesis of extrajudicial executions in Colombia

*Juan Camilo Muñoz Casallas**

Fecha de recepción: 26 de julio de 2021

Fecha de aceptación: 18 de diciembre de 2021

RESUMEN

Desde 1975, el Consejo de Estado de Colombia ha condenado al Estado por ejecuciones extrajudiciales efectuadas por miembros de la Fuerza Pública bajo atribuciones propias o dentro de un contexto ideológico enmarcado en el conflicto armado interno. Este breve estudio expondrá los títulos de imputación y los supuestos de hecho para condenar al Estado. En este ejercicio se realiza un análisis de la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la forma como ha evolucionado para finalmente concluir sobre el alcance que estos precedentes jurisprudenciales tienen frente a las ejecuciones extrajudiciales.

Palabras clave: Estatuto de Seguridad, operatividad, atribución jurisdiccional, prueba indiciaria, paramilitarismo.

ABSTRACT

Since 1975, the Consejo de Estado has condemned the state for extrajudicial executions perpetrated by members of the public forces under their attributes or involving an ideological context framed in the internal armed conflict. This brief study will present the titles of the charges and the factual assumptions used to condemn the state. In this exercise, the document develops an analysis of the evolution of the jurisprudence of the Consejo de Estado and the way it has evolved to finally conclude on the scope that these jurisprudential precedents have in relation to extrajudicial executions.

Keywords: security statute, operability, jurisdictional attribution, indiciary proof, paramilitarism.

* Estudiante de noveno semestre de la Universidad Militar Nueva Granada; miembro del Semillero de Derecho Administrativo y Responsabilidad Estatal. Los resultados de la investigación fueron expuestos en el IX Coloquio de Investigación Científica, celebrado el 13 de mayo del 2020 en la Universidad Militar Nueva Granada. Correo electrónico tangerinemind68@gmail.com

I. APROXIMACIÓN HISTÓRICA

Dentro del marco de una política de respaldo a las actividades políticas norteamericanas, Guillermo León Valencia promovió la Operación Soberanía en 1963 con el fin de acabar con la República Independiente de Marquetalia. Para asegurar la eficacia posterior de las medidas allí tomadas, expediría el Decreto de Estado de Sitio 3398 de 1965, que después se formalizará con la Ley 48 de 1968, mediante la cual se permitió la creación de grupos de seguridad privados para defender la soberanía del Estado¹.

La República Independiente de Marquetalia emerge como refugio guerrillero estableciendo un conjunto de reglas para sus pobladores, ya que “los grupos guerrilleros contaron con una relativa aceptación social en zonas campesinas con poca presencia estatal, [...] críticos del sistema bipartidista y profundamente influenciados por el pensamiento marxista-leninista” (Centro Nacional Memoria Histórica [CNMH], 2014, p. 30). Su represión a partir de la Operación Soberanía es, en palabras de Olave (2013), “un mito fundacional” en el cual nace la concepción heroica de la lucha guerrillera a partir de 1964, a la par que es el origen formal de los grupos de Autodefensa, que, pese a remontarse a estructuras campesinas de ala conservadora durante La Violencia, vienen aquí a ser respaldados por cuerpos del Estado, no solo por la Ley 48 de 1968, sino también por la creación de manuales antiinsurgencia y de reglamentos de combate contraguerrilla (Giraldo, 2003). Se ha indicado que una de las finalidades de la Operación era la retoma de la soberanía y “la construcción de confianza de la población”, la cual, no obstante, estaba

mediada por el recelo y la desconfianza generada a partir del abandono histórico al que había sido sometida la población en la región, a las continuas promesas incumplidas en materia de inversión social y al manejo clientelista en la asignación de los recursos. (Rojas et al., 2017, p. 37)

Una errónea política gubernamental de violencia aplastante frente a una población que accedía sin problema alguno al diálogo social e incluyente (como se observó en las conversaciones de paz durante el gobierno de Rojas Pinilla) solo vino a sembrar la semilla de un conflicto degradado y, a partir de este punto, deshumanizante. Se trató de la esperanza de cambio por el diálogo y la reunión social convertidos al giro violento y represivo.

1 “Estas normas de marcado carácter presidencial hablan por sí mismas de la violencia que vivió el país no sólo en aquellos años, sino en los decenios anteriores. La debilidad de las instituciones estatales, fuera culpable o no de este asunto, sí tenía cierta responsabilidad en la aparición de estas formas singulares de ejercer el derecho legítimo a la defensa y a la protección de la propiedad privada” (Rivas y Rey, 2007, p. 44).

Como explica de forma magistral la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia “Masacre de Mapiripán vs. Colombia”, fue la grave escalada guerrillera la que motivó la expedición del Decreto Legislativo 3398 de 1965, que en su artículo 25 hizo el llamado a todos los civiles con el fin de apoyar las actividades para la recuperación del orden público y que a posterioridad se convertiría en legislación permanente por medio de la Ley 48 de 1968 (Corte IDH, 2005, p.37); actuaciones que a posterioridad vendrían a ser regularizadas por la Disposición 005 del 5 de abril de 1969, o “Estatuto Anti-guerrilla” (Velásquez, 2007; Giraldo, 2003).

Esta actuación político-legislativa, dada en el marco de actividades de un poder ejecutivo demasiado fuerte dentro del marco de la Constitución de 1886, viene a sentar el origen del paramilitarismo desde el Estado mismo, manifestación de su precariedad y de la carencia de actores institucionales (Ferro y Uribe, 2002). No se habla pues de un Leviatán, un demonio absoluto lleno de libertad y de desorden, como advertirá Hobbes, sino que se trata de un ser lleno de restricción impositiva y de libertad de acción. Emerge entonces una pregunta: ¿cómo llamar a esa extraña mezcla? La respuesta es abandono, y lo correcto pudo haber sido el diálogo, pero, en cambio, la represión armada a un grupo armado solo generó más guerra; como mencionaría la aclaración de voto del magistrado de la Corte IDH, Cañado Trindade (2005), en la sentencia de la Masacre de Mapiripán, “la fuerza bruta genera la fuerza bruta, y, al final, ¿qué tenemos? La nada, la devastación general, la descomposición del tejido social, las venganzas, las torturas y ejecuciones sumarias” (p. 200).

El uso de estrategias militares tenebrosas como las armas biológicas o el uso desproporcionado de la violencia —que no pareció tener distinción entre los rebeldes y el campesinado— sembró el mito fundacional. Un conjunto de acciones sociales en contra del Plan LASO (Latin America Security Operation) y la Operación Soberanía emergieron desde círculo intelectuales y estudiantiles (CNMH, 2014, pp. 51-53). Y no se trató, pues, de una mera reacción social de disgusto; se trató, también, del desplazamiento de unos beligerantes a sitios aún más recónditos, de una escalada de violencia en respuesta a la represión militar, el nacimiento de fuerzas civiles contra la guerrilla y la regularización de las autodefensas por vía legislativa y operacional. El camino del conflicto armado colombiano como lo conocemos hoy en día estaba sembrado.

Como anuncian algunos historiadores, tras el deceso de los principales caudillos campesinos, la paz de otros tantos y el desplazamiento a las densas selvas colombianas de los insurgentes comunistas trajeron consigo una época de bondad, de crecimiento cultural y de inyección de capital gracias a las continuas inversiones que el Banco Mundial empezó a realizar en la nación (Henderson, 2012). Sin embargo, los movimientos económicos se centraban en unos cuantos

sectores económicos de la nación, dejando de lado unas cuantas regiones periféricas que caían en hambre y necesidad de auge. Eran entonces “las crisis de producción agrícola, la crisis de producción textil, el desarrollo de la actividad del contrabando, la violencia política y la lógica demanda-prohibición-adicción-consumo” (Medina, 2012, p. 146) las causas que darían nacimiento al problema del narcotráfico.

A la par, durante los años sesenta, los jóvenes de las regiones costeras empezaron a fomentar el contrabando, haciendo que las economías caribeñas comenzaran a surgir, al extender sus lazos de comercio con las regiones cercanas. Entre sus actividades ilegales se encontraba el contrabando no solo de mercancías sino también de drogas, las cuales eran inducidas en las poblaciones para que estas, aprendiendo de su composición, entendieran cómo cultivarlas. Este proceso de aprendizaje de las actividades ilegales terminaba siendo el inicio de un nuevo círculo económico en el cual Colombia se convertía en productor y los Estados extranjeros, en consumidores. “La Bonanza” promovió que algunos campesinos descubrieran en los cultivos fuentes temporales de dinero, cierta clase de ahorro para asumir vidas más dignas, mientras que otros tantos se dedicaron a la siembra y se fueron uniendo en clanes. El problema no limitaba con ser algo social, puesto que con las drogas también lograron “estimular y aumentar la corrupción institucional, consiguiendo que el dinero dejara ciega tanto a la policía como a la justicia” (Medina, 2012, p. 150).

