

## **EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN LOS CASOS DE VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS: CASO EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES.**

**AUTOR: Danny Johang Pareja Ruiz<sup>1</sup>**

**RESUMEN:** El presente artículo tiene como objeto el análisis de las subreglas jurídicas que se han erigido como precedente en el ordenamiento jurídico Colombiano, tras el ejercicio jurisdiccional del Consejo de Estado en el estudio y resolución de procesos en los que hay vulneración de derechos humanos, como es el caso de las ejecuciones extrajudiciales. Para dicho cometido, se realiza un recuento del precedente como sistema de fuentes del derecho; en especial, del derecho administrativo. Posteriormente, se estudian las sentencias de unificación del Consejo de Estado en las que se han resuelto reparaciones directas sobre las ejecuciones extrajudiciales cometidas por el Estado Colombiano y las diferentes subreglas que se han suscitado a raíz de las mismas. Finalmente, se concluye que subreglas jurisprudenciales como: (1) indemnizaciones con montos superiores a los 1000 SMLMV y (2) flexibilización en el tema probatorio, deberían ser aplicadas en sede administrativa a través de la institución denominada extensión de jurisprudencia.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho Administrativo, Ejecuciones Extrajudiciales, Precedente Jurisprudencial, Subreglas Jurisprudenciales, Extensión de Jurisprudencia.

**SUMARIO:** (I) INTRODUCCIÓN. (II) EL PRECEDENTE COMO FUENTE DE DERECHO ADMINISTRATIVO. (III) SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES A RAÍZ DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN EN LA VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS: CASO EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES. (IV) EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA EN EL CASO DE LAS EJECUCIONES EXTRAJUDICIALES. (V) CONCLUSIÓN. (VI) REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad de Antioquia, contratista con el municipio de San Pedro de los Milagros-Antioquia y litigante en derecho administrativo.  
Correo: [johang.pareja@gmail.com](mailto:johang.pareja@gmail.com). Artículo presentado para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

## INTRODUCCIÓN.

El precedente jurisprudencial como fuente de derecho ha sido especialmente significativo en las ciencias jurídicas, esto, toda vez que con el mismo se ha dado respuesta a cuestionamientos e interrogantes propios del derecho, tales como: la vaguedad y ambigüedad en las normas jurídicas, antinomias y la insuficiencia normativa en concordancia con la necesidad de solucionar problemas que a la postre resultan novedosos y que carecen de normativa para su solución.

Lo anterior, se vislumbra con mayor claridad en un derecho como el administrativo, el cual, pese a sus diferencias con el derecho administrativo francés, en especial, el ser moldeado a base de leyes, ha exigido una constante adaptación por parte de los jueces en aras de solucionar los problemas que se puedan suscitar en las relaciones volubles entre Estado y particulares, así lo pone de presente Henao (2013) cuando advierte que

A pesar de ese carácter esencialmente legislado de nuestro derecho administrativo, la jurisprudencia no se ha resignado en ningún momento a cumplir la labor de ser tan solo "la boca de la ley". Por el contrario, la jurisprudencia administrativa nacional ha creado verdaderas normas jurídicas, algunas de ellas que se desprendían con gran creatividad de las interpretaciones posibles de artículos de una ley y, otras que, incluso, surgieron directamente de la inspiración del juez, sin intermediación del legislador. (p.20).

Con base en lo anterior, y en aras de evidenciar la importancia del precedente en el derecho administrativo Colombiano, se ha optado por indagar en las decisiones que ha proferido el Consejo de Estado en un tema cuando menos escabroso para la sociedad colombiana, como lo es el caso de las ejecuciones extrajudiciales, entendidas estas como “[...] la privación arbitraria de la vida por parte de agentes del Estado, o con la complicidad, tolerancia o aquiescencia de éstos, sin un proceso judicial o legal que lo disponga [...]” (Henderson, 2006, p. 284); y que fuesen cometidas en el período político denominado “seguridad democrática” que se efectuó entre los años 2002-2008.

Es importante destacar en este punto, que este período resulta relevante, ya que pese a que con anterioridad ya se podía evidenciar el fenómeno de las ejecuciones extrajudiciales en Colombia, es en este periodo que se identifica una sistematicidad en dicha práctica, se dejan a un lado expresiones como “ruedas sueltas” o “manzanas podridas” y se empieza a hablar de una práctica dirigida por el Estado, en la que incluso puede identificarse un *modus operandi* claro, al respecto:

La sistematicidad hace referencia al carácter organizado de los actos de violencia y al hecho de que no se produjeran por meras casualidades. Se evidencia en la repetición de los patrones de los crímenes, del perfil de las víctimas seleccionadas y de la manera como se organizaron las fuerzas estatales y se dispuso la selección de mandos militares implicados en la perpetración de estas prácticas criminales, lo mismo que en la masificación, financiación y disposición de recursos estatales, y en la articulación y el pago de colaboradores e informantes que condujeron finalmente a que miles de personas perdieran la vida como resultado de estas actuaciones. (Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario, 2013, p. 9).

Lo anterior es relevante, toda vez que dicho elemento de sistematicidad suscita la necesidad de crear una subregla jurisprudencial como se precisará posteriormente con la flexibilización de la prueba.

El estudio de estas violaciones a los derechos humanos por parte del Estado colombiano en el caso de las ejecuciones extrajudiciales, servirá para la identificación de subreglas jurisprudenciales que se han creado especialmente para el medio de control de reparación directa encaminadas a reivindicar los derechos de las víctimas y que en la actualidad se comportan como verdaderas normas jurídicas en el tema.

Establecidos los postulados que impulsan el presente escrito, es preciso mencionar que el mismo tendrá la siguiente línea lógica:

En primera instancia se expondrá la transición que se dio en el ordenamiento jurídico colombiano de cara al reconocimiento del precedente como una verdadera fuente de derecho. Se enfatiza en la evolución del tema en el derecho administrativo; donde, incluso, se ha consagrado normativa tendiente a reforzar dicha tesis.

Una vez realizado el ejercicio anterior, se procederá a estudiar las distintas sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado en las que se han establecido una serie de subreglas especiales que deberán aplicarse en virtud del medio de control de reparación directa interpuesta con ocasión de las ejecuciones extrajudiciales perpetradas por el Estado Colombiano.

Determinadas dichas subreglas jurisprudenciales se planteará en este artículo, la posibilidad que tienen las víctimas de dichos delitos de acudir a su reparación en sede administrativa vía extensión de jurisprudencia, en la que una vez acreditado algunos supuestos fácticos y jurídicos no tendría la administración más que otorgar el mismo trato que se dio a quienes han provocado las sentencias antes referidas; e incluso plantear que en caso de que esto no ocurra, cómo dichas presuntas víctimas aún contarían con un mecanismo más expedito como es el reglado en el artículo 269 de la ley 1437, denominado “procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros”.

Finalmente se presentarán algunas conclusiones en las que se enfatizarán elementos esenciales que permitan recoger las ideas centrales del artículo.

### **1. El precedente como fuente de derecho.**

El sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico Colombiano se erige como tema esencial para las ciencias jurídicas, ya que dicho sistema se constituye como la base de producción de derecho mediante el cual se han de resolver las problemáticas de índole jurídico.

En el sistema de fuentes colombiano se ha modificado el paradigma propio de un sistema jurídico neo-romanista y positivista en el que las fuentes de derecho se reducían a las normas jurídicas expedidas por el primer constituyente o a las que posteriormente fueran expedidas por el legislador y en el que la jurisprudencia era una mera fuente auxiliar

de derecho, para dar paso a un sistema en el que el derecho deja de verse sólo desde los códigos y se empieza a ver desde la Constitución, es allí, con los principios propios de un sistema constitucional, con los cuales no aplica un derecho de silogismos y subsunciones que la jurisprudencia cobra relevancia y se empieza a considerar una verdadera fuente de derecho que goza de un carácter vinculante y obligatorio para los operadores administrativos y judiciales.

Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela. (Corte Constitucional, 1992, T-406).

