

**FALSOS POSITIVOS: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO  
COLOMBIANO**

**ANA YULIETH GONZALEZ PINEDA  
COHORTE 41**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO  
POSGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ 2015**

**FALSOS POSITIVOS: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO  
COLOMBIANO**

**DOCTOR EYDER BOLIVAR MOJICA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO  
POSGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ 2015**

**TABLA DE CONTENIDO**

	<b>Pág.</b>
<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>2</b>
<b>1. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD.....</b>	<b>3</b>
1.1 concepto.....	3
<b>2. CLASES DE RESPONSABILIDAD.....</b>	<b>4</b>
2.1 Responsabilidad Moral.....	4
2.2 Responsabilidad jurídica.....	5
2.2.1 Responsabilidad civil.....	6
2.2.1.1 Responsabilidad civil contractual.....	7
2.2.1.2 Responsabilidad civil extracontractual.....	8
<b>3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.....</b>	<b>9</b>
3.1 FALLA DEL SERVICIO.....	10
3.1.1 Elementos constitutivos.....	10
<b>4. FUENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.CONSTITUCION 1991..</b>	<b>11</b>
<b>5. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO...</b>	<b>12</b>
<b>6. FALSOS POSITIVOS.....</b>	<b>13</b>
<b>7. RESPONSABILIDAD ESTATAL OR LOS DENOMINADOS FALSOS POSITIVOS.....</b>	<b>17</b>
<b>8. CONCLUSIONES.....</b>	<b>21</b>

## INTRODUCCION

Es bien sabido que en Colombia desde hace aproximadamente cinco décadas se presenta un conflicto armado interno. Como partes visibles de este conflicto se encuentran grupos armados insurgentes, grupos de paramilitares y el Ejército Nacional. En el desarrollo de este conflicto se han presentado innumerables irregularidades que evidentemente han violado diferentes tratados firmados y ratificados por el Estado colombiano. Desde el 1 de Noviembre de 2002, Colombia hace partes del estatuto de Roma, en la cual se establece la Corte Penal internacional (CPI)<sup>1</sup>.

Por otro lado en el ordenamiento jurídico colombiano los tratados internacionales firmado y ratificados por el Estado, hacen parte del bloque de constitucionalidad lo que implica que sin estar implícitas en el articulado de la carta política se vuelven vinculantes de dicho ordenamiento.

En Colombia a través del tiempo se han ido desarrollando diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, las cuales enmarcan el tema de la responsabilidad de la Administración frente a actos realizados por los agentes estatales teniendo en cuenta que bajo la constitución de 1886, Colombia era un estado de derecho, razón por la cual no se encontraban normas específicas que dejaran en claro cuando el Estado era responsable de un daño.

Hoy en día, como consecuencia del alterado orden público de Colombia, el Estado ha debido indemnizar a muchos integrantes de la población civil por los daños antijurídicos ocasionados en el marco del desempeño de la función constitucional de las Fuerzas Militares.

---

<sup>1</sup> El estado Colombiano suscribió en el 2020 el Estatuto de la corte Penal Internacional, el cual entró en vigor para Colombia el 1 de Noviembre del mismo año.

## 1. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD

### 1.1 Concepto.

El concepto de responsabilidad se ha venido trabajando en diferentes áreas del Derecho, especialmente en el Derecho civil, donde muchos tratadistas definen la RESPONSABILIDAD como la obligación que tiene una persona que a inferido un daño a otra, a reparar dicho daño. Es así que Arturo Alessandri en su libro De la responsabilidad extracontractual del derecho civil afirma.

“en derecho civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño. En derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”<sup>2</sup>

Los hermanos Mazeaud afirman acerca de la responsabilidad que,

“una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otro”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981, pág. 10.

<sup>3</sup> Mazeaud, Henri – Leon – Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda, Vol. II, La responsabilidad civil. Los cuasicontratos. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, ,1960, pág. 7.