La cuestión perdía el matiz de ser un problema de origen social a ser uno de tipo institucional que ocurría aun pese al conocimiento del deber imperativo de correctitud, ya que las autoridades de trabajo de a pie, quienes “tenían un interés económico en no permitir que sus superiores se enteraran del nuevo negocio que los estaba haciendo ricos”, extendían la inversión del recurso ilícito que se inyectaría en las instituciones “a través de donaciones para las campañas políticas, por conexiones familiares o directamente, mediante sobornos” (Henderson, 2012, p. 55).

El problema se fue extendiendo rápidamente. El surgimiento de clanes, carteles y familias dedicadas a la siembra e importación de estupefacientes desató rápidamente un conflicto por la consolidación del mercado de las drogas. Ahora, el auge de los conflictos internos a consecuencia de la primitiva producción de narcóticos solo resultó siendo una cortina de humo para algo que se preparaba en las densas selvas colombianas. Este periodo “estático” permitió que las guerrillas se consolidaran con fuerza a partir del reclutamiento de más miembros, la consolidación de más frentes y el aumento de su potencial bélico, gracias al contrabando de toda clase de elementos, entre los cuales se encontraban las armas de fuego (Atehortúa y Rojas, 2008). La convergencia de estos elementos hizo que el problema se acrecentara al punto tal que llegaron a existir territorios

enteros dedicados al cultivo de coca y marihuana, al tiempo que se promovió la drogadicción de los trabajadores para impulsar el trabajo a cambio de más droga.

Por otro lado, el protagonismo guerrillero surge por la consolidación de pagos a los trabajadores, la promoción del agrocultivo, la repartición y asignación de las tierras, el aseguramiento de las ventas y la consolidación de Juntas de Acción Comunal que lograban ser una articulación del campesinado y de las guerrillas. No obstante, pese a la labor social que tenía la guerrilla en el sector, por medio de esta incentivación se mantenía el auge de la coca, tanto así que lo utilizaban como forma de pago²; no obstante, esto tuvo un alto costo tanto para las poblaciones civiles como para la guerrilla que se lucraba a partir del desplazamiento de los “jefes” originales del tráfico:

[Sin embargo,] el control de las zonas cocaleras por parte de la guerrilla no fue absoluto ni gozó de permanente estabilidad. Lo que se advierte desde muy temprano, a finales de los años ochenta, es que las autoridades —y los paramilitares— buscaban menoscabar permanentemente el poder de la guerrilla o recuperar el control de la producción de la hoja, lo cual resultó costoso para la población civil envuelta en operaciones militares. (CNMH, 2013, p. 158)

II. LOS PRIMEROS CASOS

La materialización de las políticas de la guerra fría, como indicaría Leal (2003), sería desarrollada por Turbay Ayala a partir de la doctrina de la Seguridad Nacional, actividad desplegada por el Ejecutivo en respuesta al auge guerrillero y cuya materialización sería notoria con la expedición del discutible Decreto 1923 de 1978, mejor conocido como “Estatuto de Seguridad”, cuyo nacimiento se amparaba en la necesidad de remediar aquellos hechos de perturbación pública que requerían de atención inmediata, evitando engorrosos trámites judiciales (Archila, 2000, p. 16). Su finalidad era autorizar que los miembros de la Fuerza Pública adoptaran funciones jurisdiccionales temporales a partir de la utilización de juicios verbales de guerra, rápidos, que se escudaban de la necesidad nacional del sentido de “salvación nacional para legitimar y justificar las acciones del ejército” (Jiménez, 2009, p. 163). Sin embargo, este decreto que limitaría la actividad política y civil levantaría espina en los sectores académicos nacionales y en organizaciones de derechos humanos (Archila, 2000, p. 18), y sería en desarrollo de estos último que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) advertiría en el informe para Colombia de 1981 no solo de la ejecución arbitraria de la justicia, vulnerando los postulados básicos del debido

2 Indica el CNMH (2013, p. 158) que incluso se llegaban a realizar pagos con coca a partir de una figura llamada “bono cervecero”.

proceso, sino también la ocurrencia de casos relacionados con asesinatos en circunstancias oscuras, aparentemente desarrollados en el marco de funciones jurisdiccionales extraordinarias, como lo vendrían a ser los casos 4667 (Darío Arango y Armando Pabón), 7348 (Luis Arcecio Ramírez), 7547 (Fabio Velásquez Villalba), 7348 (Marco Zambrano Torres) y 7756 (Hernando Rubio Alonso) (CIDH, 1981, cap. II).

Durante la vigencia de este Estatuto, se condenaría al Estado en Providencia 2155 de 22 de noviembre de 1975 (c. p. Jorge Valencia Arango), por una ejecución extrajudicial cometida en 1973 por miembros de la Brigada Segunda del Ejército, luego de asesinar a Luis Carlos Cárdenas, vicepresidente del Sindicato de Trabajadores de Antioquia, a consecuencia de un desbordado procedimiento de captura. Posteriormente, en Fallo 2750 del 21 de agosto de 1981, se condenaría al Estado colombiano por falla del servicio bajo la figura del depósito necesario por el asesinato del caficultor José Manuel Obando. Sin embargo, sería sobre el caso 7756 de la CIDH que vendría a generarse el primer fallo condenatorio bajo la utilización del término “ejecución extrajudicial”. En Sentencia 2948 del 16 de septiembre de 1983, del c. p. Carlos Betancourt Jaramillo (q. e. p. d.), se analizó el asesinato de Hernando Rubio Alfonso, estudiante de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Los hechos revelados por la sentencia indican que los agentes del extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y los efectivos militares se valieron de la utilización de un vehículo que había sido reportado como hurtado, así como utilizaron prendas civiles con la finalidad de dar misteriosa captura al adolescente y asesinarlo en estado de completa indefensión. La condena al Estado por la atribución arbitraria de calidades jurisdiccionales, derivando en una falla del servicio, indicó con predictiva certeza respecto a la justificación que dieron los asesinos:

¿Por qué no probaron ese extremo dentro del proceso, por lo menos de explicar (que no justificar) la premura del ajusticiamiento sin fórmula de juicio y con olvido del artículo 29 de la Constitución Nacional que prohíbe la pena de muerte? Como éste se podrían formular otros interrogantes. La nación está ahíta de violencia y parece que los que deben reprimir este monstruo se contagiaron del mismo mal. (Sentencia 2948 de 1983, c. p. Carlos Betancourt Jaramillo)

Durante los años ochenta, el yugo incesante de la violencia por la lucha contra el narcotráfico, el narcoterrorismo y el auge de microcélulas del delito motivó a un desgastado Belisario Betancourt a promover un proceso de paz con las FARC. Estas, por medio del colectivo Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar (CGSB), terminaron congregando en sí a la mayoría de grupos guerrilleros de Colombia³:

3 Una mesa de diálogos regionales; también una “cumbre” con la participación de los partidos, la Iglesia y el sindicalismo; promulgaron el “diálogo nacional” entre la Coordinadora Guerrillera Simón Bolívar (CGSB),

el Ejército de Liberación Nacional (ELN), el Ejército Popular de Liberación (EPL), el M-19 y el Quintín Lame, con la articulación política de Partido Revolucionario de los Trabajadores y la Juventud Comunista Colombiana (JUCO). La propuesta era contundente: permitir la participación política y la entrada a la vida civil en completa paz.

El primer caso documentado en los medios de un presunto falso positivo data de 1985, cuando efectivos del Batallón Ricaurte de la v Brigada del Ejército torturaron y asesinaron a Ana Francisca Rodríguez de 57 años y a Ernesto Castro Chaparro de 60 años, personas no aptas para el combate, solo por prestar atención a Ricaurte González Lozano, un guerrillero en tregua que estaba haciendo proselitismo a favor de la Unión Patriótica. En aquella ocasión, los efectivos militares alegaron las múltiples bajas como delincuentes (Vidas Silenciadas, s. f.).

Esta perspectiva, ligeramente cargada de escepticismo y de incredulidad, fue lamentablemente potenciada por la semilla paramilitar que ya se venía gestando años atrás, la cual, como consecuencia de las continuas actividades junto a la Fuerza Pública, había hecho que estas estuvieran lo suficientemente consolidadas como para permitir la entrada a los estrados políticos por parte de la izquierda. Y es que no se trató únicamente de una posición de persecución que pronto iban a adoptar los paramilitares colombianos; se trató también de una posición de desprecio, de rabia, que el Estado colombiano —representado en políticos y altos mandos de las Fuerzas Públicas— no tardarían en manifestar. Se desataría entonces no solo una oleada de violencia paramilitar sin límites, dentro de lo que el CNMH (2018) considerara como la segunda etapa de paramilitarismo, sino que también se vendría una etapa que dejaría al descubierto los enredos entre la política y la Fuerza Pública, manifestados en la omisión a la protección, la parcelación desmedida y la persecución política. El mal que trasciende en este punto en específico es, una vez más, una contienda de tipo político que cimienta sus intereses en la instrumentalización del paramilitarismo.