Lo anterior es cautivante si se tiene en cuenta que hasta hace sólo algunos años, la jurisprudencia no se consideraba una fuente de derecho sino un criterio auxiliar al cual acudir en caso de considerarse conveniente. De hecho, vestigio de ello es que aún se puede apreciar en la actualidad que el artículo 230 constitucional refiere que los jueces únicamente están sometidos al imperio de la ley y consagra otros elementos-entre ellos la jurisprudencia- como criterios auxiliares. Esta postura se va viendo modificada paulatinamente a través de diferentes fallos de la Corte Constitucional en los que se discuten temas de suma valía. Precisamente uno de ellos, resulta ser el entendimiento de ese artículo 230 en el que se deja claro que no puede haber una interpretación literal del mismo, puesto que en ese evento se estaría atentando contra la supremacía constitucional y otorgando un lugar de privilegio a la ley, incluso superior al de la Constitución. En ese sentido el Tribunal Constitucional fijó el entendimiento de dicho artículo, estableciendo que por “imperio de ley” debería entenderse el imperio del ordenamiento normativo; a propósito:

El cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada - la "ley" captada en su acepción puramente formal - sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra "ley" que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe "ordenamiento jurídico". En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones "Marco Jurídico" y "orden jurídico. (Corte Constitucional, 1993, C-486).

Esta posición respecto al entendimiento del artículo 230 constitucional es reiterada posteriormente por este alto tribunal, cuando advierte:

Se dice que la palabra “ley” en dicho inciso muestra que el juez sólo puede referirse a una fuente de derecho, *v.gr.*, las leyes en sentido material. Esta interpretación es insostenible. Excluiría la ley superior, es decir, la Constitución que según el art. 4 de la Carta es norma de normas. Excluiría también los tratados que en virtud del art. 93, cuando se den las condiciones en él señaladas, prevalecen en el orden interno. Excluiría además los decretos

que no tienen fuerza de ley, como aquellos que desarrollan las leyes marco o los decretos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria ordinaria. Igualmente, excluiría los acuerdos municipales y las ordenanzas departamentales. Finalmente, todas las demás fuentes de rango inferior a la ley dejarían de ser obligatorias para los jueces. De tal manera, que la palabra ley sólo puede ser interpretada en el sentido de “derecho” para evitar contradicciones con otras normas de la Constitución. (Corte Constitucional, 2001, C-836).

Dentro de dicho entendimiento, la jurisprudencia recala y adquiere un rol primordial en el sistema de fuentes, ya que una vez entendido que el artículo 230 de la Constitución hace referencia a todo el ordenamiento jurídico, las decisiones adoptadas anteriormente por los jueces y en especial por los altos tribunales, comportan verdaderas normas jurídicas cuya aplicación no puede dejarse a la discreción de cada operador jurídico ya que se pondrían en riesgo principios baluartes en un Estado Social de Derecho, como lo son: la seguridad jurídica, la igualdad en su doble condición, es decir, igualdad ante la ley e igualdad de trato ante autoridades, buena fe, confianza legítima; todos ellos salvaguardados con una debida unificación producida por una alta corte tendiente al cumplimiento de objetivos tales como: i) el aseguramiento de la efectividad de los derechos y colaboración de la justicia material; ii) conferir confianza y credibilidad por parte del Estado para con la sociedad; iii) unificación de criterios de interpretación en aras de reducir la discrecionalidad o arbitrariedad y iv) otorgar seguridad jurídica material; Así lo evidencia Medina (2006) cuando afirma:

En efecto, la Corte Constitucional construye un sistema de precedentes basado en principios y derechos constitucionales tales como el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica, el principio de buena fe y confianza legítima y, finalmente en la autoridad entregada a las altas cortes como unificadoras de la jurisprudencia nacional. Todos estos argumentos, extraídos de la Constitución, parecen pesar más que la idea tradicional de doctrina probable anclada en la ley 169 de 1896, cuya validez y vigencia no se habían cuestionado seriamente hasta entonces. (p. 29)

Es importante mencionar en este apartado que pese a que la jurisprudencia fue adquiriendo dicho protagonismo en el sistema de fuentes colombiano, siempre se ha sostenido que en aras del principio de independencia de los jueces, estos puedan aislarse de las decisiones que constituyen precedente, lo anterior siempre y cuando puedan justificar su separación de las decisiones tomadas anteriormente, de hecho, se han fijado algunas bases para reconocer cuando es prudente aislarse del precedente vigente; sobre el tema aduce la Corte Constitucional (2001, C-836) que los jueces se pueden separar del precedente instituido en el ordenamiento jurídico porque: i) los casos son disimiles, es decir, el caso del precedente no es aplicable al caso concreto; ii) hay un cambio social, económico o político que hace necesario un cambio de perspectiva y de precedente jurisprudencial y iii) hay un cambio de normativa que obliga al juez a actuar de forma diferente.

Más allá del debate jurídico que se puede suscitar entre la independencia judicial y la necesidad de velar por principios como la confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica; es preciso destacar, que con la jurisprudencia en el sistema de fuentes, el derecho ha podido dar respuesta a las dificultades que una ciencia dependiente del lenguaje puede tener; tales como, las vaguedades, ambigüedades o polisemias que obligan a la interpretación y que en aras de un derecho sistemático debe ser unificada.

El derecho hace uso del lenguaje natural para expresarse, razón por la cual se puede incurrir en vaguedades y ambigüedades propias del lenguaje, esto aunado a la polisemia dentro del derecho.

El legislador es incapaz de contemplar todas las eventualidades que se pueden suscitar, razón por la cual es esencial que los jueces conserven la competencia para la definición concreta del derecho, a partir de reglas de origen judicial, creadas a partir de las disposiciones aprobadas por el legislador. (Corte Constitucional, 2011, C-634).

Finalmente, y aunque no es el objeto propio del trabajo, es importante mencionar en este apartado, que una de las grandes críticas que se ha hecho al precedente jurisprudencial como fuente de derecho por parte de los contradictores, es que se abre una brecha para que se presente el activismo judicial, ya que consideran que cuando el juez crea derecho se desfigura el principio de la separación de poderes, el cual es propio de un Estado social democrático de derecho.

No obstante lo anterior, para quien escribe, dicha crítica es descontextualizada toda vez que no tiene en cuenta la realidad colombiana en la que, tanto el poder legislativo como ejecutivo tienen una deuda social respecto de la prestación efectiva mínima de derechos fundamentales en un Estado social ; muestra de ello son las cifras dadas por la Corte Constitucional, las cuales para el año 2019 llegan a un número de 620.000 y en el año 2020, pese a la pandemia y las restricciones que ello significó para el acceso a la justicia, de 290.534 (Corte Constitucional, estadística). Constatando así, que las personas no encuentran en las políticas públicas una solución a las problemáticas estructurales que los aquejan; lo anterior, ya de por sí difícil se ve agravado por las omisiones legislativas que el dinamismo social exige y sobre las cuales han tenido que intervenir las altas cortes debido a la incompetencia o despotismo de la rama legislativa.

### **1.1 El precedente en el derecho administrativo.**

Como se pudo avizorar en las líneas anteriores, pese a que en Colombia se tiene un sistema neo-romanista donde prevalecen las normas, y que la categoría de fuente de derecho para el precedente judicial es relativamente un hecho novedoso. En el derecho administrativo las decisiones de los jueces siempre jugaron un rol esencial en la materia, es así, como en temas como la responsabilidad del Estado, las decisiones de los jueces cumplieron un papel fundamental en la ampliación del concepto de responsabilidad, toda vez que son las mismas las que aplicando el principio de *iura novit curia* interpretaron las normas civiles y les dieron aplicación en materia administrativa emitiendo sentencias en las que se condenó al Estado como la de 1947 con base en la teoría del daño especial pese a que no había norma expresa que lo regulara en materia administrativa. La misma situación se presenta en 1984; esta vez siendo el Estado condenado con base en la teoría del riesgo, cuando en materia administrativa nada consagraban las leyes.