Otros tratadistas como Planiol y Ripert manifiestan que

“existe responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra.”<sup>4</sup>

## **2. CLASES DE RESPONSABILIDAD**

Al adentrarnos en el estudio de la responsabilidad podemos encontrar dos grandes escenarios, la responsabilidad moral y la responsabilidad jurídica.

### **2.1 Responsabilidad Moral.**

Al referirnos a responsabilidad moral, estamos hablando de aquella que surge cuando se viola una norma moral o religiosa, esta clase de responsabilidad es subjetiva, es decir, el individuo no la interioriza, por lo tanto no hay forma que afecte a la sociedad en donde el individuo se desempeña y por esta razón no acarrea ninguna consecuencia jurídica, pues no existe un daño concreto al patrimonio de otra persona.

Para Arturo Alessandri

“la responsabilidad moral es la que proviene de infringir los mandatos de la moral o de la religión. Es moralmente responsable el que ejecuta un hecho o incurre en una omisión contraria a la moral o a su religión. La responsabilidad moral suscita un mero problema de conciencia, que se plantea en el fuero interno del individuo y como las acciones y omisiones que la generan no causan daño a la persona o propiedad del otro, ni perturban el orden social, quedan fuera del dominio del derecho que solo regula actos

---

<sup>4</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomo sexto, Las Obligaciones (primera parte). .La Habana: Editorial Cultural, S.A, 1936, pág. 664.

humanos que se exteriorizan”<sup>5</sup>

Gilberto Martínez Rave tratadista colombiano entiende por responsabilidad moral aquella en donde,

“los resultados que deben enfrentarse son de índole moral, subjetivista, interno y no trascienden al campo externo de la persona y que surge generalmente cuando se violentan normas de conducta netamente morales, espirituales”<sup>6</sup>

## **2.2 Responsabilidad jurídica.**

Hablamos de responsabilidad jurídica cuando por causa de una acción u omisión se genera un perjuicio a determinada persona en donde el orden social resulta afectado por esas acciones u omisiones. En la responsabilidad jurídica el daño si se hace evidente, es decir, afecta a otros miembros de la sociedad al salir de la esfera subjetiva del individuo y además viola normas jurídicas generando responsabilidad en cabeza del individuo que realizó la acción o la omisión y es este individuo quien debe reparar el daño que causo.

A cerca de la responsabilidad jurídica Arturo Alessandri afirma.

“Es la que proviene de un hecho o una omisión que causa daño a otro o que la ley pena por ser contrario al orden social”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. Obra citada, pág. 26.

<sup>6</sup> Martínez Rave, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4a ed. Medellín : Biblioteca jurídica Diké,, 1988, pág. 11.

<sup>7</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. Obra citada, pág. 26.

Martínez Rava en su libro *La Responsabilidad civil Extracontractual en Colombia* afirma acerca de la responsabilidad jurídica

“Transciende al campo externo del sujeto. Afecta su vida de relación, su vida referida al grupo en el cual actúa y por lo tanto tiene repercusiones jurídicas. Esta responsabilidad es la que regulan las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, o pautas de los componentes de la sociedad.”<sup>8</sup>

Cuando nos referimos a responsabilidad jurídica es posible distinguir dos grandes vertientes de esta: La responsabilidad penal y la responsabilidad civil.

Toda vez que el tema que nos ocupa en este trabajo es el de la responsabilidad del Estado en los falsos positivos, no es pertinente adentrarnos en la responsabilidad penal, en el entendido que el estado es un ente con personería jurídica internacional, es decir como tal no se le puede endilgar responsabilidad penal; no sucede así en el caso de la responsabilidad civil.

### **2.2.1 Responsabilidad Civil.**

Frente a la responsabilidad civil, la podemos clasificar dependiendo de la fuente de donde provenga, es así que nos encontramos con RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, siendo esta última la que es objeto del presente trabajo, sin embargo es importante conocer algunas generalidades de la primera y consideraciones que la Corte Suprema de Justicia ha tenido al respecto para generar claridad en estas dos clases de responsabilidad.