La pertenencia a ideologías políticas de izquierda sería un factor determinante en el estallido de las ejecuciones extrajudiciales. El nacimiento posterior de la Unión Patriótica, solo tres años después de la derogatoria del Estatuto de Seguridad de 1982, trajo consigo una persecución que sería años después considerada como un genocidio político⁴; fenómeno que, bajo el análisis efectuado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) respecto a dicho exterminio, deja de

de la que habían comenzado a formar parte, y los ministros del Gobierno; avanzaron en la búsqueda de la negociación con una “Comisión de Notables” (CNMH, 2013, p. 132).

- 4 Fue la sistematicidad y la articulación en la ideación de un plan criminal las que dotan las características suficientes para considerarlo como un crimen de lesa humanidad. Si bien sus patrones no se articulan a la definición *stricto sensu* de genocidio y, en cambio, lo encuadran debidamente como un exterminio (CIDH, 1993, José Bernardo Díaz y UP vs. Colombia), ha sido la intencionalidad y la adecuación a momentos políticos del país los que han hecho que goce de connotación de genocidio político (Cepeda, 2006).

presente unos factores que al momento de su estudio redundarán en elementos clásicos del conflicto armado colombiano en sus primeras etapas (CEJIL, 2006, p. 102): la intencionalidad (o intención de terminar un grupo político), la inexistencia de garantías democráticas (la persecución es desarrollada desde sectores institucionales) y la persecución (el fenómeno revela una actividad política desarrollada con el paso del tiempo). Por ende, se generó un ambiente de zozobra y recelos, los cuales “no permitieron un avance en la reconciliación, aunque sí crearon una mayor desconfianza y distancia entre los sectores enfrentados y polarizaron aún más las identidades” (Romero, 2009, p. 51).

Anteriormente, al referirse el texto a la existencia del vínculo paramilitarismo-narcotráfico que permitía la consolidación del patrimonio con base en actividades ilícitas, ha de entenderse pues que el acostumbramiento a un conjunto de actividades genera su dependencia. Al respecto, se puede asumir el ejemplo del rápido auge paramilitar en la región de Córdoba, uno de los grandes centros ganaderos de Colombia, desde donde algunos ganaderos vieron con malos ojos la posibilidad de entrar en diálogos con las guerrillas, asegurando que esto generaría el caos y la ruina (Romero, 2009). La consolidación de una idea política sesgada y, en parte, proteccionista terminó facilitando la configuración de modelos ilícitos desde una perspectiva “administrativa”, conformando territorios desde los cuales se podrían ejercer las funciones de comandancia y, desde otra perspectiva, económica, asegurando la continuidad de la actividad bélica a partir de la expansión del paramilitarismo:

La temprana emergencia del paramilitarismo en Córdoba en los años ochenta y la inserción tardía de estos grupos en Sucre y la región de Montes de María en los años noventa debe explicarse como parte del proceso de reconfiguración regional, en una doble dimensión: la formación del modelo hacendal y, su cara política, el clientelismo como mecanismo del ejercicio del poder político en la región. (CNMH, 2018, p. 133)

La extensa ocurrencia de hechos violentos cuyo punto en común era la grave violación a los derechos humanos da inicio (CNMH, 2013) y sus principales consecuencias vendrían a ser el desplazamiento forzado, el acaparamiento de tierras, el auge de los falsos positivos y de las desapariciones forzadas dentro del marco de las masacres de mayor trascendencia, al tener como enfoque de despliegue las poblaciones civiles de las regiones periféricas o grandes llanuras, sea por su condición de inferioridad, por la tenencia de territorios altamente productivos para el agro, por ser territorios en disputa con las guerrillas, por ser terrenos de cultivos o ser territorios de paso estratégico. No obstante, es este punto del conflicto armado interno en el que el término “paramilitar” empieza a ser utilizado con mayor fuerza, ya que es aquí la etapa en la que se observan participaciones con la aquiescencia del Ejército, al tiempo que hay despliegue de

actividades conjuntas que hacen que los testigos-víctimas de dichas actividades asocien a estas fuerzas como un brazo armado del Ejército⁵; por lo tanto, “se entiende, entonces, que los “paras” colombianos son paramilitares en sentido material, porque tienen estructura, métodos y disciplina de tipo militar” (Rivas y Rey, 2008, p. 49).

Las relaciones de camaradería entre paramilitares y el Ejército favorecieron el auge paramilitar (Corte IDH, 2009), al tiempo que las pobres gestiones institucionales terminaron dotando una vez más de legitimidad a los grupos armados civiles, a partir de los actos paritarios de cooperación civil durante las épocas del Estatuto de Seguridad, fundamentados en el concepto de “enemigo interno” (Jiménez, 2009) y, más adelante, por medio de la creación en 1994 de las Asociaciones Comunitarias de Vigilancia Rural (Convivir), con el Decreto 354 de 1994. Como diría Romero (2009), dicha articulación paramilitares-militares para la ejecución de actividades contraguerrilla derivaría en la guerra sucia paramilitar, un conflicto completamente violatorio de las disposiciones del derecho internacional humanitario y de los derechos fundamentales que recientemente se habían consolidado en la Constituyente de 1991 tras la Marcha del silencio.

A la par de estas acciones, estaba el apoyo operativo de sectores institucionales, como el de las Brigadas VII y XI del Ejército, la Infantería de Marina apostada en las zonas del Pacífico colombiano y el Ministerio de Defensa por aquiescencia⁶; existían ya el reproche de la Iglesia católica colombiana y las denuncias (anticipadas) de Human Rights Watch, que avisó en su caso, desde 1997, sobre la comisión de ejecuciones extrajudiciales por paramilitares con el apoyo o aquiescencia militar (Human Rights Watch, 1998). El estatus del conflicto había trascendido la órbita de la lucha social para convertirse en una lucha de revanchas, de odios y de posiciones que, más allá de eliminar contrarios, pretendía sembrar el terror por medio de las coacción psicológica de todo tipo, fundándose en acciones infames⁷.

Estos hechos eran luchas insensatas que se asemejan a los conflictos civiles que se gestaban en los años cincuenta y sesenta a lo largo de los campos colombianos,

- 5 Al respecto, véase la sentencia sobre la masacre de El Pichilín, Sucre, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicado 44333 del 09 de julio del 2014, C. P. Enrique Gil Botero. Los relatos de las víctimas indican la existencia de controles ocasionales por “militares sin insignias” o de militares acompañados por civiles. Los civiles, sin tener conocimiento certero, reconocían a estas personas como militares.
- 6 El silencio de un Estado configura la aquiescencia o cierta clase de aceptación tácita a la ocurrencia de un hecho irregular que está en su deber contrarrestar. Obsérvese el fallo de la Corte IDH: “19 Comerciantes vs. Colombia” (p. 41).
- 7 Valga la pena mencionar dos actos infames, tal vez los más cruentos del conflicto armado. El primero es la masacre de El Salado, cometida entre el 16 y el 22 de febrero del 2000 por las AUC, en las cuales asesinaron a más de 200 personas valiéndose de medios sanguinarios y tortuosos. El segundo hecho fue la masacre de Bojayá, cometida en mayo del 2002 por el Frente 58 de las FARC, en el cual fallecieron más de 119 de civiles tras la explosión de un cilindro bomba en la iglesia de Bojayá.

empapando a la violencia con la legitimidad, ajenos a la recurrencia de las palabras y, en cambio, promoviendo una comunicación coactiva: “La venganza [...] deja de ser cosa privada para convertirse en asunto de clase, que requiere sangre, y el espectáculo de la iniquidad destrozada puede embriagar a los hombres” (Hobsbawn, 1983, p. 46). Y al igual que el periodo de reforma agraria promovida en los años sesenta por López Pumarejo, que procuró la distribución equitativa de la tierra con el fin de promover su uso social y que encontró un serio rechazo por grandes latifundios, la iglesia y otros colectivos que por medio de las armas se había hecho con grandes terrenos durante la violencia, aquí el otro problema que convergió fue el uso de la violencia desmedida, el terror psicológico y la represión económica, con la finalidad de promover el acaparamiento de tierras, el uso de territorios estratégicos y el control sobre zonas ganaderas y cocaleras.