Queda claro que en el campo de la responsabilidad del Estado el papel de la jurisprudencia ha sido el determinante en la creación de sus principios y de sus reglas, sin siquiera haber existido necesidad de una norma que autorizara condenas al Estado, la cual vio tan solo la luz en el actual artículo 90 CP. (Henaó, 2013, p.32).

A este uso del precedente jurisprudencial casi que natural se aunaron las providencias de la Corte Constitucional que ya se han comentado, las cuales tuvieron una amplia acogida en materia administrativa, al punto de llegarse a consagrar en la ley 1437, el deber por parte de las autoridades administrativas de aplicar uniformemente la jurisprudencia (artículo 10) e incluso otorgar mecanismos para exigirle a la administración que cumpla con dicho deber, es el caso de las figuras “*extensión de jurisprudencia*” (artículo 102) que se solicita en sede administrativa para que la autoridad competente aplique la jurisprudencia en caso de que no lo haya hecho ya, de conformidad con el deber consagrado en el artículo 10, y el “*procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del consejo de estado a terceros*” (artículo 269) que contempla un proceso sumario ante el Consejo de Estado en caso de que en sede administrativa no hayan efectuado su deber de aplicar la jurisprudencia en los casos que resulte aplicable.

Sobre este punto, es preciso advertir que el artículo 17 de la ley 2080 trae consigo una modificación importante al artículo 102 de la ley 1437, que zanja una cuestión que deja cierto asomo de incertidumbre en las sentencias C-816 del 2011 y la C-588 del 2016, y es la posibilidad que tienen las autoridades administrativas de alejarse de la jurisprudencia exponiendo las razones por las que la encuentren inapropiada. Esto en razón de que en la primera sentencia se afirmó que la administración no contaba con dicho poder (como sí el juez) para alejarse de la jurisprudencia. Pero en la segunda sentencia referenciada, sin ningún tipo de detenimiento, la Corte Constitucional permite a las autoridades administrativas separarse de la jurisprudencia exponiendo los motivos por los cuales considera oportuno hacerlo. Frente a la contradicción en estas sentencias, el legislador en el artículo 17 de la ley 2080 ha coincidido con lo expuesto en la primera sentencia y suprime la posibilidad a la administración de alejarse de la jurisprudencia por ese motivo.

Finalmente, es pertinente señalar en este punto, que la ley 2080 mediante la cual se realizan algunas reformas a la ley 1437, tiene como uno de sus principales objetivos, el fortalecimiento de la jurisprudencia y en virtud de ello ha decidido asignar con mayor vehemencia un rol unificador al Consejo de Estado. Para ello, ha reasignado competencias y ha quitado algunas funciones a dicha corporación en aras de que pueda dedicarse en mayor medida a la unificación de criterios y conceptos, tal y como se deja ver en la exposición de motivos de la reforma a la ley 1437, en la cual se adujo:

Uno de los principales propósitos de la presente reforma es consolidar el querer del legislador, de la jurisdicción, de la ciudadanía y del actual Gobierno nacional en el sentido de que el Consejo de Estado destine sus mayores esfuerzos a fijar líneas claras para la solución de los conflictos y permita unificar ágilmente las diferencias interpretativas en materia procesal y sustancial, con lo cual se fortalecerá la extensión de jurisprudencia, se les brindará mayor seguridad jurídica y confianza a los ciudadanos y se podrán resolver los litigios con más prontitud. Por ello es necesario reducir las competencias del Consejo de Estado como juez de instancia para que varios procesos sean de conocimiento de los juzgados y tribunales administrativos, quienes pueden tramitarlos con mayor agilidad. Ese fue el propósito inicial del proyecto de reforma al Código Contencioso Administrativo: “consolidar al Consejo de Estado como un verdadero organismo de unificación” (Proyecto de ley número 07, 2019, exposición de motivos).

## **2. Subreglas jurisprudenciales a raíz de las sentencias de unificación en la vulneración de derechos humanos: caso ejecuciones extrajudiciales.**

Una vez se ha evidenciado que el precedente jurisprudencial constituye fuente de derecho en nuestro ordenamiento jurídico, y que en materia administrativa esto se ha venido revalidando por disposiciones legales, se hará alusión a algunas sentencias de los altos tribunales, que se han encargado de fijar o ratificar subreglas jurisprudenciales en los casos de responsabilidad del Estado por ejecuciones extrajudiciales y que han de ser aplicadas por los operadores jurídicos en el medio de control “*reparación directa*” o por los operadores administrativos, ya sea en cumplimiento de su deber de aplicar uniformemente las normas y la jurisprudencia o mediante “la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades” tal y como se planteará en el tercer capítulo.

Antes de referirse propiamente a las subreglas respecto de la comisión de ejecuciones extrajudiciales, resulta pertinente hacer una breve mención al tema de la responsabilidad del Estado Colombiano que en principio era nula, toda vez que no existió norma o fundamento jurídico que regulara el tema; esto fue así hasta 1887 cuando en atención al artículo 48 de la ley 153, se empezó a dar aplicación al artículo 8 *ibídem* y a tener en cuenta la responsabilidad patrimonial del Estado mediante analogía.

[...] la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil y de Negocios Generales 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 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, 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. [...] (Consejo de Estado, 2021, p. 24).

Este primer paso, contribuyó que posteriormente se pudiesen presentar avances en el tema y con una interpretación de la responsabilidad extracontractual consagrada en el artículo 2341 del código civil por parte de jueces más liberales- durante la denominada “*Corte de oro*”- se dio el cambio de una responsabilidad indirecta por el hecho ajeno a una responsabilidad directa del Estado.

Lo anterior se ve positivizado con la expedición del Decreto 528 de 1964 que otorga competencia a la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los eventos en los que estuviera comprometida la responsabilidad del Estado; dicha premisa a su vez, se vio reproducida no sólo por normas de carácter legal como el decreto 01 de 1984 y la ley 1437, sino también por el artículo 90 de la Carta Política.

Con relación a la responsabilidad del Estado en el caso de las ejecuciones extrajudiciales, se ha reconocido por parte del alto tribunal de lo contencioso, que dichas conductas constituyen graves violaciones a los derechos humanos por parte de agentes



estatales de los cuales la ciudadanía-ya en una condición desafortunada por el conflicto interno- esperaba de manera legítima se le diera protección y no un mayor peligro.

Con base en lo anterior, el Consejo de Estado ha dicho (2021, p. 66) que de dichas conductas se ha derivado una responsabilidad del Estado cuya imputación es falla en el servicio por violaciones a deberes consagrados en el bloque de constitucionalidad y disposiciones legales, lo cual ha suscitado una declaración de responsabilidad agravada del Estado.

Esta responsabilidad agravada tiene sus bases en el derecho internacional que ha sido ratificado por Colombia e introducido al bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política; en dicho derecho, se consagran como principios rectores el respeto y la protección por los derechos humanos. En este caso, aunque el Estado Colombiano tendría que fungir como garante de tales derechos, lo que ha hecho ha sido menoscabarlos de manera directa, razón por la cual se presenta la figura del juez de convencionalidad cuya labor es revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas y en caso de percibir irregularidades acudir a las normas supralegislativas para declarar la responsabilidad del Estado. Sobre este punto se ha referido el Consejo de Estado (2014) en los siguientes términos:

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. [...] pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales. (radicado 26251).

Teniendo en cuenta lo anterior, ha de concluirse que el juez contencioso debe ser revestido con un manto de convencionalidad y recurrir a normas de carácter internacional cuando advierte que las conductas del Estado menoscaban la convencionalidad de los tratados internacionales. Lo anterior, en virtud de que cuando un Estado miembro ratifica un acuerdo internacional, se obliga a adoptar medidas que permitan la aplicación de los principios de la convención; ya sea que con dichas medidas se supriman normas contrarias a la convención o porque se creen normas tendientes al efectivo cumplimiento de las directrices que orientan dicho tratado. Al respecto:

Cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u

órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana<sup>149</sup>. (Corte Interamericana de derechos humanos, 2006, Almonacid Arellano y otros Vs. Chile).

Es preciso advertir que los operadores jurídicos en su deber de garantía de la convencionalidad, incluso, según el Consejo de Estado (2016) “deberán tener un juicio de reproche más severo” (radicado 35029) en tratándose de una vulneración de normas *ius cogens*.