---

<sup>8</sup> Martínez Rave, Gilberto. Obra citada, pág. 12



### 2.2.1.1 Responsabilidad civil Contractual.

Para que se pueda configurar esta responsabilidad es necesario la existencia de un vínculo contractual entre quien ocasiona el daño y quien sufre el daño y una evidente relación entre el hecho y el daño, lo que quiere decir que en virtud de un contrato celebrado por la partes se ocasione un daño a una de ellas, ya sea por el incumpliendo de las obligaciones del contrato y aún más por los perjuicios jurídicos derivados del incumplimiento de dichas obligaciones.

La Corte Constitucional al referirse en la sentencia **c-1008 de 2010** hace la siguiente consideración.

“La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. De este modo, el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico. En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un *“hecho jurídico”*, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.”<sup>9</sup>

teniendo ya una definición considerada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto de la Responsabilidad Civil, es el momento para abordar La Responsabilidad Extracontractual , que es la base para realizar el análisis del tema que nos ocupa.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1008 de 2010

### 2.2.1.2 Responsabilidad extracontractual.

Si en la Responsabilidad Civil Contractual, el daño proviene de un vínculo pre-existente entre quien ocasiona el daño y quien lo sufre, en la RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL no es así, el daño no proviene de un vínculo anterior, no es necesario que entre quien causa el daño y quien lo sufre exista una obligación derivada de un contrato. Lo anterior obliga al causante del daño a reparar a quien sufrió dicho daño por los perjuicios ocasionados por su acción o por su omisión.

Frente a la Responsabilidad civil Extracontractual los hermanos Mazeaud consideran que:

“no existía ningún vínculo de derecho entre el autor del daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad”<sup>10</sup>

Josserand, en su libro Teoría General de las obligaciones afirma que se está en presencia de la Responsabilidad extracontractual cuando:

“un individuo causa a un tercero directa o indirectamente por su hecho activo o por su negligencia, un daño que no se reduce a la inejecución de una obligación contractual preexistente... . Si el autor del daño debe repararlo su responsabilidad delictual está comprometida”.<sup>11</sup>

La Corte Constitucional en la sentencia ya antes mencionada (**c-1008 de 2010**) también hace referencia a la Responsabilidad Extracontractual al manifestar que:

---

<sup>10</sup> Mazeaud, Henri – León – Jean. Obra citada, pág. 116.

<sup>11</sup> Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo II Vol. I Teoría General de las Obligaciones. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y cía Editores. 1951. Pág. 291

“En lo que concierne a la responsabilidad extracontractual, la jurisprudencia especializada la define como el encuentro accidental fortuito de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal. Sobre el particular señala que: *“como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este”. Condiciones estas que además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció”*.<sup>12</sup>

### 3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El desarrollo de la responsabilidad extracontractual del estado, más concretamente del estado colombiano, se ha venido desarrollando a lo largo de la historia por vía jurisprudencial ya que en un principio no había norma concreta para el tema en particular. Luego de la estructuración del estado Colombiano bajo una orientación conservadora de Núñez y Caro, hacia el año 1896 la Corte Suprema de justicia en el fallo del 22 de Octubre de 1896, jurisprudencialmente marca la génesis de la responsabilidad del estado. En ese entonces no había una norma específica y por analogía se tomaron los art. 2347 y 2349 del código civil.

Para aplicar la norma del código civil de ese entonces se crean dos sistemas de

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1008 de 2010

responsabilidad: la responsabilidad directa y la responsabilidad indirecta.