III. PRIMEROS ANÁLISIS DEL CONSEJO DE ESTADO

“El uso y tenencia de la tierra, la falta de canales de participación política, la ausencia estatal, la guerrilla, las autodefensas, los paramilitares y el narcotráfico, entre otros” (Peña y Ochoa, 2008, p. 249) hicieron que un modelo paramilitar afianzado en la alienación del ciudadano con el Estado tomara fuerza y generara modelos de terror en los cuales el campesino o el habitante de los sectores periféricos tuvieran que huir de su propia tierra en busca de paz, so pena de resistir el terror (Fundación Ideas para la Paz [FIP], 2013). Ya la violencia no es bipartidista, sino que ahora es trisectorial: el Estado, la guerrilla y los paramilitares.

La instrumentalización de las vidas humanas como factor determinante de operatividad no es un suceso único del conflicto colombiano; su origen se remonta a un conflicto no lejano en temporalidad. Hacia finales de los años sesenta y mediados de los setenta, el Gobierno norteamericano, motivado por las políticas de combate del general William C. Westmoreland, desarrolló la práctica del *body count* como forma demostrativa: indicó que la guerra estaba siendo ganada a partir de la determinación de bajas vietnamitas sin distinción de su calidad⁸. Emerge una táctica de guerra basada en el conteo de las bajas como resultado, sin tener relevancia el origen de estas víctimas, sean realmente combatientes del Vietcong o civiles (Appy, 1995, p. 8); cuestión que, como dilucida la *body count controversy*, no importaba. Indica Meigs (2013) que “si los oficiales norteamericanos recibían aprobación de sus superiores por una mayor destrucción, inevitablemente ellos se tornaban más creativos para aumentar su conteo [traducción libre]” (p. 48). Esta cuestión permite entender la toma de medidas crueles como las ejecuciones extrajudiciales o los falsos positivos como medios para alcanzar mejores perspectivas de efectividad respecto a

8 Al respecto, se encuentra la oscura Masacre de Mý Lai, ocurrida el 16 de marzo de 1968 y cuya finalidad del teniente William Laws Calley era hacer pasar a los civiles por miembros del Vietcong.

un conglomerado de generales o alto mandos cuyas operaciones resultaban permeadas de perspectivas políticas, en este caso, la lucha contra el comunismo (Appy, 1995 p. 153).

Aplicar estos antecedentes a lo sucedido en Colombia causa una innegable relación con una finalidad política cuyo nacimiento data desde los años sesenta respecto al conflicto entre bloques políticos, cuando, dentro del marco de una política de respaldo a las actividades políticas norteamericanas, León Valencia promovió la Operación Soberanía en 1963, con el fin de acabar con la República Independiente de Marquetalia. De este modo, expidió el Decreto de Estado de Sitio 3398 de 1963, que después se formalizará con la expedición de la Ley 48 de 1868, mediante la cual se permitió la creación de grupos de seguridad privados con el fin de defender la soberanía del Estado. Este hecho vendría a ser entendido como un problema de manejo legislativo en los años ochenta, derivando en su rechazo, y posteriormente, por medio de la doctrina política de la Seguridad Democrática, retomó la fuerza por medio de la instrucción a los militares colombianos para aumentar su efectividad. Se torna notoria la génesis paramilitar desde los cuerpos institucionales con gran fuerza desde los años ochenta y su incidencia en la toma de una posición política que permeó los cuerpos militares, cuestión ya dilucidada desde las estrategias de guerra propia de Vietnam. Esta cuestión, remontada a la lucha contraguerrillera y contracomunista de Estados Unidos, aplicable entonces por una política conservadora nacional, desemboca en aquello que Michael Evans (2009) llamaría “síndrome del *body count*”.

Una perspectiva histórica dilucidada en la Sentencia C-317 del 2002, de la Corte Constitucional, M. P. Clara Inés Vargas, indica el origen histórico de estas prácticas en operativos de tipo institucional por medio de los cuales se disponía de ejecuciones extrajudiciales masivas efectuadas hacia presuntos miembros de grupos insurgentes o políticos que representaban un riesgo a los intereses de los Estados de corte totalitarista, dígase Alemania bajo el azote del Tercer Reich, Vietnam bajo una política de desaparición de líderes militares y políticos o Chile bajo la dictadura de Pinochet. La muerte se tornó en instrumento de eficacia institucional.

En 1988, cinco años después del Fallo Rubio Alfonso, el Consejo de Estado, en Providencia 5187 del 6 de diciembre de 1988, C. P. Carlos Betancourt Jaramillo, vendría a dilucidar un caso de desaparición forzada ocurrida en Cerro Matoso, Córdoba, cuando efectivos del Ejército capturaron injustamente a Francisco Miranda Ramos⁹ luego de una denuncia informal. Posteriormente, el Ejército

9 “Además, el señor fiscal de la Corporación coincide en lo fundamental con lo decidido por el tribunal. Para dicho funcionario, la detención del señor Miranda fue arbitraria, ya que en ningún momento existió la orden judicial para ser detenido e interrogado en la forma como se hizo. Acepta, asimismo la Fiscalía, que el occiso fue sometido a torturas, las que le causaron la muerte, ‘como tratando de aplicar una pena de muerte que no

se atribuiría una falsa función jurisdiccional, ausente de toda razón, y procedió a causar el deceso del civil a consecuencia de múltiples golpes cuando el civil “intentó escapar”.

Ya en 1990, el embajador de Estados Unidos en Colombia, Thomas McNamara, remitió un memorando¹⁰ hacia la Secretaría de Estado dando aviso de unos presuntos casos de violaciones a los derechos humanos acontecidos por el Ejército, expuestos por la Procuraduría; se deja informe de 42 asesinatos acontecidos en la región del Urabá y otros once más bajo torturas en la región de Trujillo, Antioquia, y de los cuales, presuntamente, el Ejército había tomado comisión en la realización de dichas ejecuciones; al tiempo, deja evidencia de actos violentos y amenazantes desplegados por el Ejército contra miembros de la Procuraduría que se aproximaban a investigar unos asesinatos en la región de Valdivia, Antioquia (McNamara, 1990, p. 10). A la par, avisa de pertenencia de miembros de la Fuerza Pública en la Procuraduría, asegurando inmunidades (p. 12), y a lo largo del memo, se evidencian juicios sumarios que determinan la culpabilidad o inocencia de sospechosos.

En relación con este último elemento, se encuentran en sentencias 5398 de 1992¹¹, 9003 de 1994¹², 9077 de 1995¹³, 10203 de 1995¹⁴, 9000 de 1996¹⁵, 9833 de 1996¹⁶ y 11600 de 1997¹⁷ los mejores ejemplos de esta actitud de juicio castrense con la víctima, ausente de toda clase de sustento jurídico válido y de toda garantía de defensa para demostrar su no implicación con algún grupo insurgente, tanto en el momento en que esta estaba en custodia de la Fuerza Pública como cuando se debía determinar quién era insurgente y quién no. La mención de estas sentencias toma en cuenta las implicaciones por las desapariciones de algunas víctimas de la retoma del Palacio de Justicia, de las cuales, según algunos testimonios, unas perecieron adentro y posteriormente algunas lograron salir con vida, pero sin tener mayor conocimiento sobre los motivos, desaparecieron

la contemplan nuestras leyes colombianas’. Insiste también en que se dieron los elementos para establecer la responsabilidad del Estado, entre los cuales destaca: ‘a) La existencia del hecho generador, consistente en una falta o falta del servicio público a cargo del Estado; en este caso la detención arbitraria, tortura y después muerte del señor Jenaro Francisco Miranda Ramos por parte del Ejército en la base militar del municipio de Montelíbano’”.

- 10 *Human Rights in Colombia – Widespread Allegations by Abuses for the Army* (julio de 1990). Puede consultarse en este enlace: <https://nsarchive2.gwu.edu/colombia/19900727.pdf>
- 11 C. P. Juan de Dios Montes: condena por falla del servicio bajo el término de *ejecución sumaria*.
- 12 C. P. Carlos Betancourt Jaramillo: condena por falla del servicio presunta (p. 7).
- 13 C. P. Juan de Dios Montes: condena por falla del servicio (pp. 20-23).
- 14 C. P. Jesús María Carrillo: condena por falla del servicio presunta (pp. 22-23).
- 15 C. P. Juan de Dios Montes: condena por falla del servicio presunta (p. 11).
- 16 C. P. Carlos Betancourt Jaramillo: condena por falla del servicio (pp. 5-6).
- 17 C. P. Jesús María Carrillo: condena por falla del servicio (pp. 11-13).

posteriormente a su ingreso en la Casa del Florero cuando su custodia estaba a cargo del Ejército¹⁸.