Es por lo anterior y atendiendo al grave hecho que significaron las ejecuciones extrajudiciales efectuadas por el Estado Colombiano, que el Consejo de Estado en el rol de juez de convencionalidad ha creado subreglas tendientes a una protección mayor de las víctimas y en ese mismo sentido más estrictas para el Estado. Estas subreglas son: La flexibilización en materia probatoria respecto de las presuntas víctimas, fijación de topes de reparación más altos, reparaciones no pecuniarias y sobre la caducidad del medio de control.

## **2.1 Flexibilización en materia probatoria.**

Tal y como ya se vislumbró en el escrito, la práctica reprochable de ejecuciones extrajudiciales que se efectuó aproximadamente entre los años 2002 y 2008, tuvo un carácter sistemático en el cual participó entre otros actores, el ejército nacional de Colombia, así lo deja ver Ávila (2019) cuando expone que:

De acuerdo con los relatos de varios militares en la JEP, incluyendo coroneles o soldados, había prácticas similares a la hora de cometer estas ejecuciones extrajudiciales. Es decir, en al menos 28 departamentos del país, en diferentes brigadas y batallones militares se ha logrado detectar prácticas comunes bajo las cuales se cometieron estos falsos positivos. Esto significa, que no fueron casos aislados, no fueron casos de soldados rasos, fueron casos sistemáticos donde había hechos que se cometían como si se tratara de un libreto de una obra de teatro que se repite cada noche. (párrafo 6).

Lo anterior, también se evidencia en sentencias del Consejo de Estado como son: la del 22 de junio del año 2011, con ponencia del consejero Enrique Gil Botero, radicado 20706; la fallada el día 29 de marzo del año 2012, cuyo ponente fue Danilo Rojas Betancourth, radicado 21380 y la sentencia del 13 de marzo del año 2013, con consejero ponente Hernán Andrade Rincón, radicado 21359; en las que se puede apreciar un *modus operandi* consistente en la retención por parte de las fuerzas militares de habitantes de zonas rurales o alejadas para posteriormente presentarlas como “bajas guerrilleras” en enfrentamientos con supuestos grupos al margen de la ley. Esto, en una época en la que se había suscrito por parte del ministro de defensa del momento, la directiva 029 de 2005 en la que se otorgaban una serie de incentivos a los militares que presentaran bajas en combate y en la que el gobierno era recurrente en la insistencia de acertar golpes con el fin de mejorar la seguridad.

Otro factor que permite aludir al carácter sistemático de dichas prácticas, es el de las características de las víctimas. Es reiterado el hecho de que en las múltiples sentencias se pueda observar cómo quienes sufrieron estas prácticas; eran personas de escasos recursos, que se encontraban en zonas rurales donde la educación no suele superar los niveles básicos

y mucho menos a ser de calidad; factores estos, que en un proceso judicial generan un desequilibrio frente a su contraparte procesal, es decir, la “nación” representada por el ministerio de defensa-ejército nacional, quien por obvias razones contaba con recursos y condiciones desproporcionados en relación con estas personas.

En los casos de violaciones a derechos humanos es el Estado quien tiene el control de los medios para desvirtuar una situación fáctica: a diferencia del derecho penal interno en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. (Consejo de Estado, 2014, radicado 32988).

Teniendo en cuenta dicha desproporción y en cumplimiento de directrices internacionales, el Consejo de Estado profirió la sentencia de unificación el día 28 de agosto del año 2014, con consejero ponente Ramiro Pazos Guerrero, radicado 32988; en la que se estudió el caso de dos jóvenes que en la víspera de un jueves santo, decidieron salir de su propiedad con el fin de encontrar ingredientes para hacer una natilla; dichos jóvenes nunca regresaron a su casa, razón por la cual, dos personas más decidieron ir en su búsqueda, pero los mismos corrieron la misma suerte.

En virtud de lo anterior, los familiares emprendieron su búsqueda pero se encontraron con que algunos miembros del ejército nacional les advirtieron regresar a casa, bajo el supuesto de que se estaba presentando un enfrentamiento armado con la guerrilla, por lo cual, decidieron desistir y reanudar el siguiente día.

Al día siguiente decidieron explorar el sitio en el que se les informó que se había presentado el enfrentamiento, encontrando que en dicho lugar reposaban rastros de los documentos de los familiares que no habían regresado, por lo que decidieron asistir al hospital, donde se encontraron con el fallecimiento de dos de sus familiares y con que los otros dos estaban desaparecidos.

De dicho caso, advierte el alto tribunal, que en los temas donde se ven comprometidos los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, no es posible mantener la dogmática jurídico-procesal en la que se presume que las partes ingresan al proceso en condiciones iguales y con una carga probatoria rigurosa generalmente para la parte demandante.

Partiendo de esta visión, se opta entonces por ser menos rigurosos respecto de los estándares probatorios que normalmente se exigirían al demandante en otro tipo de procesos e incluso permitir el traslado y valoración de medios probatorios de otros procesos (penal y disciplinario), también aceptar que medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de experiencia lleven la convicción necesaria al juez para declarar la responsabilidad del Estado; en ese mismo sentido, es claro que se impone al Estado la obligación de probar que no se menoscabaron los derechos de quienes afirman ser víctimas y que, por lo contrario, se efectuaron todas las acciones tendientes al cumplimiento constitucional de protección de dichos derechos.

En tratándose de casos de desaparición forzada y ejecuciones sumarias, comprendidos como violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha manifestado que por el hecho de que el Estado haya consentido tales eventos, el estándar probatorio le es más exigente, y por ello, le asiste una carga probatoria mayor. (Consejo de Estado, 2014, radicado 32988).

Es con la anterior premisa que se ha podido llegar a la declaración de condenas en contra del Estado Colombiano en estos graves casos de violaciones a derechos humanos pese a que las víctimas sólo contaban con medios de prueba indirectos o inferencias lógicas; medios de prueba como testimonios en los que se advertía que las víctimas habían sido vistos por última vez con el ejército nacional y que sobre los occisos hubieran indicios que permitieran la duda razonable de un enfrentamiento (marcas de disparos a quemarropa, posiciones de los cuerpos que evidenciaban indefensión, huellas en las extremidades que indicaban retenciones y posibles torturas, entre otras) aunado a la incapacidad de la entidad demandada de probar lo contrario, hacían que se generara la convicción necesaria en el juez para resolver la *litis* a favor de las víctimas.

Esta posición es revalidada por la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-035 del año 2018, sobre la cual vale hacer mención, toda vez que dicho pronunciamiento proviene del estudio de una decisión en apelación tomada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la que se negó la reparación directa de los demandantes en virtud de que no se halló suficiente material probatorio en el caso; esta sentencia fue objeto de acción de tutela por parte del demandante al encontrar que se vulneraban derechos como la igualdad y la seguridad jurídica entre otras causas, por haber desconocido el precedente jurisprudencial sobre flexibilización de la prueba sentado por el mismo tribunal. Así las cosas el mismo Consejo de Estado, Sección Cuarta, concede el amparo de derechos fundamentales vía tutela por un defecto fáctico consistente en el desconocimiento del precedente.