- Responsabilidad directa: con la expedición de la sentencia del 30 de Junio de 1962, con ponencia del Dr. José J. Gómez en el caso de Reinaldo Tinjacá y otro.<sup>13</sup>
- Responsabilidad indirecta del Estado sobre la base de la falla del servicio, fue adoptada por primera vez en sentencia del 21 de agosto de 1939 de la Sala Casación Civil CSJ, con fundamento en el artículo 2341 del Código Civil<sup>14</sup>

### 3.1 Falla probada del servicio

Este sistema es el que ha predominado y es considerado como el régimen común de la Responsabilidad Estatal. El consejo de estado y otros Tribunales lo han aplicado con bastante frecuencia en su Jurisprudencia

#### 3.1.1. Elementos Constitutivos.

**Falta o falla del servicio:** Es el hecho dañoso causado por la violación del contenido obligacional a cargo del estado, contenido obligacional que se puede derivar de textos específicos como los son las leyes, reglamentos o estatutos que establecen las obligaciones y deberes del Estado y sus servidores, también de deberes específicos impuestos a los funcionarios y el estado, o de la función genérica que tiene el Estado y se encuentra consagrada en la Constitución Política en el artículo segundo el cual en su segundo párrafo establece:

“Las autoridades de la república está instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> publicación Gaceta Judicial 1962, tomo XCIX, pag. 88 y s.s.

<sup>14</sup> Sala Casación Civil CSJ sentencia del 21 de agosto de 1939

<sup>15</sup> Constitución Política de Colombia, Art 2

El Consejo de Estado también la ha definido:

“como aquella que se presenta cuando el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente. Esta es la noción que inicialmente acogió la corporación, pero que más tarde y con el fin de darle un encuadre más jurídico, modificó para adoptar la de la violación del contenido obligacional, aunque esto no ha sido óbice para que el Consejo siga aplicando la noción “descriptiva” del funcionamiento”.<sup>16</sup>

Para efectos de la indemnización este elemento es de suma importancia ya que debe probarse la existencia de una falla del servicio por la cual se ocasiono el daño.

**Perjuicio:** Consistente en el menoscabo que sufre el patrimonio de una persona (perjuicio patrimonial) y/o en las lesiones que afectan sus bienes extra patrimoniales y que pueden consistir bien en el daño moral, daños fisiológicos o en las alteraciones en las condiciones de existencia (daños en la vida-relación).

**Nexo causal:** entre la falla y el perjuicio, es decir, que entre la falla alegada y demostrada y los perjuicios experimentados y probados, debe existir un vínculo de tal naturaleza directo, que no sea lógicamente posible suponer la existencia del daño sin la de la falla, que como consecuencia de esta se haya producido el daño.

#### 4. FUENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CONSTITUCION DE 1991.

A partir de la Constitución de 1991 adquirió fundamento constitucional la responsabilidad del Estado, consolidándose en el artículo 90 la "Cláusula General de Responsabilidad" principio angular de todo tipo de responsabilidad que se le impute al Estado.

---

<sup>16</sup> Sentencia del Consejo de Estado de Noviembre 15 de 1995 MP. Jesús María Carrillo

El fundamento de la responsabilidad del Estado es el daño antijurídico, entendido como el perjuicio causado a una persona que no tiene la obligación de soportarlo, por lo cual la responsabilidad “no depende de la legitimidad de la conducta que despliegue el agente del Estado sino de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado”.

Es atribuible a actividades precontractuales, contractuales y extracontractuales y puede ser producida por agentes del Estado o por Particulares que Temporalmente ejerzan funciones públicas.

## **5. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

Con la constitución de 1991 el fundamento de la responsabilidad del Estado se sustituyó de la culpa o falla del servicio al daño antijurídico.

- Constitución Política de Colombia Preámbulo
- Artículo 1o. Estado social de Derecho
- Artículo 2o. Fines esenciales del Estado
- Artículo 4o. Prevalencia constitucional.
- Artículo 6o. Responsabilidad de los particulares y los servidores públicos.
- Artículo 29. Derecho fundamental al debido proceso.
- Artículo 90. Responsabilidad patrimonial del Estado.
- Artículo 116. Administración de Justicia.
- Artículo 124 Responsabilidad de los funcionarios públicos.
- Artículo 209. Principios de la función administrativa.
- Artículo 236 Jurisdicción Contencioso Administrativa
- Artículo 239 Jurisdicción Constitucional