En el Fallo 7863 de 1993, del c. p. Carlos Betancourt Jaramillo, se utilizó por primera vez el término “limpieza social” frente a una seria acusación a la Policía Nacional respecto al asesinato de José Nubar Giraldo, al considerarlo un “ladrón y bazuquero”; acusación que, no obstante, pareció ser parcialmente aceptada¹⁹. Posteriormente, en Fallo 10806 de 1996, el c. p. Daniel Suárez Hernández utilizaría el término de “limpieza social” como reducción del término “compañía de limpieza de personas desechables”, haciendo referencia a un plan entre la Alcaldía de Fusagasugá y miembros de la Policía Nacional con el objetivo de suprimir la vida de consumidores de estupefacientes y otros habitantes de calle, sentando una parte de la génesis de las ejecuciones extrajudiciales en una finalidad política nada moral y con el absoluto irrespeto por los derechos humanos. Siguiendo los mismos presupuestos fácticos del “plan limpieza”, se profieren las Sentencia 10241 de 1996²⁰ y 10806 de 1996²¹, que utilizarían el término “limpieza social” en referencia a los asesinatos masivos en Fusagasugá. Ulteriormente, el término sería utilizado por cuarta vez en la Sentencia 10626 de 1998 con base en el testimonio de un arriero, para referirse a un emergente fenómeno consistente en el asesinato selectivo de campesinos u otras personas a las que se les atribuyera, sin elementos fácticos de juicio y con el pleno irrespeto de sus derechos y sus garantías judiciales, vínculo alguno con las guerrillas colombianas. Al respecto, se tiene que estos fallos conducen a la condena al Estado bajo el título de “falla del servicio”: en todos ellos se hace la indicación de que se trata de una falla anónima.

Hechas estas breves aproximaciones, se tiene que el principal título de imputación bajo el cual se condena al Estado entre 1983 y 1999 es el de *la falla del servicio*, por cuanto las instituciones que representan funciones del Gobierno tienen un marco funcional estimado por los reglamentos, la ley y la Constitución, los cuales son de obligatorio cumplimiento con el fin de asegurar la correcta gestión de Estado. La violación o extralimitación en las funciones concedidas

18 Obsérvense las sentencias del Consejo de Estado, en Sección Tercera: 8910 de 1994, 9557 de 1994, 10941 de 1995 y 11798 de 1996, todas del c. p. Daniel Suárez Hernández, las cuales se remiten a la utilización de la *ratio decidendi* de la Sentencia 8222 de 1994 del mismo consejero, determinando la falla del servicio por omisión y por acción (similar es también la Providencia 11377 de 1997, C. P. Juan de Dios Montes).

19 “Muestra, en suma, el proceso que la misma autoridad hizo lo posible por oscurecer los hechos, y que los actores, sin mucha seriedad, también trataron de ocultar una realidad: la vida de José Nubar, como persona que nada hacía y que tenía tratos con viciosos y delincuentes” (p. 12).

20 C. P. Jesús María Carrillo.

21 C. P. Daniel Suárez Hernández: “Cuando dentro del informativo hay un principio de prueba de los hechos, ella puede completarse con los indicios que surjan de los testimonios no ratificados. El manejo de este medio probatorio se impone, en casos como el presente, cuando se vivencia que la autoridad hizo todo lo que estaba a su alcance para dejar impune la conducta antijurídica de los agentes responsables” (p. 23).

configuran la falla en el servicio bajo las figuras de “Presunta”, “Omisión”, “Acción” y “depósito necesario”.

Presunta. La jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el demandante está amparado por presunciones que lo relevan de la carga probatoria. Tal ha sido el caso, en recientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado, de las muertes causadas por medio de armas de dotación oficial (Consejo de Estado, Fallo 7863 de 1993). Esta figura consiste en la flexibilidad respecto a las pruebas que aporta el perjudicado ante su imposibilidad de determinar la forma como se da la falla (sólo requiere demostrar el hecho, el daño y el nexo causal; Fallo 7863 de 1993, p. 17), invirtiendo la carga de la prueba por cuanto el actuar correcto, las circunstancias de captura de la víctima y el conocimiento ordinario del deber legal sobre el cuidado del prisionero generarían, en condiciones ordinarias, un resultado diferente, determinando el desaparecimiento como hecho determinante del perjuicio. Sin embargo, se configura como elemento determinante para incurrir en este concepto la aproximación hecha por el Consejo de Estado en Fallo 7863 de 1993, el cual guarda conexidad con la presunción de falla esbozada en aquellas providencias en las que el asesinato o el desaparecimiento acontecían con los instrumentos del servicio o en sus instalaciones²².

Este hecho es también dilucidado en la Sentencia 10241 de 1996, al mencionar que “el demandante está amparado por presunciones que lo relevan de la carga probatoria [...] de las muertes causadas por medio de armas de dotación oficial”. Si bien la mayoría de la jurisprudencia no es determinante ni clara en la estimación de la falla del servicio por acción o por omisión, en los fallos condenatorios del Estado donde el perjuicio se desataba a consecuencia de la desaparición o la captura del civil —es decir, quien estaba en custodia de miembros de la Fuerza Pública—, es el examen de la conducta desde la utilización de las armas del servicio la que origina la inversión de la carga de la prueba, ya que estas no pueden ni deben ser utilizadas en contra de la población civil de forma indiscriminada.

Omisión. La Fuerza Pública falla por no actuar, o bien, por actuar tardíamente. En este caso, se observa su configuración respecto a la omisión que tuvieron las autoridades de seguridad respecto a un efectivo despliegue de seguridad en el Palacio de Justicia cuando se tuvo el conocimiento previo de una posible acción criminal²³ por parte del M-19 y de las bandas de narcotráfico, inconformes con el trámite de una ley para la extradición.

22 Ver pies de página 14 al 22 de este artículo.

23 “Sin obedecer a un operativo estratégicamente estudiado y analizado, sin medir las múltiples y graves consecuencias que de todo orden podían derivarse, [...] haciendo caso omiso de la vida e integridad de quienes sin ser protagonistas de violencia quedaron encerrados en la edificación ocupada, sin atender las llamadas

Acción. La Fuerza Pública falla por actuar de forma negligente, desmedida o desproporcionada. En este caso, se observa en la mayoría de la jurisprudencia que su configuración se dio, por excelencia, en la retoma del Palacio de Justicia, por cuanto su ingreso implicó un uso de la fuerza desproporcionado que repercutió en el desconocimiento del secuestrador y del rehén, quienes “no alcanzaron a impedir el uso exagerado e irresponsable de las armas oficiales”, dado que “el pie de fuerza fue sin duda numeroso, el armamento fue de gran poder destructivo” (Sentencia 9276 de 1994). Este hecho fue también evidenciado a posterioridad con ese “espacio en blanco” respecto al destino real de los sobrevivientes²⁴ de la toma que fueron reclusos en la Casa del Florero. Sin embargo, cabe resaltar que en el trascendental fallo de 1983 podría alegarse esta falla como principal en la ejecución arbitraria del estudiante Rubiano Alfonso.

Resulta curioso que los fallos emitidos a posterioridad de 1990 no tuvieran en cuenta el emergente test de conexidad abordado por primera vez por el Consejo de Estado en Providencia 5998 de 1990, del c. P. Gustavo de Greiff, en el cual se hace delimitación de la responsabilidad del funcionario para estimar si la falla realmente es de la institución o si, en cambio, es responsabilidad personal del agente por cuanto actúa con dolo o culpa grave, determinantes también para una eventual acción de repetición. Para esbozar el análisis de la responsabilidad del funcionario, se remiten a la doctrina francesa del nexo causal²⁵ en función de determinar la responsabilidad del Estado a partir de la exteriorización de una conducta con los instrumentos del servicio, en el marco del servicio y dentro de los ámbitos operacionales²⁶ o en las instalaciones mismas de la Fuerza Pública; elementos que se vuelven determinantes para apreciar un primitivo estudio del test instrumental, funcional y espacial, propios del test de conexidad. Sin embargo, del análisis realizado a las providencias donde se condena al Estado bajo la figura de la falla presunta (las cuales resultan ser la mayoría de las providencias), se deriva que no se torna requisito el análisis de los hechos a partir de la utilización de esta figura; pareciera que el despliegue de la conducta que implique la utilización de un arma del servicio como elemento determinante en el fallecimiento del capturado es elemento suficiente para desatar el examen de

angustiosas del Presidente de la Corte Suprema de Justicia [énfasis del autor]” (Fallo 9276 de 1994, c. P. Daniel Suárez Hernández).