Posteriormente; esta decisión de la Sección Cuarta del Consejo de Estado es ratificada por la Corte Constitucional en sentencia SU-035 del año 2018, en la cual se manifiesta que la subsección C de la sección tercera incurrió en un yerro por desconocer jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, e incluso de la Corte Suprema en la que se ha establecido de manera clara que de conformidad con las directrices internacionales, en estos casos de graves violaciones a los derechos humanos es deber del juez en un rol de convencionalidad, flexibilizar el estándar probatorio para las presuntas víctimas en aras de evitar impunidad y una posible revictimización; al respecto:

La Corte Constitucional encontró que el Consejo de Estado incurrió en un desconocimiento del precedente, toda vez que en materia de homicidios en persona protegida -denominados comúnmente falsos positivos-, existe una nutrida línea jurisprudencial por parte de ese Tribunal y también de esta Corporación sobre la flexibilización de los estándares probatorios en materia de violaciones graves a los derechos humanos, admitiendo que demostrar tal hecho mediante una prueba directa es casi imposible por la vulnerabilidad de las víctimas y la posición dominante que ejercen las Fuerzas Militares, por lo que se ha establecido que los indicios son los medios probatorios que por excelencia permiten llevar al juez a determinar la responsabilidad de la Nación, aplicando un rasero menor que el que podría aplicarse en materia penal. En ese contexto, halló la Sala Plena que en el asunto bajo estudio, el Consejo de Estado también incurrió en un defecto sustantivo por un error en la

interpretación de los principios pro hómine y de equidad, al no haber aplicado la ya mencionada flexibilización de los estándares probatorios a efecto de privilegiar la justicia material, utilizando medios de prueba indirectos como los indicios o morigerando la carga de la prueba para demostrar el perjuicio material objeto de la reclamación. (Corte Constitucional, 2018, SU-035).

## **2.2. Reconocimiento y liquidación de perjuicios inmateriales en el caso de las ejecuciones extrajudiciales.**

Una vez el operador jurídico ha podido llegar a la conclusión de que existe responsabilidad por parte de la entidad que ha sido demandada en el medio de control de reparación directa, debe determinarse cómo se va a reparar a quienes han demandado y obtenido la calidad de víctimas frente al hecho generador del daño.

En este punto es menester detenerse para referirse a dicha reparación, la cual debe apuntar a ser integral y plena. En palabras de Arroyo (2007):

Lo propio de la responsabilidad civil es restablecer, tan exactamente como sea posible, el equilibrio destruido por la causación del perjuicio, tratando de colocar a la víctima en una situación análoga a aquella en que se habría encontrado si el daño no hubiese tenido lugar. (p.290).

Es necesario advertir que tal y como se evidenció en líneas anteriores, la responsabilidad del Estado surge con base en las normas civiles, razón por la cual aunque Arroyo hable expresamente del ámbito civil, dicha postura debe ser aceptada igualmente en materia administrativa ya que la reparación que se genera con ocasión de la responsabilidad Estatal debe apuntar a llevar a las víctimas al mismo sitio de bienestar en el que se encontraban antes de haber padecido el daño injustificado.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente hacer alusión a los 2 tipos de perjuicios que se pueden suscitar en el marco de un proceso de responsabilidad y reparación; el primero de ellos es el perjuicio material, en el cual se causa un menoscabo a derechos patrimoniales, razón por la cual, es dable cuantificar el daño por lo que generalmente es posible compensar y hacer que las cosas vuelvan a su estado normal, lo que hace que regularmente sea un tema relativamente sencillo; todo lo contrario ocurre con el otro tipo de perjuicio, el inmaterial, en el que se pretende reparar lo subjetivo; es decir, los sentimientos de dolor, zozobra y angustia que ha padecido la víctima y sobre los cuales no es factible parametrizar o cuantificar las repercusiones que el daño ha causado. Es por lo anterior, que en lo referente a la responsabilidad del Estado, uno de los asuntos que resalta es el de la reparación de daños inmateriales

Frente al tema en particular, vale destacar la ponencia del consejero Santofimio Gamboa, en sentencia del 28 de agosto del año 2014, con radicado 26251; en la cual frente a la subjetividad del tema, se opta por unificar criterios configurando una presunción de aflicción respecto a los perjuicios inmateriales y fijando reglas para la reparación de daños inmateriales en los eventos en que se pretendiera el resarcimiento de un fallecimiento.

Dichas reglas tuvieron en cuenta las máximas de experiencia que dictan que comúnmente quienes padecen un mayor dolor tras el acaecimiento de un fallecimiento, son

los seres más allegados al finado y por ello se contemplaron topes con relación a unos niveles de presunta afectividad y solidaridad entre las diferentes víctimas que se pueden presentar en el caso de la muerte de una persona; los cuales son:

Nivel 1: en este nivel están situados los parientes en primer grado de consanguinidad, los conyugues o compañeros permanentes, o quienes pertenecen a un mismo núcleo familiar y corresponde un tope indemnizatorio de cien SMLMV.

Nivel 2: quienes se encuentren en el segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al cincuenta por ciento del tope indemnizatorio.

Nivel 3: está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al treinta y cinco por ciento del tope indemnizatorio.

Nivel 4: Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al veinticinco por ciento del tope indemnizatorio.

Nivel 5: Este nivel comprende a las personas que tienen una relación afectiva pero no familiar, también llamados “*terceros damnificados*”. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al quince por ciento del tope indemnizatorio.

Estas reglas no se pueden entender como absolutas; de hecho, encuentran como excepción el caso de las ejecuciones extrajudiciales, en las cuales, atendiendo a la gravedad de los hechos y a las razones de convencionalidad sobre las que se hizo mención en el sub-acápito anterior, se ha reconocido por el alto tribunal que es factible reparar a las víctimas con topes muy superiores a los establecidos en los cinco niveles anteriores. Al respecto:

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (Consejo de Estado, 2014, radicado 26251).

Se tiene entonces que en los eventos de las ejecuciones extrajudiciales el operador jurídico tendrá la facultad de valorar la intensidad y gravedad del daño y con base en ello reparar con un tope indemnizatorio mayor a cien SMLMV siempre y cuando no se supere el tope de trescientos SMLMV; debe tenerse en cuenta que el tope por el cual se opte seguirá ceñido a la regla de los cinco niveles según el nivel de parentesco o afectividad.

### **2.3. Reparaciones mediante medidas no pecuniarias.**

Como se dijo anteriormente, el objetivo de la reparación debe ser el de regresar a las víctimas al lugar en el que estaban antes de haber sufrido el daño antijurídico, no obstante, como ya se evidenció hay daños en los que dicha lógica no aplica, es el caso de las

situaciones en las que no se puede deshacer o compensar lo hecho, tal y como resultan ser las ejecuciones extrajudiciales en las que el daño es el fallecimiento de una persona. En ese sentido, se desarrolló la presunción de aflicción y con ella unos montos indemnizatorios para reparar económicamente a las víctimas pero se determinó que ello no era suficiente, ya que el grave hecho cometido por el Estado y el principio de “*restitutio in integrum*” en este tipo de violaciones a derechos humanos obliga a repensar una serie de medidas distintas a las pecuniarias que ayuden a sobrellevar el daño a las víctimas y que sobretodo garanticen principios esenciales como: la verdad, justicia, reparación y no repetición; razón por la cual se acoge la teoría de los daños inmateriales autónomos en las que se reconocen los daños a bienes o derechos constitucionales o convencionales y se apunta al restablecimiento de los mismos. Sobre este punto, el Consejo de Estado (2014) ha sostenido sobre dicho daño:

La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos: i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial (radicado 26251).

Con dicha tesis se han tomado varias medidas no pecuniarias tendientes a la reparación de derechos constitucionales y convencionales de las víctimas, es el caso de las órdenes en las sentencias para que se publicara en los medios de comunicación que las muertes antes anunciadas como “bajas en combate” no eran tales y que quienes padecieron las actuaciones de los responsables de las ejecuciones extrajudiciales no eran personas pertenecientes a grupos al margen de la ley como se quiso hacer pensar en un principio; dicha información también tendría que ser reproducida en las páginas de la entidad y en los diferentes espacios al interior de la institución con el fin de concientizar a los integrantes de las fuerzas militares de la barbarie cometida y en aras de evitar la repetición.

También se han tomado medidas tendientes a la búsqueda de la verdad, como lo fue el solicitar a la jurisdicción ordinaria que tuviera en cuenta los presupuestos internacionales en los casos de violaciones graves a los derechos humanos, con el fin de que atendiendo a que reconsiderara las decisiones que se habían tomado en las que podían detectarse visos de impunidad.

Es preciso finalizar este apartado dando cuenta de la importancia de este tipo de medidas, haciendo mención al especial caso que se presentó en el año 2008, cuando el para entonces, presidente de la república de Colombia manifestó al ser encarado por la situación de las ejecuciones extrajudiciales, que jóvenes dados de baja “no estarían recogiendo café”; declaración que sin duda revictimizó a las personas que ya de por sí habían tenido que soportar por parte de agentes del Estado, una conducta atroz y violatoria de derechos humanos; en este caso en particular, las víctimas reprocharon y denunciaron la declaración del presidente, lo que suscitó que en el año 2015, el mismo personaje tuviera que retractarse

de sus palabras y reconocer que las mismas en su calidad de representante y primera cabeza de la nación terminaron profundizando las heridas de estas personas.

Ha de concluirse este apartado advirtiendo sobre la imperiosa necesidad que se tiene en el país por hacer que el tema de estas graves violaciones trascienda del plano político con el fin de que sea posible una verdadera reparación integral de las víctimas y un aprendizaje para el país mismo.

#### **2.4. Caducidad en los casos de ejecuciones extrajudiciales.**

Para finalizar este capítulo es menester realizar algunas consideraciones en torno al tema de la caducidad, ya que el mismo ha sido objeto de debate en el tema de las ejecuciones extrajudiciales.

Lo primero que habría que mencionar es que la caducidad debe entenderse como el límite temporal dentro del cual se puede iniciar la acción tendiente a la reivindicación de derechos que se pide en la administración de justicia, sobre el asunto, la Corte Constitucional (2001) se ha pronunciado en los siguientes términos:

La caducidad es una institución jurídica procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia el tener un concepto claro del fenómeno jurídico de la caducidad, el cual permitirá dar un desarrollo lógico a este acápite. (C-832).

Una vez se tiene claro el concepto de caducidad, es importante referirse al literal i del artículo 164 numeral segundo, de la ley 1437, en el que se consagra un término de dos años como aquel período durante el cual, quien considere ha sufrido un daño antijurídico por un hecho, una omisión o una operación jurídica realizada por el Estado podrá presentar la demanda del medio de control denominado reparación directa.

Este término de dos años ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado en los casos de ejecuciones extrajudiciales, toda vez que de los mismos era factible predicar un carácter de lesa humanidad, puesto que se presentan elementos como: i) ataque o menoscabo de derechos de la población civil y ii) sistematicidad en dichos actos, los mismos no son aleatorios o presentados por cuestiones de azar.

Atendiendo a que de dichos acto se puede predicar lesa humanidad y todo lo que ello implica respecto a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en un Estado social de derecho, se advirtió que:

La importancia del concepto de lesa humanidad para el ámbito de la responsabilidad del Estado consiste en predicar la no aplicación del término de caducidad en aquellos casos en donde se configuren tales elementos, pues, siendo consecuente con la gravedad y magnitud que tienen tales actos denigrantes de la dignidad humana, es que hay lugar a reconocer que



el paso del tiempo no genera consecuencias desfavorables para quienes (de manera directa) fueron víctimas de tales conductas y pretenden la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por los daños antijurídicos irrogados en su contra; pues resulta claro que allí no solo se discuten intereses meramente particulares o subjetivos sino también generales que implican a toda la comunidad y la humanidad, considerada como un todo. (Consejo de Estado, 2016, radicado 57625).

Se tenía entonces con esta sentencia, que la caducidad no debería aplicarse en los casos en que los actos que constituyeran el daño, revistieran un carácter de lesa humanidad; sin embargo, dicha postura no fue pacífica en la jurisdicción contenciosa toda vez que existieron otros pronunciamientos desde la subsección A de la sección Tercera, como fue el del Consejero Andrade en sentencia del año 2011 con radicado 00452, donde sostuvo que en estos casos sí se debería dar aplicación al término de caducidad, advirtiendo que no hacerlo aun cuando de las víctimas se podía predicar la capacidad de instaurar el medio de control respectivo, sólo generaría una ausencia de seguridad jurídica.

Debido a la convergencia de contradictorios criterios, el tribunal de Casanare solicitó a la Sección Tercera del Consejo de Estado que se pronunciará con el fin de unificar jurisprudencia sobre el asunto, razón por la cual, el día 29 de enero del año 2020 se profirió sentencia de unificación con radicado 61033, en la que se señaló que el término de caducidad de dos años se debe aplicar incluso para los temas en los que se presentan actos de lesa humanidad.

Para arribar a esta conclusión, el Consejo de Estado sustentó que la caducidad al igual que la imprescriptibilidad en tratándose de medios o acciones tendientes al resarcimiento de delitos de lesa humanidad no es absoluta, ya que la misma está supeditada a la identificación de los responsables de la conducta cuestionada. Es decir, para la imprescriptibilidad se debe tener que los términos deben correr una vez se ha logrado identificar quiénes fueron los responsables individuales del tipo penal y para la caducidad el término debe contarse desde el momento en el que se conoció la participación de la Entidad Estatal. Sobre esto último:

En materia de reparación directa el término de caducidad no corre hasta tanto se cuente con elementos para deducir la participación del Estado en los hechos y se advierta la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, lo que quiere decir que, cuando se presenten tales circunstancias, no existe justificación para que la situación quede indefinida en el tiempo y, por ende, a partir de allí resulta procedente el cómputo del término establecido por el legislador, tal como ocurre en materia penal cuando sea individualizado y vinculado el eventual responsable. (Consejo de Estado, 2020, radicado 61033).

Lo que se tiene entonces, es que en casos en los que se pretenda la reparación directa con base en hechos calificables como de lesa humanidad, tal y como son las ejecuciones extrajudiciales, sí se debe aplicar el término de caducidad de dos años con la claridad de que el mismo sólo debe empezar a contarse desde el momento en que se pudo deducir la intervención del Estado en los hechos.

Es preciso mencionar en este punto, que también se advirtió que es posible que se presenten casos excepcionales en los que el término de caducidad no debe ser exigible en

consideración a los obstáculos materiales que hayan podido tener las víctimas para el acceso a la administración.

El término de caducidad de la pretensión de reparación directa no resulta exigible en los eventos en los que se afectan de manera ostensible los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por la configuración de circunstancias que obstaculizan materialmente el ejercicio del derecho de acción y, por ende, impiden agotar las actuaciones necesarias para la presentación de la demanda, dentro de las cuales se encuentra la constitución de apoderado. (Consejo de estado, 2020, radicado 61033).

Con base en lo anterior, podría llegarse a la conclusión de que, en el medio de control de reparación directa donde se estudie el caso de estas ejecuciones extrajudiciales, el tema de la caducidad tendrá que ser un importante objeto de análisis por parte del operador jurídico, toda vez que tendrá que tener en consideración el momento en que las víctimas pudieron o debieron tener conocimiento de la participación del Estado en los hechos generadores del daño, con el fin de identificar el momento desde el cual se debe empezar a contabilizar los dos años de caducidad; no obstante, también tendrá que analizar en cada caso en concreto si existieron obstáculos que impidieran que la víctima accediera a la administración de justicia, casos en los cuales, deberá inaplicar el término de caducidad señalado anteriormente.

Para finalizar; es preciso plantear, sin el ánimo de abordar o resolver, algunos cuestionamientos que surgen con relación a esta unificación de criterios. Siendo el primero, una posible interpretación laxa de la jurisprudencia internacional, cuando se concluye; con cierta ligereza, que en el caso “Chile vs órdenes de guerra” estudiado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hubo una interpretación concreta de la legislación chilena que no puede aplicarse al ordenamiento Colombiano.

Lo anterior, es cuando menos llamativo sí se tiene en cuenta que en este fallo; la Corte Interamericana, en aras de ilustrar la garantía de los derechos humanos, pone de presente la posición de la subsección C del Consejo de Estado en la que sostenía, que el término de caducidad en estas graves violaciones debería ser inaplicable.

En dicha providencia aunque se alude a la figura de la prescripción en el ordenamiento Chileno, la corte interamericana no parece hacer una distinción clara con el tratamiento de la caducidad en términos de derechos humanos; además, el hecho de que en la resolución del proceso que se estudia, se tuviera pleno conocimiento de la acción del Estado suscita dudas respecto al punto de que la inaplicación del término sólo es para la identificación o conocimiento de los hechos.

Un segundo cuestionamiento es que se puede llegar a generar una contradicción entre la decisión y la herramienta. Es claro que la finalidad de las sentencias de unificación es el fortalecimiento de principios como la seguridad jurídica y la confianza legítima, con los cuales se busca tener cierto margen de predicción respecto de las decisiones del Estado. Pues bien, en esta sentencia se abre el camino para que se profieran decisiones distintas en cada caso en concreto conforme a lo que cada operador jurídico considere, es un obstáculo material para la presentación del medio de control; un tercer planteamiento que vale

mencionar es sí esta unificación ¿es regresiva?, puesto que el aplicar el término de caducidad en estos eventos de graves violaciones a derechos humanos, puede tener un alto impacto para las víctimas, que como ya se explicó en párrafos anteriores se caracterizan por su estado de vulnerabilidad y en muchos eventos falta de acceso a la educación.

Finalmente, hay que advertir que dicha unificación también tiene impacto en el tema de la condena en costas a la que podría verse eventualmente sometido el demandante. Esto debido a que en la mayoría de los casos no sea posible esperar la condena en la jurisdicción ordinaria que brinde mayores elementos para la presentación del medio de control y se tenga que acudir a lo contencioso administrativo sin la convicción sobre las posibilidades de salir avante en el proceso.

### **3. Unificación de jurisprudencia de subreglas jurisprudenciales.**

Para finalizar y una vez han sido abordadas las distintas subreglas jurisprudenciales que se han suscitado frente al tema de las ejecuciones extrajudiciales, ha de analizarse cuál de las mismas puede llegar a ser aplicada en sede administrativa por la vía de extensión de jurisprudencia, no obstante, antes de realizar dicho ejercicio, resulta conveniente hacer algunos comentarios sobre dicha figura.

Lo primero que habría que advertir, es que el legislador, atendiendo al nuevo paradigma planteado por la Constitución de 1991, sobre las fuentes del derecho, tal y como se expuso en el primer capítulo, apuntó mediante norma expresa, a la materialización de esta nueva visión del derecho.

En dicha norma se consagran varios mecanismos tendientes al fortalecimiento de la unificación de jurisprudencia así como a su aplicación, esto, en aras de dar una mayor protección a principios tales como, la igualdad y la confianza legítima. .

Con lo anterior en mente, se creó la figura de la unificación de jurisprudencia, entendida esta en la ley 1437, como la obligación que tienen las autoridades administrativas de aplicar las sentencias de unificación a la hora de resolver los asuntos que coincidan fáctica y jurídicamente con los que suscitaron dichas providencias (artículo 10); pretendiendo que las autoridades atiendan a los distintos pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, cuando estén resolviendo alguna situación que pueda suscitar una controversia. Con esto, se busca crear la suficiente seguridad jurídica para que los administrados puedan resolver sus conflictos en sede administrativa evitando con ello que tanto los ciudadanos como la administración de justicia se desgasten innecesariamente, al respecto:

La norma es entonces una especie de redundancia necesaria y un intento adicional para fortalecer la tesis de que hay que tomarse en serio la jurisprudencia, pues no hacerlo tiene costos que van desde problemas prácticos como la congestión administrativa y judicial – aumento de litigiosidad- hasta cuestiones de principio como la garantía y protección de los derechos de las personas y el debilitamiento del Estado de derecho. (Rojas, 2012, p.92).

Dicho lo anterior, se tiene entonces que el código de procedimiento administrativo y lo contencioso administrativo, contempla una serie de artículos que consignan elementos

dirigidos a desarrollar esta nueva figura; dentro de estos artículos vale destacar los siguientes:

A. Artículo 270: en el cual se consagra la definición de sentencia de unificación, como aquella que ha sido proferida por el Consejo de Estado o por la Corte Constitucional, según sentencia C-588 de 2012, y que resulta de especial relevancia jurídica, social o económica o que requiere unificación de criterios respecto de la interpretación y aplicación de las diferentes normas; también serán entendidas como sentencias de unificación las proferidas al resolver recursos extraordinarios y aquellas relativas al mecanismo eventual de revisión de acciones populares y de grupo.

B. Artículo 10: En este artículo se evidencia el carácter oficioso que deben tener las actuaciones de las autoridades administrativas a la hora de resolver los asuntos de su competencia, es por ello que en dicha disposición se ha impuesto el deber de actuar conforme a las consideraciones que se han hecho en las diferentes sentencias de unificación; lo anterior obliga a que las autoridades administrativas permanezcan actualizadas respecto a los pronunciamientos judiciales.

C. Artículo 102: Dicho artículo resulta interesante en la medida en que dota a los administrados para que en caso de que las autoridades administrativas no se ciñan a los postulados de las sentencias de unificación, puedan solicitar formalmente la aplicación del fallo de unificación que protege un derecho que se ha visto menoscabado en idénticas situaciones fácticas y jurídicas a las alegadas en el caso concreto. Además de regular la solicitud de la extensión de jurisprudencia vale destacar que dicho artículo, que fue modificado por la ley 2080; como se da cuenta en líneas anteriores de este trabajo, contiene dos causas por las cuales la administración se puede negar a la solicitud: i) la autoridad pública entienda que los medios probatorios no son suficientes para determinar que le asiste la razón al peticionario, razón por la cual, enunciará de manera clara el porqué de lo indispensable de dichos medios y ii) exponga los motivos por los cuales considera que la situación del solicitante no es igual a la de la sentencia de unificación que se ha invocado.

D. Artículo 269: Finalmente, ha de hacerse alusión al mecanismo que tiene el administrado en caso de que la entidad decida no aplicar la jurisprudencia, y es que quien pretende la extensión de jurisprudencia podrá acudir directamente ante el Consejo de Estado, para que mediante un procedimiento expedito, sea este alto tribunal el guardián mismo de la jurisprudencia y en caso de que encuentre una similitud fáctica y jurídica proteja el derecho que ha sido reconocido en el fallo de unificación. Por otra parte, ha de advertirse que dicho procedimiento cumple un doble rol y es que se pueden presentar dos situaciones, la primera, en la que se hace cumplir las reglas jurisprudenciales de la sentencia de unificación protegiendo el derecho de igual forma y la segunda situación, en la que el Consejo de Estado decide que no ha de extenderse la jurisprudencia lo que sin duda desmotivará el interés de una futura *litis*, teniendo en cuenta que el máximo tribunal ya se ha pronunciado, sobre el tema, Rojas afirma:

[...] a quienes si se les niega la extensión de las sentencias de unificación –esto es, que la administración logró el cambio de jurisprudencia hasta entonces vigente-, tendrán que sopesar bien el hecho de que demandar a la administración –lo que seguirá siendo posible- en tal contexto, implica vencer su argumento ahora ratificado por el propio Consejo de Estado; o lo que es lo mismo: tanto la parte vencida como su abogado deberán evaluar el costo de demandar un asunto en el que acaba de cambiarse la jurisprudencia a favor de la administración[...] (Rojas, 2012, p. 99).

Una vez expuesta la figura de extensión de unificación de jurisprudencia es preciso cuestionarse sobre si la misma puede ser aplicada respecto de las subreglas jurisprudenciales que se han producido con ocasión de los diferentes fallos de unificación.

### **3.1. Extensión de jurisprudencia de la subregla de caducidad.**

Es importante mencionar en este punto, que la solicitud de extensión de jurisprudencia tiene como requisito, el hecho de que la pretensión judicial; dos años en el caso que nos atañe, no haya caducado para poder ser procedente; en ese sentido, vale cuestionarse si es dable a la autoridad pública competente rechazar una petición donde se solicite la extensión de jurisprudencia con relación a un caso de ejecución extrajudicial si han transcurrido los dos años de los que habla el artículo 164, numeral segundo literal i.

La respuesta necesariamente tendrá que ser negativa, puesto que como se expuso en un anterior capítulo, hay sentencia de unificación que obligaría a la administración a realizar un análisis sobre el momento en el que el peticionario pudo conocer sobre la responsabilidad de la entidad en la conducta dañosa para delimitar el momento desde el cual contar el término; pero además, y sin perjuicio de lo anterior, tendrá que asegurarse de que en dicho término no haya existido obstáculos materiales que impidieran la presentación de la solicitud, toda vez que en dicho supuesto no podrá contar dicho término.

### **3.2: Extensión de jurisprudencia de la subregla de fijación superior de perjuicios morales.**

Respecto a la subregla de una fijación mayor a los cien SMLMV, podría decirse en principio que es procedente ya que una vez se verifique la existencia de situaciones fácticas y jurídicas similares a las que ocasionaron la sentencia de unificación, es decir, situaciones de violaciones graves a derechos humanos de las cuales se pueda predicar sistematicidad; no habría razones para negarse a extender la jurisprudencia.

Este punto resulta interesante en la medida en que sí la víctima decide acudir directamente ante la administración en virtud de la extensión de jurisprudencia, de alguna u otra forma estaría dotando a la autoridad pública de competencia para determinar la cifra con la cual ha de ser reparada, ya que en la sentencia de unificación sólo se advirtió la posibilidad de superar esos montos con base en la valoración del juez. Con base en lo anterior surge el cuestionamiento de, sí en estos eventos puede la autoridad pública sustituir la valoración de un juez que incluso en dichos casos ha de tener un revestimiento de convencionalidad.

### **3.3: Extensión de jurisprudencia en las reparaciones no pecuniarias.**

Esta subregla no reviste mayor problemática respecto a la extensión por parte de la entidad. La misma podría perfectamente efectuar los actos tendientes a la reparación de los perjuicios morales convencionales ocasionados con su actuar, en ese sentido, reparar el buen nombre de las víctimas, pedir perdón, garantizar asistencia profesional encaminada a salvaguardar la salud mental, son actuaciones que incluso deberían ser más ágiles sin la intervención de un operador jurídico.

### **3.4: Extensión de jurisprudencia en la flexibilización de la prueba.**

Finalmente ha de cuestionarse el tema de sí la administración vía extensión de jurisprudencia puede o debe ser flexible respecto de la prueba en los casos de ejecuciones extrajudiciales; dicho cuestionamiento puede llegar a ser confuso si se tiene en cuenta que una de las causales por las cuales la entidad se puede negar a aplicar la extensión de jurisprudencia, es que considere que los medios probatorios que se presentan son insuficientes para que se extiendan los efectos del fallo de unificación.

No obstante lo anterior, el hecho de que el artículo 102 de la ley 1437, consagre dicha causal para negarse a extender los efectos, no debería ser una razón suficiente para que la administración se pueda negar, de hecho, al tenerse la subregla de flexibilización de los medios probatorios en este tipo de eventos ha de exigirse una mayor rigurosidad a la entidad cuando pretenda esgrimir esta causal para negar la solicitud; incluso, si se tiene en cuenta que el fallo de unificación sobre este tema, permite que medios probatorios indirectos e inferencias lógicas sean suficientes para llevar convicción al juez, debería poder afirmarse que dicha causal es prácticamente inaplicable en este tipo casos.

### **Conclusión.**

Con la realización del presente trabajo, se evidencia el cambio paradigmático de un Estado legalista a uno predominantemente principialístico; en el que la imposibilidad de aplicar el derecho con simples silogismos y subsunciones obliga a que los operadores jurídicos cumplan un rol protagónico. Lo anterior, al punto de que sus decisiones terminen constituyendo fuente de derecho.

A lo largo del escrito, se exponen eventos y situaciones que hacen imperioso que además de las leyes que han sido creadas por el legislador, se requiera acudir a las decisiones adoptadas por el poder jurisdiccional, en especial, a aquellas que han sido proferidas por sus máximos tribunales. Ejemplo de esto; es el tema de la responsabilidad del Estado, en el cual la jurisprudencia se ha encargado de dar respuesta a una serie de vacíos jurídicos.

Precisamente; en el presente texto se aborda un tema de suma relevancia respecto de la responsabilidad del Estado Colombiano, puesto que en él se expone el tratamiento de índole jurídico-administrativo que han recibido las víctimas de actos deleznable cometidos de manera sistemática por el Estado Colombiano y que sin ninguna duda comportan graves violaciones a los derechos humanos.

En dicho tratamiento, se exponen las respuestas que desde el marco jurisprudencial se ha dado a las víctimas que han tenido que soportar estos vejámenes. Lo anterior, con el fin de comprender cómo se está efectuando la reparación de un tema con total vigencia y del que seguramente se hablará por muchos años más, como es el de las ejecuciones extrajudiciales.

Finalmente, es preciso reiterar que las ejecuciones extrajudiciales cometidas por el Estado Colombiano, constituyen graves violaciones a los derechos humanos; razón por la cual, las medidas que se adoptan atienden a una doble función: i) procurar en la mayor medida posible, una reparación integral de quienes se han visto perjudicados por las ejecuciones extrajudiciales y ii) consagrar un tratamiento más riguroso para el Estado y sus entidades, en aras de que evidenciar la gravedad de dichas conductas, apuntando a que se adquiera conciencia y las mismas no lleguen a reiterarse.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Arroyo, F. 2007. Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia. Revista de Derecho Privado. 12-13 (dic. 2007), 289–306.
- Ávila, A (2019) Ejecuciones extrajudiciales o falsos positivos. Revista Semana. Recuperado de <https://www.semana.com/opinion/articulo/ejecuciones-extrajudiciales-o-falsos-positivos-columna-de-opinion-ariel-avila/645422/>
- Consejo de Estado, Sección Tercera Sala plena. Sentencia 28 de agosto de 2014. Consejero Ponente Ramiro de Jesús Pazos Guerrero Rojas. Rad. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988).
- Consejo de Estado, Sección Tercera Sala Plena. Sentencia 28 de agosto de 2014. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).
- Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C. Sentencia 5 de septiembre de 2016. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 05001233300020160058701 (57625)
- Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A. Sentencia 7 de septiembre de 2016. Consejero Ponente Hernán Andrade Rincón. Rad. 730012331000200502702 01 (35029).
- Consejo de Estado, Sección Tercera Sala Plena. Sentencia 29 de enero de 2020. Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61033).
- Consejo de Estado (2021). Verdades en convergencia. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado en diálogo con la Comisión de la Verdad. Recuperado de [\\*VerdadesConvergenciaAnálisisJurisprudencial.pdf](#)
- Congreso de la República. Ley 1437 de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial N° 47956 del 18 de enero.
- Congreso de la República. Proyecto de ley 07 de 2019 Por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo – ley 1437 de 2011 – y se dictan disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción. Recuperado de <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2019-2020/1459-proyecto-de-ley-007-de-2019>
- Corte Constitucional de Colombia. (1992) Sentencia T-406 (Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón).
- Corte Constitucional. (1993) Sentencia T-486 (Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional de Colombia. (2001) Sentencia C-832 (Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil).
- Corte Constitucional de Colombia. (2001) Sentencia C-836 (Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil).
- Corte Constitucional de Colombia. (2011) Sentencia C-634 (Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva).



- Corte Constitucional de Colombia. (2018) Sentencia SU-035 (Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas).
- Corte Interamericana de derechos humanos. (2006) Sentencia Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (juez ponente: Antônio Augusto Cançado Trindade).
- Henoa, J.C (2013). La jurisdicción de lo contencioso administrativo: cien años creando derecho a partir de precedentes jurisprudenciales. Recuperado de [V15520- LOS GRANDES FALLOS DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA COLOMBIANA M.M.pdf](#)
- Henderson, H. (2006). La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina, 43, revista IIDH, pp. 281-298. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-7.pdf>
- Medina, D.L (2006) El S.A de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Legis editores S.A
- Observatorio de derechos humanos y derecho humanitario, 2013, Ejecuciones extrajudiciales en Colombia 2002-2010. Crímenes de lesa humanidad bajo el mandato de la política de defensa y seguridad democrática recuperado de <https://coeuropa.org.co/wp-content/uploads/2017/05/Documentos-tematicos-8-FINAL-1.pdf>
- Rojas, D. (2012). Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia. En Consejo de Estado. *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Recuperado de [InstitucionesDerechoAdministrativoNuevoCodigo.pdf \(consejodeestado.gov.co\)](#)