- Ley 270 de 1996 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia
- Ley 640 de 2001 Normas de Conciliación
- Ley 1395 de 2010 Normas en materia de descongestión judicial.
- Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Consejo de Estado en fallo 1970 de 2011 manifestó:

"El segundo elemento que configura la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz el artículo 90 constitucional es la imputabilidad del daño antijurídico a las autoridades públicas, aspecto en el cual también ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación y tratado profusamente por el Consejo de Estado. Esta última autoridad judicial ha sostenido que la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ´título jurídico´ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ´imputatio juris´ además de la imputatio facti"<sup>17</sup>

dejando de manifiesto el tránsito de la falla del servicio al daño antijurídico.

## 6. FALSOS POSITIVOS

Como consecuencia del conflicto interno de Colombia se han presentado irregularidades que ponen entre dicho el actuar de Las Fuerzas Militares de Colombia, más específicamente del Ejército Nacional cuando han presentado ante los medios de comunicación personas dada de baja como consecuencia de enfrentamientos con los

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993.

grupos subversivos (guerrilla) y con posterioridad aparecen familiares de estas personas dadas de baja afirmando que sus seres queridos no formaban parte de ningún grupo guerrillero. Esta situación ha generado un descontento dentro de la sociedad colombiana y cierta desconfianza en el actuar de sus Fuerzas Militares (Ejército Nacional).

El término Falsos positivos se ha convertido en una expresión mediática encontrando así diversas definiciones de la misma. El diario EL TIEMPO en su edición de 13 de Noviembre de 2014 ofrece la siguiente definición:

“En Colombia, el término está enmarcado en el conflicto interno y hace referencia a las veces que miembros del Ejército han presentado cuerpos de civiles como si fueran de guerrilleros y/o delincuentes dados de baja”.<sup>18</sup>

Son varios los informes que diferentes órganos internacionales defensores de los derechos humanos, han publicado con respecto a esta situación irregular que a toda vista viola los tratados que el estado Colombiano ha firmado y ratificado para la protección de los Derechos humano y El derecho Internacional Humanitario.

Son muchas las especulaciones que giran alrededor de este fenómeno, pero la que más fuerza ha tomado en las últimas décadas es la de la presión a la cual se encontraban sometidos los miembros de Ejército Nacional para mostrar resultados de las actividades propias de misión constitucional, esta situación la pone en manifiesto el rindió el Relator de las Naciones Unidas para las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias (ONU, 2010) en donde pone de manifiesto:

“El fenómeno de los llamados "falsos positivos" —ejecuciones ilegales de civiles manipuladas por las fuerzas de seguridad para que parezcan bajas legítimas de guerrilleros o delincuentes ocurridas en combate— es bien conocido por los colombianos. Si bien hay ejemplos de esos casos que se remontan a la década de 1980, las pruebas documentales indican que comenzaron a ocurrir con una frecuencia alarmante en toda Colombia a partir de 2004” (ONU, 2010, 8).

---

<sup>18</sup> EL TIEMPO, 13 de noviembre de 2014



Al examinar los motivos de los asesinatos, enumera los siguientes:

1. Presión para mostrar resultados
2. Un sistema informal de incentivos (dinero, vacaciones, condecoraciones)
3. Una falla crucial de responsabilidad (alta, media y baja)
4. Era más fácil matar civiles (dominios de guerrilla)
5. El mayor incentivo es la impunidad [“29. La falta de atribución de la responsabilidad penal ha sido un factor clave para que sigan produciéndose casos de falsos positivos. La tasa de impunidad de los homicidios atribuidos a las fuerzas de seguridad se estima actualmente en la alarmante cifra del 98,5%. Simplemente, los soldados sabían que podían cometer tales actos y salir impunes” (ONU, 2010, 15)].

Como aparece de inmediato, se combinan (a) la irresponsabilidad personal y colectiva, (b) los sistemas formal e informal de recompensa y (c) la impunidad que caracteriza al sistema colombiano de justicia, militar o civil.<sup>19</sup>

Muchas de estas Ejecuciones Extrajudiciales fueron investigadas por la Justicia Penal Militar, toda vez que dichas ejecuciones eran relacionadas con actos propios del servicio, sin embargo frente a esta premisa la Corte suprema de Justicia consideró:

*“En estas circunstancias, dijo la Corte, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia”<sup>20</sup>.*

---

<sup>19</sup> ONU, Comisión de Derechos Humanos, 2010, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston Misión a Colombia”.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal. Proceso 26137

En todo caso las altas cortes en múltiples sentencias han dejado claro que, los crímenes de lesa humanidad perpetrados por agentes estatales no pueden constituirse como una directriz constitucional en miras del cumplimiento de una misión. Lo anterior se evidencia en pronunciamiento que hace la Corte Constitucional en la sentencia **C-578 de 1995**,

“Por consiguiente, un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria”<sup>21</sup>.

También sobre el respecto se pronuncia la sentencia c-878 de 2000 al afirmar:

“... que son tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública, que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio, conductas éstas que, en consecuencia, escapan de la competencia de esta jurisdicción especial. Así, teniendo en cuenta que el factor funcional es el que en últimas determina la competencia de la jurisdicción penal militar, ha de entenderse que existen delitos no enunciados en el artículo 3 de la ley 522 de 1999 que, por su misma naturaleza, no pueden ser considerados “relacionados con el servicio” y como tales, en ningún caso podrán ser de conocimiento de la justicia castrense. En todos estos casos, corresponderá a la justicia ordinaria aprehender la investigación y juzgamiento de esta clase de conductas.”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Corte constitucional. Sentencia c-578 de 1995

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia c-878 de 2000

## 7. RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LOS DENOMINADOS “FALSOS POSITIVOS”

Siendo Colombia un estado social de derecho a partir de la constitución de 1991 y teniendo en cuenta que los tratados internacionales firmados y ratificados por el estado colombiano tienen carácter vinculante, es deber del mismo procurar la protección de todos los derechos humanos en especial el derecho a la dignidad humana y el derecho a la vida, es por esto que todas las conductas constitutivas de delitos de lesa humanidad no pueden ser contempladas como función de la fuerza pública, sobre lo anterior vale la pena destacar el art. 33 del Estatuto de roma,

“Órdenes superiores y disposiciones legales

1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que:

- a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate;
- b) No supiera que la orden era ilícita; y
- c) La orden no fuera manifiestamente ilícita.

2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.”<sup>23</sup>

El consejo de estado en sus múltiple análisis ha determinado que dependiendo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar se debe determinar la responsabilidad estatal en los falsos positivos, así lo manifiesta el consejero ponente: Danilo Rojas sección tercera, subsección b, consejero ponente: Danilo rojas B, Bogotá, D.C., 29 de marzo de dos mil doce (2012) , número: 21380 cuando dice:

---

<sup>23</sup> Estatuto de Roma . Art. 33

*“El análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la muerte de XXXX permite concluir que el daño no tuvo origen en el ámbito privado y personal de sus agentes ni estuvo aislado por completo de la prestación servicio, toda vez que se configuró en desarrollo de una operación militar que fue planeada y ejecutada por miembros activos del Ejército Nacional, que actuaron revestidos de esta condición, con la intención de mostrar resultados positivos en el ejercicio de sus actividades”.*<sup>24</sup>

Debe anotarse que la constitución Nacional es norma de normas y que en su Art. 11 consagra el DERECHO A la vida, es decir:

*“El compromiso de defensa de la vida, como bien constitucionalmente protegido, se erige prioritariamente en el deber indispensable para las autoridades públicas”*<sup>25</sup>

*“La obligación del estado de proteger el derecho a la vida, este deber de protección de la vida, imperativo, máximo también en tratados internacionales que reconocen los derechos humanos, ratificados en Colombia y, por ende, prevalecientes en el orden interno (C.P art. 93), se constituye, como mandato superior que es, en una obligación para todas las autoridades del estado, sin excepción, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, que deben realizar actividades en el ámbito de las respectivas funciones, con el propósito de lograr las condiciones para la pervivencia y el desarrollo efectivo de la vida humana en sociedad”*<sup>26</sup>

De igual forma para que se constituya la responsabilidad extracontractual por falla del servicio, quien soporta el daño debe probar que a partir de la comisión de un hecho cometido el estado, en este caso por sus agentes, se ocasiono un daño, en el caso fáctico de los falsos positivos el hecho que ocasiona el daño es la evidente violación del

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, 29 de marzo de dos mil doce (2012) , número: 21380

<sup>25</sup> Corte constitucional sentencia T-134, feb 24 de 2010

<sup>26</sup> Corte constitucional sentencia T-134, feb 24 de 2010

Derecho a la vida por parte de miembros de las fuerzas militares acarreado un daño moral para sus familiares.

El Consejo de Estado reitera en el concepto de conciliación No 016 de 2012 que:

“El constituyente de 1.991 estableció en el artículo 90 de la Constitución Política que el Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Como consecuencia de ello, los elementos de la responsabilidad en general descansan en dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.

Frente al primero, incorporando a nuestra legislación la jurisprudencia y la doctrina española, se dijo que daño antijurídico era aquel que la víctima no estaba obligado a soportarlo, presentándose un desplazamiento de la culpa que era el elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que este resultaba jurídico si constituía una carga pública o antijurídico si era consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión que no tenía el deber legal de soportarlo.

Y en cuanto a la imputación no era más que el señalamiento de la autoridad que por acción u omisión había causado el daño“.<sup>27</sup>

Es innegable que el estado Colombiano desde la constitución de 1991 ha desarrollado jurisprudencia encaminada a solventar los vacíos que existen frente a la responsabilidad estatal en los casos de la violación del derecho a la vida por parte de miembros de la Fuerzas Militares y muchos de los casos los ha resuelto por la responsabilidad extracontractual contemplándolos como daño antijurídico ya que el Estado está obligado junto con sus autoridades públicas a defender la dignidad humana y proteger el derecho la vida de todos los habitantes del territorio nacional.

De lo anteriormente expuesto el Consejo de Estado afirma:

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, concepto de conciliación No 016 de 2012

“El principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado corresponde al daño antijurídico, se ve igualmente reflejado en los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, en donde en la ponencia para segundo debate (de la disposición que fuera a convertirse en el actual artículo 90 de la Carta Política), se precisó "(...). La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo. "La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares. "Esta figura tal y como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo..." Así mismo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha asumido la anterior posición en reiteradas ocasiones". Artículo 90 de la Constitución Política.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Fallo 19707 de 2011

## 8. CONCLUSIONES

En el entendido en que la responsabilidad extracontractual se da cuando se está en presencia de un hecho que viole una ley o norma y que cause un daño a un individuo que no está obligado a soportarlo además que en la constitución política de 1991 en sus art. 1, 11 y 90 da prioridad a la Dignidad Humana, al Derecho a la Vida y a los tratados Internacionales, es evidente que en los casos de LOS FALSOS POSITIVOS existe una responsabilidad del estado por la no adecuada atención a los artículos mencionados anteriormente y que como consecuencia de esa inobservancia por parte de los miembros de la Fuerza Pública los seres queridos de estas personas que fueron víctimas de homicidio sin hacer parte del conflicto, han interpuesto ante los diferentes operadores judiciales Acción de reparación directa, por considerar que era el Estado Colombiano el llamado a la protección de la VIDA de sus seres queridos.

La implementación en nuestro sistema jurídico del concepto de daño antijurídico como fundamento único de la responsabilidad extracontractual y patrimonial del estado, es un gran esfuerzo por parte de las cortes, en la cual se le presta mayor atención al daño causado al ciudadano que al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y la conducta del agente generador del daño.

## BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981.

JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. 8 vols. 3 ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, y Bosh Editores, 1952.

MAZEAUD, HENRI – Leon – Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda, Vol. II, La responsabilidad civil. Los cuasicontratos. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, ,1960

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C–1008 de 2010 .

PUBLICACIÓN GACETA JUDICIAL 1962, tomo XCIX.

SALA CASACIÓN CIVIL CSJ, sentencia del 21 de agosto de 1939 Martínez Rave.

MARTINEZ RAVE GILBERTO. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4a ed. Medellín : Biblioteca jurídica Diké,, 1988.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES. Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomo sexto, Las Obligaciones (primera parte). .La Habana: Editorial Cultural, S.A, 1936.

CONSEJO DE ESTADO, de Sentencia del Noviembre 15 de 1995 MP. Jesús María Carrillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 13 de julio de 1993.

ONU, Comisión de Derechos Humanos, 2010, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston Misión a Colombia”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casación penal. Proceso 26137.



CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c-578 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c-878 de 2000

ESTATUTO DE ROMA . Art. 33

CONSEJO DE ESTADO, 29 de marzo de dos mil doce (2012) , número: 21380.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-134, feb 24 de 2010.

CONSEJO DE ESTADO, concepto de conciliación No 016 de 2012.

CONSEJO DE ESTADO. Fallo 19707 de 2011.

## 8. CONCLUSIONES

En el entendido en que la responsabilidad extracontractual se da cuando se esta en presencia de un hecho que viole una ley o norma y que cause un daño a un individuo que no esta obligado a soportarlo y la constitución política de 1991 en sus art. 1, 11 y 90 da prioridad a la Dignidad Humana, al Derecho a la Vida y a los tratados Internacionales , es evidente que en los casos de LOS FALSOS POSITIVOS existe una responsabilidad del estado por la no adecuada atención a los artículos mencionados anteriormente y que como consecuencia de esa inobservancia por parte de los miembros de la Fuerza Publica los seres queridos de estas personas que fueron victimas de homicidio sin hacer parte del conflicto, han interpuesto ante los diferentes operadores judiciales Acción de reparación directa, por considerar que era el Estado Colombiano el llamado a la protección de la VIDA de sus seres queridos.

La implementación en nuestro sistema jurídico del concepto de daño antijurídico como fundamento único de la responsabilidad extracontractual y patrimonial del estado, es un gran esfuerzo por parte de las cortes, en la cual se le presta mayor atención al daño causado al ciudadano que al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y la conducta del agente generador del daño.

## BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981.

JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. 8 vols. 3 ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, y Bosh Editores, 1952.

MAZEAUD, HENRI – Leon – Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda, Vol. II, La responsabilidad civil. Los cuasicontratos. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, ,1960

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C–1008 de 2010 .

PUBLICACIÓN GACETA JUDICIAL 1962, tomo XCIX.

SALA CASACIÓN CIVIL CSJ, sentencia del 21 de agosto de 1939 Martínez Rave.

MARTINEZ RAVE GILBERTO. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4a ed. Medellín : Biblioteca jurídica Diké,, 1988.

PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES. Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomo sexto, Las Obligaciones (primera parte). .La Habana: Editorial Cultural, S.A, 1936.

CONSEJO DE ESTADO, de Sentencia del Noviembre 15 de 1995 MP. Jesús María Carrillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 13 de julio de 1993.

ONU, Comisión de Derechos Humanos, 2010, “Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Philip Alston Misión a Colombia”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sala de casación penal. Proceso 26137.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c-578 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c-878 de 2000

ESTATUTO DE ROMA . Art. 33

CONSEJO DE ESTADO, 29 de marzo de dos mil doce (2012) , número: 21380.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-134, feb 24 de 2010.

CONSEJO DE ESTADO, concepto de conciliación No 016 de 2012.

CONSEJO DE ESTADO. Fallo 19707 de 2011.