- 24 Como se observa en Sentencia 8910 de 1994, la conducta fue una flagrante violación al Protocolo III del Convenio de Ginebra, ya que las actuaciones fueron por excelencia castrenses, careciendo de sustento jurídico alguno, al tiempo que se determinó la creación de unas fosas comunes por el Juez Penal 78, desatando desorden y caos en el tratamiento de civiles y prisioneros, en algún momento no distinguibles.
- 25 Se realizan las siguientes preguntas bajo las respuestas “sí” o “no”: 1) ¿aconteció el hecho en horarios del servicio?; 2) ¿aconteció el perjuicio en horarios del servicio?; 3) ¿aconteció el hecho con instrumentos del servicio?; 4) ¿el agente actuó con el deseo de ejecutar un servicio?; 5) ¿el agente actuó bajo impulso del servicio?
- 26 “En otros términos, lo que importa para atribuir al Estado, por ejemplo, el hecho de un policía que agrede a una persona es establecer si a los ojos de la víctima aquel comportamiento lesivo [...] aparecía como derivado de un poder público, siquiera en la vertiente de un funcionamiento anormal del servicio público”.

la conducta desde la falla del servicio presunta, con lo cual la carga probatoria quedaba en su mayoría relegada a la Fuerza Pública. Por ende, el test de conexidad resultaría inane para el análisis cuando reiteradamente la jurisprudencia ya admitía y determinaba el examen de la conducta a partir de esta figura jurídica.

Depósito necesario. Esta fue la primera consideración hecha por el Consejo de Estado respecto a la responsabilidad que le correspondía a los establecimientos carcelarios y a sus funcionarios respecto a las condiciones en las que ingresaba el reo, y su postura fue adoptada por cuanto resultaba más favorable a las condiciones probatorias de las cuales tenía acceso la víctima²⁷. En este caso, el asunto es desvirtuado a partir de las sentencias 5187 de 1988 y 9003 de 1994, por cuanto esta responsabilidad de resultado, consistente en devolver al reo en las mismas condiciones que ingresaba, no podía apreciarse desde una mera perspectiva contractual en el entendido de que se configura una responsabilidad de resultado a partir del deber de acatamiento de unas preceptivas constitucionales. Es entonces el lleno de los deberes y el acceso a mecanismos de defensa los que se ven sobrepasados por los deseos de “revancha” que terminan opacando el correcto actuar militar en el deber de custodia y de acceso a los mecanismos jurídicos para determinar por vía judicial la pertenencia o no a un grupo armado organizado.

Respecto a los supuestos de hecho bajo los cuales se configura la responsabilidad del Estado y, por ende, se genera una condena a este bajo la figura de la falla del servicio, se aprecian los siguientes elementos que se desprenden del articulado argumentativo de las sentencias:

1) **Existencia de una planeación criminal previa.** Este elemento logra destacarse de sentencias posteriores en las que se aborda el concepto de

27 Expediente 2750 del 21 de agosto de 1981, C. P. Jorge Valencia Arango: “Pedir prueba directa de los hechos en que un ciudadano resulta sacrificado por miembros de las fuerzas armadas, en despoblado, sería ciertamente exigir la prueba imposible o pretender que tales victimarios dejen testimonio escrito de sus reatos o inviten a extraños como testigos de tales hechos o, en fin, confiesen sus crímenes. Lo anterior obliga a la Sala a buscar, con los principios científicos de la prueba y aquellos tutelares del derecho a la vida, el más fundamental de los derechos humanos, el camino de la prueba indiciaria” (p. 6). [...] “El depósito necesario de personas [...] es el que se configura en el momento en que las autoridades de la República, como personeras de la Nación, capturan al ciudadano y lo ponen, contra su voluntad y la de sus parientes y amigos, bajo su guarda y vigilancia, para los efectos legales pertinentes, convirtiéndose los captores y guardadores en el depositario que debe responder —con obligación de resultado del supremo bien de la vida—, para cuya garantía están instituidas esas autoridades de la República” (p. 9).

“falso positivo”; sin embargo, en Sentencia 9833 de 1996, el Consejo de Estado aborda la planeación criminal en el desaparecimiento de un testigo de un asesinato cometido por un miembro de la Policía Nacional sin que necesariamente exista mención al término; el despliegue de un plan criminal previamente planificado es impuesto como una herramienta de control y de silenciamiento. Por otro lado, si bien no es un elemento expreso, puede observarse, en el “plan limpieza” de Fusagasugá, la existencia de una ideación criminal entre el gobierno municipal y la Fuerza Pública.

- 2) **Falsa atribución jurisdiccional.** La Fuerza Pública que tenía conocimiento primario de algún incidente que implicara sospecha sobre alguna persona con vínculo alguno a un grupo insurgente desataba en los primeros respondientes una actitud de juez. Su actitud era completamente ilegítima, desarraigada de su marco funcional y completamente violatoria de las garantías jurídicas de defensa y notificación a sus cercanos, aun cuando estas actividades ya habían sido demeritadas desde la supresión del Estatuto de Seguridad en 1982 por el Ejecutivo a consecuencia de la presión social ejercida por los sectores (Archila, 2002).
- 3) **Brutalidad y uso desmedido de la fuerza.** Es difícil determinar las causas internas que desatan en esta primera etapa la supresión de la vida del retenido. Advierte la Sentencia 5187 de 1988 que todo se motiva en un “sentimiento de revancha”; advierten otras sentencias más adelante que todo se debe a una aplicación errónea de la defensa de la soberanía²⁸. No obstante, recuerda el Consejo de Estado que nada puede primar sobre la integridad de la persona, ya que esto supondría la vieja concepción de la irresponsabilidad del Estado²⁹, perspectiva propia de los Estados absolutistas y, por ende, contraria a los fines del actual Estado. Viene entonces a distinguir la Sentencia 9077 de 1995 que la Fuerza Pública no puede actuar con desborde respecto a sus deberes a partir de la utilización de medios ilegítimos.
- 4) **Desaparición y legalización del actuar.** Lo que procede al fallecimiento de la víctima a consecuencia de la desmedida actuación es su desaparición o la inexistencia de claridad respecto a las circunstancias del deceso. Si bien en esta primera etapa, en la mayoría de los casos, no logra determinarse el paradero final del desaparecido, en algunos casos se observa que la justificación posterior al fallecimiento es la atribución de pertenencia a algún grupo al margen de la ley y la necesidad de desarrollar un juicio o una acción

28 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias 11781 y 12283 de 1997, C. P. Juan de Dios Montes Hernández.

29 Como se observa en el Fallo 11377 de 1997, el concepto de *soberanía* difiere del de *responsabilidad* porque el primero responde a la potestad que tiene un Estado de crear derecho, sujeto en la modernidad al concepto de “social” y “de derecho”, indicando límites en la voluntad de los ciudadanos, en tanto la segunda refiere al deber de responder ante un daño cometido.

en respuesta a una actitud “violenta” por parte del capturado. Al respecto, el Consejo de Estado, en Providencia 11600 de 1997, indica que incluso los actores armados gozan de garantías con el fin de proteger su integridad y asegurar un debido proceso.

- 5) **Ausencia de registros.** La falsa atribución jurisdiccional y el despliegue de conductas ajenas a su marco de servicios implicaban, por ende, la ausencia de un registro fidedigno de procedimientos que demostraran el bienestar físico y el pleno de las garantías judiciales para la persona que era retenida o enjuiciada *in situ*³⁰.
6. **Consolidación de prueba indiciaria.** Se encuentra una tesis, una regla de derecho determinada para la apreciación probatoria, la cual es sentada por la Sentencia 8120 de 1993 del C. P. Julio César Uribe: “Cuando dentro del informativo hay un principio de prueba de los hechos, ella puede completarse con los indicios que surjan de los testimonios no ratificados”. La ausencia de registros sobre el estado de ingreso, los procedimientos internos y el momento de salida se constituyen como prueba indiciaria en contra de la institución que realiza el procedimiento. Asimismo, ante la ausencia de prueba contundente respecto al buen trato al sospechoso, los relatos de los testigos *in situ* de un hecho y el padecimiento de los familiares de una víctima —los cuales hacen que salga en su búsqueda³¹—, hacen que en su apreciación conjunta al hecho determinante se constituyan estos también como prueba indiciaria a favor de la víctima³².

En el Fallo 11940 del 19 de abril del 2001, C. P. Alier Eduardo Hernández, se condenaría al Estado por el asesinato de los hermanos Zambrano Cifuentes bajo alegaciones de que estos habían accionado armas de fuego en contra de la Fuerza Pública, y que ellos, entendiendo el contexto de la situación de orden público por las amenazas de la guerrilla del ELN, no tuvieron otra forma de responder salvo con la defensa de su propio bienestar, dando de baja a los agresores (pp. 5-20); sin embargo, las pruebas recopiladas demostraron que estos hermanos fueron retenidos injustamente, y bajo motivos desconocidos, torturados y eje-

30 Si bien no hay mención expresa en todas las sentencias, es la inquietud y la zozobra sobre lo desarrollado durante la custodia o captura de la víctima lo que permite entender que en todos los fallos se da la inexistencia de registros.

31 “La conducta del padre del desaparecido Ruenes Mejía, desplegada desde la primera hora del día siguiente a su ‘liberación’, recorriendo poblaciones e indagando por su hijo sin respuesta y sin noticia alguna, junto con los demás elementos del proceso, conduce a la verdad jurídica consistente en que el desaparecido comenzó esta desesperante condición, bajo la responsabilidad de quien lo retuvo y no dio explicación exacta sobre su liberación” (Sentencia 10203 de 1995).

32 Como se observa con especial trascendencia en fallos 9276 y 9755 de 1994, y 10941 de 1995, relativos a la toma del Palacio de Justicia, en los cuales la consolidación de esta prueba parte de la recopilación de testimonios de sobrevivientes; así como en el Fallo 10203 de 1995.

cutados, intentando ser expuestos como bajas subversivas³³. Posteriormente, en el 2004, el Consejo de Estado utilizaría el término “falso positivo” respecto a la consolidación de pruebas que se obtienen bajo una falsa apreciación probatoria, cuyos resultados de su estudio hacen determinarlas como pruebas que arrojan un resultado positivo cuando ello es falso³⁴.

Para el 2005, se condena al Estado por falla del servicio, en Sentencia 15129 del 9 de junio del 2005, C. P. Ruth Stella Correa, como consecuencia del asesinato de Edilberto Soto, a quien acusaron de pertenecer al ELN (pp. 8-9), y en cuyo análisis esbozado por el tribunal (confirmado por la sala) aplicaba la presunción de falla por la utilización de armas del Estado (p. 4). Sin embargo, ante la repetición de estos hechos, sería en Sentencia 18475 del 2006, C. P. Ruth Stella Correa, que se vendría a reconocer la ocurrencia de un hecho constitutivo y por primera vez formalmente llamado “falso positivo”, acontecido el 9 de abril de 1995 en Chigorodó, Antioquia, por el asesinato de Víctor Hugo Macía por efectivos de la XVII Brigada del Ejército, quienes, tras atribuirse potestades jurisdiccionales en el marco de la orden de operaciones fragmentadas n.º 039 Coral, lo extrajeron de la zona y posteriormente lo asesinaron, atribuyéndole la responsabilidad por efectuar una acción a riesgo propio como lo sería enfrentarse a la Fuerza Pública³⁵.

El contexto de operatividad militar dentro del nuevo marco operacional conocido como “Seguridad Democrática” daría nacimiento a la utilización del término “falso positivo” con el concepto que extraemos del Informe Intermedio del 2012 de la Corte Penal Internacional:

Ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas públicas para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate [...] reportados como guerrilleros muertos en combate tras alteraciones de la escena del crimen, [...] cometidos por miembros de las fuerzas armadas, operando a veces con paramilitares y civiles como parte de un ataque dirigido contra civiles en varias partes de Colombia. En algunos casos, las ejecuciones estuvieron precedidas por detenciones arbitrarias, tortura y otras formas de malos tratos. (p. 29, par. 93)

- 33 “Fueron retenidos arbitrariamente, torturados y luego asesinados por miembros del Ejército Nacional, quienes utilizaron, para ello, armas de dotación oficial y otros elementos contundentes; posteriormente trataron de justificar su conducta afirmando que sus víctimas, integrantes de un grupo subversivo, los habían atacado con armas de fuego” (p. 23).
- 34 Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 14672 del 2004, C. P. María Elena Giraldo.
- 35 La misión del operativo era adelantar “operaciones ofensivas de contraguerrilla en registro y control militar en el área, desde las instalaciones del batallón, siguiendo la ruta Carepa-Chigorodó-El Tigre-Guapa, hasta Guapacito, con el fin de *neutralizar actividades subversivas por parte de bandoleros* de la V cuadrilla de las FARC y así *garantizar la tranquilidad de la ciudadanía en la región, mediante la retención o aprehensión de bandoleros que delinquen en la jurisdicción para ponerlos a disposición de la Fiscalía Delegada en Carepa [énfasis del autor]*”.

Hecha esta delimitación conceptual, tenemos que el hecho de que estas ejecuciones extrajudiciales efectuadas por efectivos del Estado se consideren falsos positivos ocurre por ser falsos resultados atribuibles a un correcto ejercicio de soberanía y defensa por parte de la Fuerza Pública, lo cual desemboca con la presunta baja de los efectivos guerrilleros que agredieron a las fuerzas del Estado. Sin embargo, como indicaría el Fallo 52892 del 2015, C. P. Jaime Orlando Santofimio, las obligaciones positivas del Ejército, aun en estado de guerra, no suspenden ni justifican la vulneración a las garantías de los ciudadanos ni el incumplimiento de los deberes de la Fuerza Pública, ni mucho menos son excusa para instrumentalizar las vidas humanas como elementos determinantes de victorias operativas.

Mientras algunos teóricos argumentan la existencia del término “falso positivo” en organizaciones internacionales³⁶, o atribuyen el conocimiento público de estos a partir del caso de Las Madres de Soacha, la trascendencia de esta providencia del 2006 radica en ser esta la sentencia hito en todas las instituciones y cortes colombianas, al utilizar el término “falso positivo” dentro del marco de actuaciones irregulares e ilegítimas en el contexto del conflicto armado interno. Asimismo, pese a tener este título rector, su contenido no difiere respecto a las líneas argumentativas esbozadas por el Consejo de Estado en los fallos Zambrano y Soto, pero respecto al asunto de las ejecuciones extrajudiciales se encuentran también similitudes salvo la existencia de una inconsistencia respecto a la calidad que el Ejército le atribuye a la víctima: a diferencia del falso positivo, se deja de presente la sospecha de pertenencia a un grupo subversivo, pero, no obstante, se justifica la ejecución argumentando defensa propia, como se observa con las excusas esgrimidas en sentencias 5187 de 1988, 9000 de 1996, 11600 de 1997 y 5187 de 1998 del Consejo de Estado en Sección Tercera.

CONCLUSIÓN

Hechas estas exposiciones, emerge la conclusión de que la primera Alta Corte en hacer una aproximación a las ejecuciones extrajudiciales fue el Consejo de Estado en 1979, y que no siendo suficiente con la condena al Estado, en 1983 efectuó un preciso juicio de reproche a los desviados actos de poder de la Fuerza Pública. Respecto a la probabilidad de que el Consejo de Estado haya estado frente a la existencia de unos hechos constitutivos como falsos positivos sin que estos se categorizaran como tales, no es acertado apresurarse a responder afirmativamente puesto que, como dilucida el mismo Consejo en Sentencia 10626 de 1998, no siempre toda clase de hecho que se constituya dentro del marco de las actuaciones institucionales de la Fuerza Pública puede llegar a considerarse

36 Como advierte el FIDH (2012) respecto a la visita a Colombia de Philip Alston, Relator Especial de Naciones Unidas para Ejecuciones Extrajudiciales en el 2009

exclusivamente responsabilidad de ellos³⁷, recordando así la existencia de los factores funcionales y personales para la determinación del servicio³⁸. Sin embargo, se considera que los presupuestos motores para la determinación de la falla del servicio logran tener consigo un conjunto de elementos comunes tales como las falsas atribuciones jurisdiccionales, el uso excesivo de la fuerza, la imposibilidad de acceder a mecanismos de defensa y una relativa desaparición o justificación del actuar, haciendo que exista la remota probabilidad de responder acertadamente a este cuestionamiento.

Es en este punto donde, al igual que Julieta Lemaitre (2009) en su obra *El derecho como conjuro*, se utilizará la frase “el derecho como forma de resistencia simbólica a la violencia”, porque es por medio del reconocimiento legal de un conflicto incesante —que siempre ha menoscabado a la población civil— que verdaderamente nace el reconocimiento de una situación que se escapa de la voluntad de unificación y cambio. Así pues, pese a la creación de leyes como la 1424 del 2010 (verdad y memoria histórica), 1448 del 2011 (reconocimiento y apoyo a las víctimas) o 1957 del 2019 (no repetición y fortalecimiento penal), la problemática del conflicto armado pareciera lentamente ir creando una vez más una nueva zozobra con el asesinato —ahora frecuentado— de líderes sociales, equiparable al fantasma que acompañó a Colombia entre 1974 y 1982. Sin embargo, “ello no quiere decir que no exista el derecho o que éste no tenga validez, sino que se convierte también en parte de un *proyecto político utópico de construcción de una nación* como en las etapas revolucionarias” (Lemaitre, 2009, p. 377).

REFERENCIAS

- Archila, M. (2000). Las luchas sociales del post-Frente Nacional. *Controversia*, 176, 9-38.
- Appy, C. (1995). *Working Class War*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press.
- Atehortúa, A. y Rojas, D. (2008). El narcotráfico en Colombia: pioneros y capos. *Historia y Espacio*, 4(31).

37 C. P. Ricardo Hoyos Duque: “No hay condena por falla del servicio por cuanto los indicios no fueron claros para demostrar la causación de la desaparición en manos de la fuerza pública” (pp. 16-22).

38 De conformidad a la Sentencia C-533 del 2008, M. P. Clara Inés Vargas, aun siendo desplegada una conducta en el marco del servicio, es el despliegue de actividades que son reprochables y repudiables a la utilización de medios legítimos para alcanzar un objetivo los que rompen la posibilidad de que un asunto sea dirimido ante la jurisdicción penal militar, por ejemplo, el asesinato de un civil sin relación alguna a los grupos armados organizados (GAO) para atribuir su muerte como ejercicio legítimo de defensa y soberanía.

- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). (2013a). *La política de reforma agraria y tierras en Colombia: esbozo de una memoria institucional*. Bogotá: CNMH.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). (2013b). *¡Basta Ya! Colombia; Memorias de guerra y dignidad*. Bogotá: CNMH
- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). (2014). *Guerrilla y población civil. Trayectoria de las FARC 1949-2013*. Bogotá: CNMH
- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH). (2018). *Paramilitarismo: balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico*. Bogotá: CNMH
- Cepeda, I. (2006). Genocidio político: el caso de la Unión Patriótica. *Revista CEJIL*, 2, 101-112.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1981). Derecho a la vida. <http://www.cidh.org/countryrep/Colombia81sp/Capitulo2.htm>
- Corte Penal Internacional. (2012). *Situación en Colombia; Reporte Intermedio. Oficina del Fiscal*. <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/3D3055BD-16E2-4C83-BA85-35BCFD2A7922/285202/OTP2012035032COLResumenEjecutivoDelReporteIntermed.PDF>
- Evans, M. (2009). *Bodycount Mentalities; Colombia's False Positives Scandal, Declassified*. <https://nsarchive2.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB266/index.htm>
- Fundación Ideas por la Paz (FIP). (2013). *Narcotráfico: génesis de los paramilitares y Herencia de Bandas Criminales* [Informe FIP n.º 19]. https://www.researchgate.net/publication/31755122_Narcotrafico_genesis_de_los_paramilitares_y_herencia_de_bandas_criminales
- Ferro Medina Juan Guillermo y Uribe Ramón Graciela (2002) *El orden de la guerra, las Farc- ep: entre la organización y la política*. Bogotá: Centro Editorial Javeriano, CEJA. 2002
- Giraldo, J. (2003). *Miradas desveladas sobre la guerra interna*. <https://www.javiergiraldo.org/spip.php?article17>
- Henderson, J. (2012). *Víctima de la globalización: la historia de cómo el narcotráfico destruyó la paz en Colombia*. Bogotá: Siglo XXI Editores.
- Hobsbawm, E. (1983). *Rebeldes primitivos*. Barcelona: Ariel.

- Human Rights Watch (1998). *Informe anual de 1997: Colombia*. https://www.hrw.org/legacy/spanish/inf_anual/1998/colombia.html
- Jiménez, C. (2009). El Estatuto de Seguridad, la aplicabilidad de la doctrina de la Seguridad Nacional en Colombia. *Colección, 20*, 75-105.
- Kosc, G., Juncker, C., Monteith, S., Meigs, M. y Waldschmidt-Nelson, B. (2013). *The Transatlantic sixties; Europe and the United States in Conterculture Decade*. Washington: Transcript Verlag Editors.
- Lemaitre, J. (2009). *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Meigs, M. (2013). Body Counts and Memorials: The Unexpected Effect of the Vietnam Veterans Memorial as a Model of Memory. En G. Kosc, C. Juncker, S. Monteith y B. Waldschmidt-Nelson, *The Transatlantic Sixties: Europe and the United States in the Counterculture Decade* (pp. 31-65). Washington: Transcript Verlag Editors.
- Medina, C. (2012). Mafia y narcotráfico en Colombia; elementos para un estudio comparado. En *El prisma de las seguridades en América Latina* (pp. 139-179). Buenos Aires: Clacso.
- Olave, G. (2013). El eterno retorno de Marquetalia; sobre el mito fundacional de las FARC-EP. *Folios, 37*, 149-166.
- Orozco, I. (1990). Los diálogos con el narcotráfico: historia de la transformación fallida de un delincuente común en un delincuente político. *Análisis Político, 11*, 28-59.
- Peña, V. y Ochoa, J. (2008). Puerto Boyacá en los orígenes del paramilitarismo. *Derecho y Realidad – UPTC, 12*, 246-280.
- Peraza, H. (2015). *Orígenes de la guerrilla; primera parte, 1900-1920*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Ramírez, P. (2010). El reclutamiento de menores en el conflicto armado colombiano; aproximación al crimen de guerra. *Revista Derecho Penal y Criminología, 31*(90), 115-136.
- Reyes Morris, V. (2008). Anomia y criminalidad: un recorrido a través del desarrollo conceptual del término 'anomia'. *Revista Criminalidad, 50*(1), 319-332.

Rivas, P. y Rey, P. (2008). Las Autodefensas y el Paramilitarismo en Colombia (1964-2006). *Confines*, 4, 43-52.

Romero, M. (2009). *Paramilitares y Autodefensas 1982-2003*. Bogotá: Editorial Planeta.

Rojas, J., Piraquive, H., Arango, D., Sequera, N., Guevara, J. y Pantoja, Y. (2017). *Fuerzas Militares de Colombia; Ejército Nacional v División y el conflicto armado en las regiones*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Vidas Silenciadas (s. f.). Víctima 2501: Ana Francisca Rodríguez de Castro. <https://vidassilenciadas.org/victimas/2501>

Jurisprudencia consultada

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 2155 del 22 de noviembre de 1975. C. P. Jorge Valencia Arango.

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 2750 del 25 de agosto de 1981. C. P. Jorge Valencia Arango.

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 2948 del 16 de septiembre de 1983, del C. P. Carlos Betancourt Jaramillo.

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 5187 del 6 de diciembre de 1988. C. P. Carlos Betancourt Jaramillo.

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 5398 del 18 de junio de 1992. C. P. Juan de Dios Montes.

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 5998 del 17 de julio de 1992. C. P. Gustavo de Greiff.

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 7863 del 22 de octubre de 1993. C. P. Carlos Betancourt Jaramillo.

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 8222 del 19 de agosto de 1994. C. P. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 8910 del 13 de octubre de 1994. C. P. Daniel Suárez Hernández.

- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 9003 del 25 de noviembre de 1994. C. P. Carlos Betancourt Jaramillo.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 9276 del 19 de agosto de 1994. C. P. Daniel Suárez Hernández.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 9557 del 13 de octubre de 1994. C. P. Daniel Suárez Hernández.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 9077 del 12 de julio de 1995. C. P. Juan de Dios Montes.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 10203 del 29 de junio de 1995. C. P. Jesús María Carrillo.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 10941 del 06 de septiembre de 1995. C. P. Daniel Suárez Hernández.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 9000 del 18 de enero de 1996. C. P. Juan de Dios Montes.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 9833 del 1 de marzo de 1996. C. P. Carlos Betancourt Jaramillo.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 10241 del 17 de octubre de 1996. C. P. Jesús María Carrillo.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 10806 del 29 de agosto de 1996. C. P. Daniel Suárez Hernández.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 11798 del 02 de diciembre de 1996. C. P. Daniel Suárez Hernández.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 11600 del 11 de septiembre de 1997. C. P. Jesús María Carrillo.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 10626 del 13 de agosto de 1998. C. P. Ricardo Hoyos Duque.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 11940 del 19 de abril del 2001. C. P. Alirio Eduardo Hernández.

- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 14672 del 17 de junio del 2004. C. P. María Elena Giraldo.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 15129 del 9 de junio del 2005. C. P. Ruth Stella Correa.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 18475 del 2006. C. P. Ruth Stella Correa.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 44333 del 09 de julio del 2014. C. P. Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera. Sentencia 52892 del 07 de septiembre del 2015. C. P. Jaime Orlando Santofimio.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-317 del 02 de mayo del 2002. M. P. Clara Inés Vargas.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-533 del 28 de mayo del 2008. M. P. Clara Inés Vargas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 15 de septiembre del 2005, serie C n.º 134. *Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia (Fondo)*. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf