

JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ

*Los límites del derecho de la responsabilidad extracontractual  
del Estado en materia de desplazamiento forzado*



La precaria situación de las víctimas de varios desplazamientos forzados ocurridos con posterioridad a la emisión de la Sentencia T-025 de 2004 y de los Autos 176, 177 y 178 de 2005 de la Corte Constitucional muestra que el problema del desplazamiento forzado en Colombia persiste con unas dimensiones alarmantes<sup>1</sup>. Los esfuerzos de las autoridades públicas para afrontar este flagelo continúan siendo insuficientes. Así, en relación con el Informe específico sobre atención a las víctimas de desplazamientos masivos recientes, presentado por Acción Social el 13 de septiembre de 2006 a la Corte Constitucional<sup>2</sup>, la Procuraduría General de la Nación muestra su carácter superficial, inconsistente e inexacto<sup>3</sup>. Al constatar tan grave situación y la persistencia del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional Colombiana en el año 2004<sup>4</sup>, el alto tribunal ordenó recientemente “que por Secretaría General se remitan

- 
- 1 La Procuraduría General de la Nación constata que “entre el 1 de enero y el 15 de septiembre de 2006 han ocurrido por lo menos 62 desplazamientos masivos, en 15 departamentos, que han afectado a, por lo menos, 17.217 personas”. Procurador General de la Nación, “Observaciones del Procurador General de la Nación sobre el informe de atención a las víctimas del desplazamiento recientes”, en Corte Constitucional. Auto 333 del 27 de noviembre de 2006, Anexo IV.
  - 2 Cfr. Corte Constitucional, Auto 333 del 27 de noviembre de 2006, Anexo III.
  - 3 La Procuraduría General de la Nación concluye que: “(i) en ninguno de los casos reportados hay información exacta sobre la cobertura de las ayudas prestadas a la población afectada. La información que aporta Acción Social al respecto es superficial y en la mayoría de los casos sólo permite determinar de manera muy general cuáles fueron los elementos entregados. Por tanto, no se puede saber si la ayuda prestada fue eficiente. (ii) En cuanto a los procesos de retorno, es preocupante que en su mayoría presenten inconsistencias: en algunos no es claro si se garantizaron o no las condiciones de seguridad de la población, en otros se evidencian rupturas entre las comunidades y las entidades competentes, pues muchas veces siente que la Fuerza Pública no está garantizando su seguridad para el proceso. (iii) A lo largo del informe sólo hay una referencia muy incipiente a las actuaciones llevadas a cabo por las entidades competentes en relación con la protección patrimonial de bienes abandonados por los desplazados en sus lugares de origen. (iv) Acción Social no hace referencia a todos los componentes de atención y tampoco establece el enfoque diferencial hacia mujeres y niños. En cuanto a la atención especial a los grupos indígenas y afrocolombianos, Acción Social denuncia la realización de procesos diferenciales de atención, pero no especifica los mecanismos. (v) La Procuraduría recomienda a Acción Social la revisión continua de la página del *SUR*, pues como ya se mencionó, en algunos casos la información que registra está errada si se compara con los desplazamientos masivos efectivamente ocurridos”. Procurador General de la Nación. “Observaciones del Procurador General de la Nación sobre el informe de atención a las víctimas del desplazamiento recientes”, en Corte Constitucional, Auto 333 del 27 de noviembre de 2006, Anexo IV.
  - 4 Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004. En esta sentencia, el alto tribunal reitera la gravedad del problema: “La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) ‘un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado’; (b) ‘un verdadero estado de emergencia social’, ‘una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas’ y ‘un serio peligro para la sociedad política colombiana’; y, más recientemente, (c) un ‘estado de cosas inconstitucional’ que ‘contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo’, al causar una ‘evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el

al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, las solicitudes de apertura de incidente de desacato por incumplimiento de lo ordenado en la Sentencia T-025 de 2004 y de los Autos 178 de 2005, 218 y 266 de 2006 y el informe de evaluación del Procurador General de la Nación que hace parte del expediente de seguimiento a esta sentencia, con el fin de que dicho Juzgado considere la procedencia de abrir incidentes de desacato contra los contratistas y funcionarios de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional mencionados en los apartados II-6, III-6, IV-5 y V-3”<sup>5</sup>, contra la directora de Orden Público y Asuntos Territoriales del Ministerio del Interior y de Justicia<sup>6</sup> y “contra el subgerente de Ordenamiento Social de la Propiedad y el Profesional Especializado de esa dependencia a cargo de las líneas de atención a la población desplazada dentro del *Incoder*”<sup>7</sup>.

Dos precisiones metodológicas se hacen necesarias.

En primer lugar, dentro del marco de la Cátedra UNESCO implementada en la Universidad Externado de Colombia<sup>8</sup>, el Departamento de Derecho Administrativo ha escogido como tema de investigación la noción de responsabilidad en las políticas públicas en materia de desplazamiento forzado en Colombia. Como problemática provisional planteamos el interrogante de ¿cuál debe ser el rol de la noción de responsabilidad en las políticas públicas en materia de desplazamiento forzado? Como respuesta, por el momento también provisional, a este interrogante, consideramos que si bien el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado se presenta como una construcción jurídica poco

---

Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos”.

- 5 Corte Constitucional, Auto 333 del 27 de noviembre de 2006, “Referencia: Sentencia T-025 de 2004 y Autos 176, 177 y 178 de 2005, Verificación del cumplimiento de los órdenes impartidos a Acción Social para superar el estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004 en materia de desplazamiento interno— remisión de información para considerar la apertura de incidentes de desacato contra funcionarios de Acción Social”, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- 6 Corte Constitucional, Auto 334 del 27 de noviembre 2006, “Referencia: Sentencia T-025 de 2004 y Autos 177 de 2005, 218 y 266 de 2006, Verificación del cumplimiento de los órdenes impartidos al Ministro del Interior y de Justicia en la Sentencia T-025 de 2004 y en los Autos 177 de 2005, 218 y 266 de 2006 necesarias para superar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado interno - remisión información para considerar apertura de incidente de desacato contra un funcionario del Ministerio del Interior y de Justicia”, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- 7 Corte Constitucional, Auto 335 de noviembre 27 de 2006, “Referencia: Sentencia T-025 de 2004 y Autos 177 de 2005, 218 y 266 de 2006, Verificación del cumplimiento de los órdenes impartidos en la Sentencia T-025 de 2004 y en los Autos 178 de 2005, 218 y 266 de 2006 para superar el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado interno - remisión información para considerar apertura de incidente de desacato contra un funcionario del *Incoder*”, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.
- 8 Cfr. [[www.uxternado.edu.co/noticias/catedra\\_UNESCO.htm](http://www.uxternado.edu.co/noticias/catedra_UNESCO.htm)].

adaptada para aportar una verdadera solución a las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia, la noción de responsabilidad es un elemento esencial en una política de Estado seria que busque abordar de manera eficaz el problema del desplazamiento forzado.

El presente escrito, que se enmarca en el contexto metodológico explicado en el acápite anterior, tiene como objeto de estudio la utilidad del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del desplazamiento forzado en Colombia. Se trata entonces de confrontar el actual derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado al problema, también de actualidad, del desplazamiento forzado en Colombia. Es sin embargo oportuno indicar que algunas veces haremos una aproximación al derecho francés para la mejor comprensión del tema.

En segundo lugar, se debe señalar la poquísima jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la responsabilidad extracontractual del Estado por desplazamiento forzado. Por ello, en el presente trabajo de investigación se tomará como base la jurisprudencia del órgano de cierre en materia contencioso administrativa en otros campos relacionados con la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de problemas de orden público; escogencia metodológica que obedece también a la experiencia del autor en esta materia<sup>9</sup>.

Un régimen de responsabilidad es “el conjunto de condiciones exigidas a la víctima para que obtenga la reparación del perjuicio que se le causó”<sup>10</sup>. En el derecho colombiano, el juez administrativo exige tres condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: la constatación de un perjuicio resultante de un daño, la existencia de un hecho dañino imputable a la Administración, y, por lo tanto, la existencia de una actividad de la Administración

---

9 Cfr. JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ. *Terrorisme et Droit: Étude comparée des moyens juridiques de lutte contre le terrorisme en droit interne français et colombien*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille (publicación en curso, prevista para el primer semestre de 2007). Cfr. del mismo autor, “La indemnización pública de las víctimas del terrorismo: Una cuestión de complementariedad”, ponencia presentada en el Seminario Internacional de Responsabilidad Civil organizado en la Universidad Eafit, en Medellín, los días 13 y 14 de octubre de 2005; “Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux. Colombie”, rapport présenté à la XVIII e Table ronde internationale “Lutte contre le terrorisme et protection des droits fondamentaux”, Aix-en-Provence, 13 y 14 septembre 2002, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* 2002, XIII – 2002, Paris: Économica et Presse Universitaires d'Aix-Marseille, septembre 2003, pp. 117 a 149; “Terrorismo, antiterrorismo y Estado de derecho. Una aproximación crítica al control de constitucionalidad ejercido sobre los tipos penales de ‘terrorismo’ en Francia y en Colombia”, *Revista Derecho del Estado*, n.º 10, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, junio de 2001, pp. 83 a 119; y *Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo*, Colección Temas de Derecho Público, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2000, p. 151.

10 JACQUES MOREAU. *La responsabilité administrative*, Paris, PUF, 1995, p. 59.

constitutiva o no de falla de servicio, según el sistema de responsabilidad, y la prueba de una relación de causalidad que conecte estos distintos elementos<sup>11</sup>. Al tenor del artículo 90 de la Carta Política, para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado se requiere la existencia de un daño antijurídico imputable a una autoridad pública<sup>12</sup>.

El concepto de desplazamiento forzado “está íntimamente relacionado con las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho para los Refugiados”<sup>13</sup>. La conceptualización del desplazamiento forzado es difícil pues no existe unanimidad en el contexto internacional en lo relativo a una definición de “desplazamiento interno”<sup>14</sup>. Es posible, sin embargo, identificar tres tendencias en la conceptualización de este fenómeno<sup>15</sup>. En el derecho colombiano, el concepto de desplazamiento forzado se encuentra estrechamente ligado a la violencia que lo produce<sup>16</sup>. De conformidad con el artículo 1 de la Ley 387 de 1997, es desplazado “toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del

---

11 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, Paris, Économica, 1988, p. 47.

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

13 ESPERANZA HERNÁNDEZ DELGADO. “El desplazamiento forzado y la oferta estatal para la atención de la población desplazada por la violencia en Colombia”, *Reflexión Política*, año 1, n.º 1, Universidad Autónoma de Bucaramanga, marzo de 1999, [[//editorial.unab.edu.co/revistas/reflexion/pdfs/der\\_11\\_2\\_c.htm](http://editorial.unab.edu.co/revistas/reflexion/pdfs/der_11_2_c.htm)].

14 Ídem.

15 “1. La tendencia causalista de quienes consideran que la definición del desplazamiento interno debe estar en relación con las causas que lo producen (algunos señalan su inconveniencia ante un rigorismo jurídico excluyente); 2. La tendencia según la cual la definición debe ser el producto de las necesidades de la población desplazada, y 3. La tendencia de quienes consideran que el fenómeno no debe ser definido para evitar obstaculizar la gestión de entidades y organizaciones con oferta para la población desplazada”. Aunque no existe consenso entre las organizaciones sobre la conveniencia de definir en un texto legal el desplazamiento interno, es necesario señalar que la definición más aceptada ha sido la de la Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas (CPDIA), según la cual, “El desplazamiento es toda persona que se ha visto obligada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o sus actividades económicas habituales, porque su vida, integridad física o libertad han sido vulneradas o se encuentran amenazadas, debido a la existencia de cualquiera de las situaciones causadas por el hombre: Conflicto armado interno, disturbios o tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas a los derechos humanos u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores, que pueda alterar o alterar drásticamente el orden público” (ídem.).

16 RODRIGO UPRIMNY y MARÍA PAULA SAFFON. “Desplazamiento forzado y justicia transicional en Colombia. Estudio sectorial”, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 8 de agosto de 2006, [[www.djs.org.co/pdf/investigaciones/desplazamientoForzado.pdf](http://www.djs.org.co/pdf/investigaciones/desplazamientoForzado.pdf)]. Cfr. igualmente [[www.djs.org.co/publicaciones/investigaciones.php](http://www.djs.org.co/publicaciones/investigaciones.php)].

territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”<sup>17</sup>.

El desplazamiento forzado en Colombia genera responsabilidades jurídicas importantes. La evolución del derecho invita, cada vez más, a preguntarse sobre el papel del Estado ante las consecuencias devastadoras que este problema causa a sus víctimas.

La ayuda a las víctimas debe ser una prioridad para el Estado. La situación actual muestra, sin embargo, las falencias e insuficiencias de las soluciones aportadas por las autoridades públicas. En el campo estrictamente jurídico, importantes interrogaciones permanecen. ¿Existe un derecho a reparación para las víctimas del desplazamiento forzado, permitiendo la indemnización integral de los perjuicios sufridos? ¿Cuál debe ser entonces el rol de la responsabilidad en materia indemnizatoria frente a los desafíos que plantea este grave problema para Colombia en el siglo XXI? ¿Es jurídicamente acertado y políticamente conveniente declarar patrimonialmente responsable al Estado por actos generadores de desplazamiento forzado ejecutados por terceros? ¿Cuál es el régimen de responsabilidad más adaptado?

En cuanto a las escogencias epistemológicas que se presentan en lo relacionado con el tema de estudio, una parte de la doctrina, con argumentos muy serios y pertinentes, se inclina a afirmar que, en principio, no es posible comprometer la responsabilidad estatal por actos de guerra y de terrorismo<sup>18</sup>. Sin embargo, como ya lo hemos manifestado en otros escritos, consideramos que los obstáculos jurídicos que impiden a la jurisprudencia avanzar en este ámbito pueden superarse. Ello no implica, sin embargo, que se deba renunciar a buscar otras vías jurídicas —como la legislativa— más adaptadas a la solución de la difícil situación de las víctimas de la violencia; alternativa que, además de favorecer a éstas, evitaría una progresión anormal del derecho de la responsa-

---

17 Ley 387 de 18 de julio de 1987, “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”, *Diario Oficial* n.º 43091 del 24 de julio de 1997, [[www.secretariassenado.gov.co/leyes/Lo387\\_97.HTM](http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/Lo387_97.HTM)].

18 Cfr. los pertinentes argumentos del profesor JAVIER TAMAYO JARAMILLO en *La responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades peligrosas. El daño antijurídico* (Const. Pol., art. 90), Bogotá, Temis, 1997, p. 182.

bilidad extracontractual del Estado<sup>19</sup>. Este último tema, aunque fundamental, sobrepasa nuestro objeto de estudio.

Así las cosas, la cuestión jurídica central puede enunciarse de la manera siguiente: ¿Es el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado una construcción jurídica eficaz para lograr la reparación integral de los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia?

Consideramos que la vía de lo contencioso administrativo se presenta como poco adaptada para reparar los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado. El derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado, por su naturaleza misma, no permite fácilmente justificar, jurídicamente, por qué el Estado debe reparar los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado, ya que, en principio, se trata de una situación generada por actuaciones de terceros.

En materia de desplazamiento forzado, es sobre todo la prueba del nexo causal que debe existir entre el perjuicio sufrido por la víctima y una actividad imputable a la Administración que genera más dificultades para las víctimas<sup>20</sup>.

Para el profesor JACQUES MOREAU, las dificultades relativas al vínculo de causalidad se reducen a la siguiente cuestión: ¿Cuál es la causa del daño?<sup>21</sup>. Según la respuesta elegida, se determina el lugar de la actividad estatal en la secuencia de las causas y consecuencias. Existen tres grandes teorías de la causalidad: la teoría “de la equivalencia de las condiciones”<sup>22</sup>, la teoría de la “causalidad adecuada”<sup>23</sup>, y la de la “causalidad inmediata”<sup>24</sup>. Según la doctrina, el estado actual del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado pone de manifiesto que es la teoría de la “causalidad adecuada” la que es aplicada por la jurisprudencia<sup>25</sup>. El Consejo de Estado “procura lograr establecer la causa determinante del daño; la que implicaba normalmente el daño. Esta búsqueda no está exenta de una determinada subjetividad”<sup>26</sup>.

19 Al respecto ver nuestros escritos detallados en la nota de pie de p. 9.

20 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 50.

21 JACQUES MOREAU. *La Responsabilité administrative*, pp. 78-79.

22 Según ella, “todos los acontecimientos condicionando el perjuicio se revelan equivalentes” (THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 51). Considera como “causas de un accidente todos los acontecimientos previos con respecto a los cuales se puede decir que, sin ellos, el daño no se habría producido” (JACQUES MOREAU. *La responsabilité administrative*, p. 79). Traducción nuestra.

23 Consiste “en una valoración selectiva de los factores que contribuyen a la realización efectiva del daño de tal manera que sólo se retienen el o los que debían razonablemente producirlo” (GILLES DARCY. *Ob. cit.*, p. 124). Traducción nuestra.

24 Sólo ve en el origen del daño “el último de los acontecimientos generadores” (*idem*). Traducción nuestra.

25 JACQUES MOREAU. *La responsabilité administrative*, p. 79.

26 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 51.



Tradicionalmente, “la apreciación del nexo causal, en las concepciones que acaban de mencionarse, es independiente del régimen de responsabilidad aplicado”<sup>27</sup>. La jurisprudencia administrativa, en materia de problemas de orden público, invita a matizar esta afirmación. Ella pone de manifiesto que, con el fin de facilitar la indemnización de la víctima, la teoría de la “equivalencia de las condiciones” tiende a sustituirse a la de la “causalidad adecuada”. Como lo indica el profesor RENOUX, “se asistiría a una flexibilización, a una extensión, del concepto de causalidad...”<sup>28</sup>.

En derecho colombiano, en el marco de transformaciones constitucionales importantes, es esta extensión del concepto de causalidad la que ha permitido a la jurisprudencia administrativa evolucionar hacia horizontes más favorables para las víctimas de la violencia (I).

A pesar de su importancia, estos progresos en la jurisprudencia administrativa colombiana son insuficientes. El estado actual del derecho muestra las grandes dificultades que tienen las víctimas del desplazamiento forzado para lograr que el Estado sea declarado patrimonialmente responsable. Aunque desventajosa para las víctimas, esta situación es explicable. Es muy difícil sostener jurídicamente por qué el Estado debe reparar los perjuicios generados por el desplazamiento forzado debido a acciones realizadas por terceros, sobre todo teniendo en cuenta que la labor de control y de restablecimiento del orden público es una actividad muy compleja y difícil para el Estado colombiano (II).

#### I. EL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO: UNA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA IMPORTANTE

El derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado presenta avances importantes, gracias a una labor constante del juez administrativo orientada a satisfacer, dentro de los límites que impone el estado de derecho, las necesidades de las víctimas. Las transformaciones constitucionales que presenta el ordenamiento jurídico colombiano en estos últimos años han tenido un papel fundamental en este proceso. Las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia no han sido ajenas a este contexto favorable.

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 53.

## A. UNAS TRANSFORMACIONES CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES

Los sistemas nacionales de derecho se ven cada vez más influenciados por el fenómeno del constitucionalismo contemporáneo. Colombia no ha sido la excepción. La adopción de la Carta Política de 1991 ha generado una transformación sin precedentes del ordenamiento jurídico. Esto ha tenido una injerencia muy positiva en el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado.

La declaración de derechos contenida en el título II de la Carta, “recoge en sustancia el estado actual de los derechos humanos a la luz de los tratados internacionales vigentes, lo que ha supuesto un notable ejercicio de puesta al día del ordenamiento colombiano en materia de derechos y libertades”<sup>29</sup>. Esta declaración “comprende tanto derechos de titularidad individual como colectiva, de abstención, de participación y de prestación, y de estirpe liberal, democrática y social. Se consagran también derechos de reciente configuración, como el medio ambiente sano o la autodeterminación informática”<sup>30</sup>. La jurisprudencia constitucional ha sabido subsanar las deficiencias en la clasificación de derechos contenida en la Carta<sup>31</sup>, al hacer una interpretación amplia del concepto de derecho fundamental.

Con el propósito de asegurar la aplicación efectiva del contenido altamente garantista de la Constitución Colombiana, el Constituyente de 1991 incluyó en la Norma Suprema instrumentos jurídicos tendientes a asegurarle al ser humano, centro de gravedad del nuevo texto constitucional, el respeto de sus garantías constitucionales. Es entonces el contenido normativo que han adquirido éstas, el aspecto fundamental de los aportes del texto constitucional de 1991<sup>32</sup>. En este contexto, encontramos algunos remedios constitucionales como la acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares y la acción de grupo.

29 NÉSTOR OSUNA PATIÑO; HUMBERTO SIERRA PORTO y ALEXEI JULIO ESTRADA. “La Constitución Colombiana de 1991”, en *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, DIEGO VALADES y MIGUEL CARBONELL (dirs.), 1.ª reimp., Mexico D. F., Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2006, p. 265, [www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=48].

30 Ídem.

31 A diferencia de los lineamientos que caracterizan el constitucionalismo contemporáneo, la Carta Constitucional de 1991 limita el calificativo de derechos fundamentales únicamente a las libertades clásicas de origen liberal consagradas en el Título II del cap. I.

32 Es así como “todos los derechos tienen rango supralegal, operan como límites a la actuación de las autoridades, además de contar con aplicación directa y tutela judicial reforzada de aquellos que se configuran como derechos subjetivos. Por otra parte, la acción del Estado está firmemente dirigida, desde la Constitución, a la construcción de un tejido social más igualitario y democrático” (NÉSTOR OSUNA PATIÑO; HUMBERTO SIERRA PORTO y ALEXEI JULIO ESTRADA. *Ob. cit.*, p. 265).

La Carta Política de 1991 contiene dos instrumentos jurídicos capitales para el desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado; instrumentos que favorecen altamente a las víctimas del desplazamiento forzado.

En primer lugar tenemos la consagración constitucional de la Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado<sup>33</sup> contenida en el artículo 90 de la Carta Política. De conformidad con este artículo, “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

La consagración en nivel constitucional de la noción de daño antijurídico ha permitido transformaciones capitales en el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado muy favorables para las víctimas. Después de una larga tradición en la materia fundada en la jurisprudencia administrativa francesa de estirpe mayoritariamente subjetiva, la nueva cláusula constitucional desplaza la antijuridicidad de la conducta del agente al daño sufrido por la víctima; entendiendo que éste es antijurídico si la víctima no estaba jurídicamente obligada a soportarlo. Así, en la responsabilidad del Estado “el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona. Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes, sino sólo del daño. Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga. Se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su patrimonio”<sup>34</sup>.

Ahora bien, es importante precisar que la adopción de la noción de daño antijurídico en el ordenamiento jurídico colombiano no implica una objetivización total del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>35</sup>. Si

---

33 Se habla de Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado puesto que comprende, además de la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad contractual e incluso precontractual del Estado. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-333-96 y C-892-01.

34 Corte Constitucional. Sentencia C-430-00.

35 Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado: “A pesar de que se ha considerado por algunos doc-

bien en un primer momento el Consejo de Estado intentó tomar esa dirección, posteriormente, la alta corporación relativizó dicha posición con argumentos más acordes con la realidad colombiana y con la teoría revisada de la lesión resarcible de origen español<sup>36</sup>. Así las cosas, el órgano de cierre en materia contencioso administrativa ha precisado que “la falla del servicio es el régimen común de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual, por consiguiente, desplaza cualquier otro que resultare aplicable”<sup>37</sup>.

En segundo lugar tenemos la acción de grupo contenida en el artículo 88 de la Carta Política. En virtud de este precepto constitucional, “la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. *También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.* Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”<sup>38</sup>. El legislador define las acciones de grupo como aquellas “interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios. El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas”<sup>39</sup>.

Se trata de un remedio constitucional que, por su naturaleza, se adapta a la situación de grupos de personas vulnerables que deben afrontar las consecuencias derivadas de un daño antijurídico generado por la acción u omisión de las autoridades públicas. El objetivo es “reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas

---

trinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el artículo 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito (ídem).

36 Cfr. JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ. *Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo*, cit., pp. 29 a 32.

37 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º 9459 del 30 DE marzo de 1995.

38 Las cursivas no hacen parte del texto original.

39 Ley 472 de 1998, “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 43357, del 6 de agosto de 1998, [www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0472\_98.HTM]

fueron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario”<sup>40</sup>, con grandes beneficios en materia de economía procesal.

Estas ventajas aportadas por el constitucionalismo contemporáneo crean un contexto jurídico favorable para las víctimas del desplazamiento forzado.

#### B. UN CONTEXTO JURÍDICO FAVORABLE PARA LAS VÍCTIMAS

El derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado permite, bajo condiciones estrictas, la reparación integral de los perjuicios sufridos por algunas víctimas del desplazamiento forzado en Colombia. Para ello, el juez administrativo utiliza el régimen de responsabilidad por falla de servicio. Se trata de una opción jurisprudencial importante, ya que la falla de servicio es el fundamento principal y único de responsabilidad en la materia.

Así, el Consejo de Estado declara patrimonialmente responsable a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército–Policía Nacional por los perjuicios sufridos por quienes se vieron desplazados en forma forzosa del corregimiento La Gabarra, del municipio de Tibú, Norte de Santander, con ocasión de la incursión paramilitar ocurrida el 29 de mayo de 1999. Esta sentencia muestra las ventajas que la acción de grupo presenta para las víctimas del desplazamiento forzado<sup>41</sup>.

Los beneficios en materia de economía procesal y de celeridad para las víctimas son indiscutibles. La demanda de acción de grupo fue interpuesta por las víctimas a través de apoderado judicial el 29 de mayo de 2001. El Consejo de Estado decide en el grado jurisdiccional de consulta el 26 de enero de 2006, es decir, cuatro años y ocho meses después. Es un término mucho menor que a los 13.5 años que en promedio se requiere para que el Consejo de Estado profiera una sentencia definitiva de reparación directa.

En lo relativo a la calidad de desplazado, el Consejo de Estado, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>42</sup>, precisa que “ser

40 Corte Constitucional. Sentencia C-569-04.

41 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

42 La Corte Constitucional en la Sentencia T-227-97 indica que “en efecto, el carácter de desplazados internos de quienes han interpuesto la presente tutela no surge tanto de la propia certificación que el Ministerio del Interior les ha dado individualmente a cada uno de los solicitantes de la acción, mediante documentos que obran en el expediente, cuanto de la realidad objetiva, fácilmente palpable porque está demostrado que el retiro del lugar natural que los campesinos tenían, no se debió a propia voluntad de ellos, sino a la coacción injusta de grupos armados”.

desplazado es una situación fáctica y no una calidad jurídica que se adquiere con la inscripción en una lista oficial o por el hecho de recibir atención humanitaria estatal”<sup>43</sup>. Esta interpretación favorece a las víctimas, pues si figurar en las listas de la Red de Solidaridad Social –hoy Acción Social– es un requisito para recibir los beneficios consagrados en la Ley 387 de 1997, ello no es necesario para acreditar la calidad de desplazado y poder beneficiarse de la condena patrimonial proferida contra el Estado. Así, en el caso concreto, el Consejo de Estado decide que la indemnización que se reconocerá en la sentencia se hará extensiva a los demandantes que acreditaron su condición de desplazado con prueba testimonial. Es sin embargo importante recordar que sólo tienen la calidad de desplazados las personas que emigraron por causa de la incursión del grupo paramilitar y que tenían en el corregimiento de La Gabarra su lugar de residencia o que ejercían allí su actividad económica habitual<sup>44</sup>.

En relación con el grupo, además de las disposiciones de la Ley 472 de 1998 relativas a la integración<sup>45</sup> y exclusión de<sup>46</sup> éste –ampliamente compatibles con la situación de las víctimas del desplazamiento forzado–, la jurisprudencia

---

43 Consejo de Estado, Sección tercera, expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

44 Ídem.

45 Artículo 55. Integración al grupo. “Aparte subrayado Condicionalmente Exequible”. “Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, *derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos*, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas. La integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella. “Las acciones individuales relativas a los mismos hechos podrán acumularse a la acción de grupo, a solicitud del interesado. En este evento, el interesado ingresará al grupo, terminará la tramitación de la acción individual y se acogerá a los resultados de la acción de grupo”.

46 Artículo 56. Exclusión del grupo. “Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, cualquier miembro de un mismo grupo podrá manifestar su deseo de ser excluido del grupo y, en consecuencia, no ser vinculado por el acuerdo de conciliación o la sentencia. Un miembro del grupo no quedará vinculado a los efectos de la sentencia en dos situaciones: a) Cuando se haya solicitado en forma expresa la exclusión del grupo en el término previsto en el inciso anterior; b) Cuando la persona vinculada por una sentencia pero que no participó en el proceso, demuestre en el mismo término que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación. Transcurrido el término sin que el miembro así lo exprese, los resultados del acuerdo o de la sentencia lo vincularán. Si decide excluirse del grupo, podrá intentar acción individual por indemnización de perjuicios”.

constitucional ha hecho aportes capitales en relación con la preexistencia del grupo cuyos beneficios se observan en la jurisprudencia administrativa.

El Consejo de Estado consideraba que con objeto de diferenciar la acción de grupo de las demás acciones reparatorias, debía atenderse a criterios como la preexistencia del grupo<sup>47</sup>. Para establecer el alcance de ese criterio, la jurisprudencia de esa corporación ensayó conceptos como los de la relevancia social del grupo<sup>48</sup> y la importancia social del daño<sup>49</sup>. Por su parte, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de grupo está reservada para la “protección de grupos y de intereses de grupos verdaderamente relevantes, por su entidad, magnitud o representación social”<sup>50</sup>.

En el año 2004, la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad no sigue siendo propio de la acción de grupo en razón de la Sentencia C-569 proferida por la Corte Constitucional. Desde entonces, la reclamada relevancia social del grupo se determina exclusivamente por el número de sus integrantes<sup>51</sup>. Se trata de un aporte jurisprudencial bastante favorable para sectores vulnerables de la sociedad colombiana que se veían excluidos de la posibilidad de utilizar la acción de grupo para lograr la reparación integral de los perjuicios sufridos como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas<sup>52</sup>. Es esta

47 “Así las cosas, no se trata de una acción que pueda ser intentada por un grupo de veinte personas que coincidan por su interés particular de contenido patrimonial consistente en ser indemnizada por un lado sufrido por ellas en virtud de un mismo hecho. Si bien esta acción tiene por objeto, por lo general, la protección de derechos individuales, mediante la obtención de una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción, es de su esencia que se pretenda proteger a un conjunto de personas que se identifican por ciertas condiciones específicas preexistentes a la ocurrencia del daño” (Consejo de Estado, Providencia del 2 de febrero de 2001, AG-017, transcrita en Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006).

48 “La acción de grupo se diferencia también de las demás acciones reparatorias por la repercusión social del daño, en consideración al número de los damnificados y al impacto generalizado que produzca” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-25000232700020000023-01, 18 de octubre de 2001).

49 Consejo de Estado, Sección Segunda. Expediente n.º AG-25000232500020010005-01, 24 de mayo de 2001.

50 Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004.

51 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-410012331000200100948-01.

52 “La exigencia legal de la preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo, constituye un requisito desproporcionado, que desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia y riñe con la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo, por las siguientes razones: En primer término, esta exigencia es desproporcionada, ante la imposibilidad de verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3.º y 46 de la Ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y ante la innecesariedad de su inclusión para la consecución de dichos fines constitucionales, y la existencia de otros medios, como diseñar e incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finali-

interpretación jurisprudencial la que le impone al Consejo de Estado concluir, en el caso de la acción de grupo interpuesta por los habitantes del corregimiento de La Gabarra, que “para la procedencia de la acción no era necesario acreditar que el grupo afectado se había conformado antes de sufrir el daño”<sup>53</sup>.

En cuanto a la reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento forzado, la jurisprudencia administrativa aporta elementos importantes.

En primer lugar, el estado actual del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado garantiza la reparación integral de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por las víctimas de daños antijurídicos que le sean imputables. Al respecto, el Consejo de Estado manifiesta que “toda víctima del desplazamiento es a su vez sujeto pasivo del delito de desplazamiento<sup>54</sup> y, por lo tanto, tiene derecho a conocer la verdad sobre las causas de lo sucedido; a que se haga justicia, en cuanto reciban castigo los responsables del daño y a obtener la reparación de los daños que les fueron causados”<sup>55</sup>. Es sin embargo oportuno recordar el carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y las nefastas consecuencias para las víctimas derivadas en algunos casos de las negligencias de sus apoderados que llevan al no reconocimiento de la reparación integral por falta de prueba acerca de la existencia de los respectivos perjuicios<sup>56</sup>. Es preocupante, además, la disposición contenida en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, según la cual “la integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella”, pues atenta contra el derecho de las víctimas a la reparación integral.

---

dad constitucional perseguida. En segundo término, este requisito desconoce el contexto del diseño constitucional de las acciones de grupo: el modelo de Estado constitucional y su sistema de garantías inspirado en los principios de efectividad de los derechos, y de prevalencia del derecho sustantivo. Por esas razones, dicha exigencia desconoce el principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia, al establecer una diferencia de trato en consideración al factor de la preexistencia del grupo, lo que implica la privación, para las personas no preagrupadas, de todas las ventajas procesales que caracterizan dichas acciones. Finalmente, desconoce la naturaleza y finalidad de las acciones de grupo: reparar los perjuicios causados a un número plural de personas, bajo la idea de que el objeto protegido por dichas acciones es un interés de grupo divisible que predetermina las condiciones para definir el grupo: no caracterizado según un principio de organización, y en ocasiones compuesto por personas de difícil identificación y determinación (grupo abierto). La preexistencia del grupo a la ocurrencia del daño, como requisito de procedibilidad de la acción de grupo es entonces inconstitucional” (Corte Constitucional. Sentencia C-569-01).

53 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

54 Artículo 284 del Código Penal vigente.

55 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

56 Ídem y Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente n.º 13001-23-31-000-2000-9001-01.



En segundo lugar, la jurisprudencia administrativa en materia de desplazamiento forzado hace un aporte fundamental en favor de las víctimas al considerar que “constituye un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen: no es necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica [...] Quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales...”<sup>57</sup>; posición jurisprudencial acorde con lo determinado por la Corte Constitucional<sup>58</sup>. Por otro lado, el alto tribunal administrativo determina que la indemnización del daño moral no resulta afectada porque las víctimas o algunas de ellas hubiesen regresado a su lugar de origen.

El órgano de cierre en materia constitucional ha ido aún más lejos al considerar “que las heridas físicas y afectivas generadas por el desplazamiento, comportan traumas de toda índole de difícil recuperación, los que se agravan al tener que soportar las escasas o nulas posibilidades de acceder a una vida digna, que les ofrecen las ciudades que los albergan en condiciones de hacinamiento e indigencia. Así mismo, habrá de señalarse que el desplazamiento –de acuerdo con los estudios realizados al respecto– conlleva abruptos cambios psicológicos y culturales en las mujeres, debido a que a éstas a menudo les corresponde asumir solas la reconstrucción del hogar en todos los órdenes, y ser el apoyo de los hombres enfermos e incapacitados, no pocas veces en razón de los mismos hechos que dieron lugar al desplazamiento, como también a niños y ancianos, atemorizados e inermes”<sup>59</sup>. Así las cosas, sería jurídicamente viable que la jurisprudencia administrativa considerase también como un hecho notorio los perjuicios a la vida de relación que genera el desplazamiento forzado de las personas en Colombia.

Finalmente, es importante hacer notar que el Consejo de Estado inaplica la caducidad a que se refiere el artículo 55 de la Ley 472 de 1998<sup>60</sup>, lo cual permite que todos los beneficiados con la condena contra el Estado por el desplazamiento

---

57 Ídem.

58 Ver Corte Constitucional, sentencia SU-1150-00. El Alto Tribunal ha dicho al respecto: “No existe duda sobre la violación continua de los derechos de las personas obligadas a migrar de su lugar de origen y cuya circunstancia de vulnerabilidad e indefensión es manifiesta” (Corte Constitucional. Sentencia T-1635-00).

59 Corte Constitucional. Sentencia T-721-03.

60 Artículo 55. Integración al grupo [...] Quien no concorra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas...

masivo de personas en el corregimiento de La Gabarra acudan, dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, a acogerse a sus efectos<sup>61</sup>.

A pesar de los aportes del constitucionalismo contemporáneo al derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado y de los avances de la jurisprudencia administrativa, la naturaleza jurídica de este derecho no se adapta a las particularidades y complejidades del fenómeno del desplazamiento forzado.

## II. EL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO: UNA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA POCO ADAPTADA AL FENÓMENO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO

Los límites del régimen de responsabilidad por falla de servicio, único susceptible de permitir la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia de desplazamiento forzado, muestran que el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado, por su naturaleza misma, no es la vía jurídica más adecuada para lograr satisfacer las múltiples, graves y urgentes necesidades de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia.

### A. LAS ALTAS EXIGENCIAS JURISPRUDENCIALES EN LA VALORACIÓN EN CONCRETO DE LA FALLA DE SERVICIO

Las grandes exigencias del juez administrativo en lo relativo a la valoración en concreto de la falla de servicio muestran los límites de este régimen jurisprudencial en el campo del desplazamiento forzado de personas por la violencia.

En el ámbito de problemas de violencia, en ausencia de definición satisfactoria de la falla de servicio<sup>62</sup>, el juez administrativo realiza un análisis en concreto para determinar, en cada situación, si la actividad estatal es constitutiva o no de una falencia administrativa susceptible de comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado.

Sólo la acción *imprevisible e imparable* exonera al Estado de su responsabilidad. A primera vista, la aplicación en materia de desplazamiento forzado del régimen de responsabilidad por falla de servicio parece relativamente simple.

---

61 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

62 Cfr. JUAN CARLOS PELÁEZ GUTIÉRREZ. *Terrorisme et droit: Étude comparée des moyens juridiques de lutte contre le terrorisme en droit interne français et colombien*, n.º 466; ID. *Reflexiones sobre los fundamentos de la jurisprudencia administrativa francesa y colombiana en materia de actos de terrorismo*, pp. 33 a 36.

Un análisis más profundo de la jurisprudencia pone de manifiesto que es muy difícil para las víctimas probar que la acción generadora del desplazamiento no era ni imprevisible ni imparabile.

#### 1. LA CUESTIÓN DE LA IMPREVISIBILIDAD DEL HECHO DAÑINO

La primera técnica utilizada por el juez administrativo colombiano consiste en determinar el carácter previsible o no previsible de la acción violenta, a partir del comportamiento de la víctima antes de la ocurrencia del hecho dañino. La ausencia de petición expresa y previa, dirigida por la víctima a las autoridades públicas, en ausencia de circunstancias especiales de perturbación del orden público, hace que el juez administrativo considere la acción como no previsible, lo que impide la declaración de la responsabilidad estatal<sup>63</sup>. Esta afirmación sobre la jurisprudencia administrativa colombiana debe matizarse. Existen sentencias del Consejo de Estado en las cuales, a pesar de la existencia de una petición previa y expresa de protección, dirigida por la víctima a las autoridades, el juez administrativo no declara la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>64</sup>.

La segunda técnica utilizada por el juez administrativo consiste en determinar el carácter previsible o no previsible de la acción violenta a partir de las circunstancias de la especie, exteriores al comportamiento de la víctima antes de la ocurrencia de la acción dañina. Según el juez colombiano, solamente las perturbaciones especiales del orden público permiten considerar el acto de violencia como previsible para las autoridades. Cuando no existe petición previa y expresa de protección dirigida por la víctima a las autoridades, el juez administrativo colombiano procede al análisis de las circunstancias de la especie, para determinar si, a partir de ellas, la autoridad estatal podía prever la acción. En el caso de una respuesta afirmativa, la ausencia de medidas especiales de protección, destinadas a evitar el hecho dañino, constituye una falla de servicio, susceptible de comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>65</sup>.

---

63 Cfr., por ejemplo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por actos de terrorismo, Consejo de Estado, Sección Tercera, 21 de marzo de 1991, expediente n.º 5595; y Consejo de Estado, Sección Tercera, 11 de diciembre de 1990, expediente n.º 5417, C. P.: CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

64 Es el caso de la acción terrorista perpetrada, en 1989, contra la sede de una estación del Grupo Radial Colombiano, producto de una confrontación entre los carteles de la droga. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º 7533.

65 Es este razonamiento el que permite al Consejo de Estado condenar al Estado colombiano por los hechos de la toma del Palacio de Justicia por la organización guerrillera M-19. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, 19 de agosto de 1994, expediente n.º 8222. Un análisis similar sustenta las condenas

Sobre este punto, el juez administrativo colombiano es particularmente severo. Así por ejemplo, a pesar de la existencia de acciones de la misma naturaleza y con objetivos similares<sup>66</sup>, él se abstiene de declarar la responsabilidad estatal por las acciones narcoterroristas, dirigidas contra la sede del diario *Vanguardia Liberal*<sup>67</sup> y contra la estación del Grupo Radial Colombiano<sup>68</sup>, en Bucaramanga.

Acerca de la previsibilidad de las acciones generadoras de desplazamientos forzados, el Consejo de Estado declara patrimonialmente responsable al Estado en el caso de desplazamiento masivo de personas del corregimiento de La Gabarra debido a que “las autoridades públicas tenían la posibilidad de interrumpir el proceso causal, porque tuvieron conocimiento previo de que el hecho se iba a producir [...] Ante esas informaciones en las que claramente se anunciaba y preparaba la incursión paramilitar en el área del Catatumbo, con el fin de disputar con la guerrilla el dominio sobre la zona, las autoridades militares y de policía no tomaron ninguna medida eficaz tendiente a impedir que se produjera el enfrentamiento armado, con el consecuente riesgo que ese hecho representaba para sus habitantes”<sup>69</sup>. Reitera que para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por falta de protección, “se requiere previo requerimiento a la autoridad, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad, porque todo dependerá de las circunstancias particulares del caso [...] Es más, ni siquiera se precisa de un requerimiento previo cuando la situación de amenaza es conocida por dicha autoridad”<sup>70</sup>.

La negativa del Consejo de Estado de declarar patrimonialmente responsable al Estado por el desplazamiento masivo de personas en el departamento de Bolívar muestra los límites del derecho de la responsabilidad extracontractual

estatales proferidas por el Consejo de Estado a propósito de la acción terrorista perpetrada contra las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, 27 de julio de 1995, expediente n.º 10091, C. P.: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

66 Las grandes exigencias de la jurisprudencia administrativa colombiana en la materia son identificables en la sentencia relativa a la destrucción de un vehículo de servicio público en el departamento de Santander. En este fallo, a pesar de la existencia de acciones similares, ocurridas previamente en el mismo departamento, el juez administrativo se abstiene de declarar la responsabilidad estatal. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º 10627.

67 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º 7733.

68 Ídem.

69 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

70 Ídem. La falla de servicio se concreta ante la ausencia de la especial vigilancia demandada en forma expresa por quien se halle “en especiales circunstancias de riesgo o cuando, aun sin mediar solicitud previa, la notoriedad pública del inminente peligro que corre el ciudadano hace forzosa la intervención del organismo armado” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 10958, del 30 octubre de 1997).

del Estado en materia de desplazamiento forzado. A pesar de un acuerdo firmado entre diferentes autoridades públicas y los habitantes de la región del sur de ese departamento en el cual se ponían de presente los riesgos a que estaban sometidos estos últimos, y las entidades estatales se comprometían a tomar las medidas necesarias para garantizar su protección<sup>71</sup>, el Consejo de Estado se niega a condenar al Estado con argumentos jurídicos poco convincentes. La alta corporación afirma que “si el fundamento para considerar que las demandadas incurrieron en falla en el servicio es la supuesta omisión que deriva del presunto incumplimiento del mencionado acuerdo, considera la Sala que no se probó tal incumplimiento, lo cual desvirtúa el cargo propuesto por la parte accionante de responsabilidad del Estado”<sup>72</sup>. De manera preocupante, la alta corporación observa que “si bien se señala que en el lapso a que se refiere la demanda ocurrieron los hechos afirmados por los accionantes, no se demuestra que con antelación a los sucesos presentados en las distintas poblaciones la fuerza pública hubiera tenido el conocimiento suficiente que le permitiera tomar oportunamente las medidas para evitar la incursión de los grupos armados al margen de la ley y así evitar el daño generado por el posterior desplazamiento”<sup>73</sup>.

El régimen de responsabilidad por falla de servicio presenta límites considerables en materia de desplazamiento forzado. Las víctimas deben probar, además, el carácter evitable del hecho dañino.

## 2. LA CUESTIÓN DE LA IRRESISTIBILIDAD DEL HECHO DAÑINO

El principio según el cual, “nadie está obligado a lo imposible”, es ampliamente conocido en el derecho francés de la responsabilidad extracontractual del Estado. Duez observa: “El Consejo de Estado dosifica humanamente la responsabilidad, partiendo de la idea que no se podrían exigir de la Administración la perfectibilidad y la infalibilidad”<sup>74</sup>. Este dogma del derecho administrativo francés se conoce en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano con el nombre del carácter relativo de la falla de servicio.

---

71 El Acuerdo celebrado entre el gobierno nacional y la Mesa Regional del Magdalena Medio de Trabajo Permanente por la Paz, se suscribió el 4 de octubre de 1998, luego de 45 días de diálogo. Se trata, como el mismo texto lo precisa, de “un mecanismo del éxodo campesino del sur de Bolívar y el Valle del Cimitarra y por el clamor de los pobladores de esta zona por la vigencia plena de los derechos humanos” (Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente n.º 13001-23-31-000-2000-9001-01).

72 Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente n.º 13001-23-31-000-2000-9001-01.

73 Ídem.

74 P. DUEZ. *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris, Dalloz, 1938, p. 301. Traducción nuestra.

En materia de terrorismo, la insuficiencia de medios jurídicos y materiales constituye un argumento, alegado por el Ministerio de Interior de Francia, y una motivación, utilizada en la redacción de los fallos denegatorios<sup>75</sup>. Ahora bien, la insuficiencia de medios es “un arma de doble filo” que puede, en algunas situaciones, agravar la responsabilidad estatal<sup>76</sup>.

El derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado es un problema ante todo económico<sup>77</sup>. La situación es especialmente crítica en una realidad como la colombiana que muestra un gran desfase entre el “Estado ideal” plasmado en la Carta Política, y el “Estado real”.

La exigencia jurisprudencial del carácter evitable de la acción terrorista para declarar la responsabilidad estatal es un mecanismo de control utilizado por el juez administrativo en los dos Estados. Existen, sin embargo, diferencias importantes. En Francia, el derecho de la responsabilidad ha avanzado gracias a una evolución jurisprudencial, acompañada de una mejora progresiva de los servicios públicos, en un contexto de problemas de violencia menos graves que en Colombia. En Colombia, por el contrario, el juez administrativo aplica un fundamento constitucional de responsabilidad bastante amplio<sup>78</sup> en un Estado en vías de desarrollo que presenta altos niveles de violencia, y deficiencias con-

75 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 80. Así, en la Sentencia CE, 10 de febrero de 1982, Soc. Anón. Air-Inter, el Consejo de Estado observa la desproporción entre el “número de los atentados con explosivos que se habían perpetrado en el de Córcega” y “la limitación del personal de policía asignado en Córcega o enviados en refuerzo”.

76 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 80. Traducción nuestra. En 1979, el Consejo de Estado compromete la responsabilidad del Estado francés por la destrucción del avión Fokker 27 en el aeropuerto de Quimper-Pluguffan en 1974, a pesar de los argumentos del Ministerio de Interior que hace hincapié en la desproporción que existe entre el número de atentados ejecutados en el Finistère y el número de personal de vigilancia a disposición de este Ministerio. Así las cosas, “si las autoridades competentes no tienen los medios, deben encontrarlos” (Crónica de los señores Cabanes et Leger relativa al fallo CE, Ass., 20 octubre 1972, AJ, 1972, p. 581). Aceptar “la excusa de medios” implicaría una doble penalización para las víctimas del terrorismo ya que “soportarían solas, además de su propio perjuicio, la carga global de la insuficiencia de medios materiales o de miembros de la policía” (THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 81).

77 El catedrático español RAMÓN FERNÁNDEZ, quien retoma las ideas de Duguit, considera que “la idea del Estado asegurador [...] depende, quierase o no, de la situación económica general y muy particularmente, de la situación de las finanzas públicas [...] Hablar de la responsabilidad patrimonial general, en abstracto, es tarea inútil, una pérdida de tiempo. Hay que hablar de ella desde la realidad, desde una concreta realidad” (TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ. *El contencioso administrativo y la responsabilidad del Estado*, Abeledo-Perrot, 1988, citado en el fallo Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de diciembre de 1997, expediente n.º 12942, C. P.: JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS).

78 El artículo n.º 90 de la Constitución de 1991 va aún más lejos que el concepto español del daño antijurídico. Si en el derecho español el Estado debe responder por los perjuicios antijurídicos causados por la prestación de los servicios públicos, la Constitución colombiana consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los perjuicios antijurídicos imputables al Estado, no solamente por la prestación de los servicios públicos, sino en general por la acción u omisión de las autoridades públicas.

siderables en la prestación de los servicios públicos<sup>79</sup>. A pesar de sus esfuerzos, numerosas víctimas no ven sus perjuicios reparados. La excesiva relativización de la falla de servicio genera problemas constitucionales. Este enfoque jurisprudencial no siempre es conforme a las altas exigencias del artículo n.º 90 de la Constitución colombiana<sup>80</sup>.

En materia de desplazamiento forzado, el Consejo de Estado manifiesta, en relación con los hechos ocurridos en la región del Catatumbo, que “las medidas adelantadas por los miembros de las autoridades militares y de policía que operaban en la zona no mostraron ninguna eficacia, al punto que el grupo de autodefensas logró llegar el 21 de agosto de 1999 a la cabecera del corregimiento de La Gabarra y dar muerte a otras 27 personas, masacre que se sumó a las que habían cometido antes en la misma región y en particular en la cabecera del municipio de Tibú el 17 de julio de ese mismo año...”<sup>81</sup>. Precisa la alta corporación que el “hecho pudo ser resistible, con los efectivos militares que se encontraban en la región y con los que [...] hubieran podido llegar si la voluntad estatal hubiera estado encaminada a confrontar eficazmente esa incursión”<sup>82</sup>. Acerca de los riesgos de una excesiva relativización de la falla del servicio, manifiesta el órgano de cierre en materia contencioso administrativa que “el Estado no puede seguir afirmando su legitimidad si no cuenta con los medios necesarios para proteger la vida, honra y bienes y demás derechos de la población, o peor aun, si contando con ellos no los pone al servicio de esa causa de manera eficaz, en circunstancias que son ampliamente conocidas y controlables”<sup>83</sup>.

Esta posición jurisprudencial no es, desafortunadamente, la regla en materia de orden público. En relación con el desplazamiento masivo de personas ocurrido en el sur del departamento de Bolívar, el Consejo de Estado deniega las pretensiones de la demanda argumentando, entre otras cosas, que “del acervo

79 Así, el juez administrativo colombiano no declara la responsabilidad estatal por una acción terrorista perpetrada en Santiago de Cali. Considera que no se puede exigir lo imposible a las autoridades estatales. Estima que en un Estado como Colombia, los límites de la Administración no permiten garantizar la protección absoluta de todos los ciudadanos y de sus bienes ante la violencia de la delincuencia organizada (Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º 9034).

80 En materia de terrorismo, el juez administrativo colombiano afirma que en un estado social de derecho (art. n.º 1 de la Constitución Política de 1991), solidario y respetuoso de la dignidad del ser humano, el Estado no puede causar daños antijurídicos y no compensarlos. No es aceptable pedir al juez administrativo no condenar al Estado bajo pretextos de problemas económicos de la Administración. Ver Consejo de Estado, Sección Tercera, 5 de julio de 1991, expediente n.º 1082, C. P.: DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

81 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, enero 26 de 2006.

82 Ídem.

83 Ídem.

probatorio se establece que las fuerzas armadas utilizaron los recursos con que contaban para dar cumplimiento a su deber [...] Si bien podría considerarse que no fueron suficientes las medidas para contrarrestar el ataque paramilitar, no se demostró que las fuerzas militares con equipo humano y técnico disponible, suficiente en calidad y cantidad para evitar los hechos que dieron lugar al desplazamiento de los habitantes de esa región...”<sup>84</sup>.

Creemos oportuno que la jurisprudencia administrativa colombiana evolucione en lo relacionado con el carácter relativo de la falla del servicio. Si bien nadie está obligado a lo imposible, el ámbito de aplicación de este principio debe restringirse lo máximo posible, al menos en aquellos casos en donde esté de por medio el derecho a la vida. ¿Es constitucionalmente procedente seguir afirmando que el deber del Estado de garantizar la vida de sus asociados se limita a una obligación de medio y no de resultado? ¿Es compatible con la Carta Política seguir exonerando al Estado de responsabilidad patrimonial con el argumento de que éste utilizó todos los medios disponibles? No sería más pertinente preguntarse ¿si el Estado contaba con los medios que debía disponer para garantizar eficazmente el derecho a la vida de sus asociados?

La jurisprudencia administrativa colombiana es muy exigente en la valoración de las circunstancias de la especie como técnica que sirve para comprobar si la actividad estatal constituye una falla de servicio susceptible de comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado por actos de terrorismo. Desgraciadamente, las dificultades no se detienen allí dado que toda falla de servicio no permite la declaración de la responsabilidad del Estado en materia de orden público.

## B. EL PROBLEMA DE LA GRADACIÓN DE LA FALLA DE SERVICIO

En ausencia de una definición satisfactoria de falla de servicio, es lógico constatar una carencia similar en lo relativo a la falla grave. Los juristas franceses han emprendido numerosos esfuerzos para llegar a una definición precisa y unívoca de esta figura jurídica<sup>85</sup>. A pesar de ello, los resultados son limitados. Por esta razón, la doctrina trata de evitar el problema de definición intentando

---

84 Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente n.º 13001-23-31-000-2000-9001-01

85 Según el profesor PAILLET la falla grave sería, en la mayoría de los casos, una violación por parte de la Administración de una de sus obligaciones esenciales. Cita dos ejemplos: cuando la Administración no respeta la cosa juzgada y cuando la persona pública vulnera los derechos fundamentales de los individuos (*Juris-classeur Administratif*, fascicule n.º 818, 1993, p. 93).



sistematizar los criterios de aplicación de la falla grave. Las tentativas han sido múltiples y los resultados muy variados<sup>86</sup>. A menudo, se oponen erróneamente estos distintos criterios, sin tener en cuenta que “ninguna de estas explicaciones da por sí sola una visión global, suficientemente convincente de la jurisprudencia administrativa”<sup>87</sup>.

En materia de terrorismo, el estudio de la jurisprudencia administrativa pone de manifiesto que “más bien que al tipo de actividad ejercida (jurídica o material), conviene [...] analizar el elemento decisivo que, desde el principio, justificó la aparición de esta distinción: la dificultad real de la actividad”<sup>88</sup>. Sin embargo, es difícil llegar a establecer, en la práctica, esta tipología ideal<sup>89</sup>.

En lo concerniente a la responsabilidad extracontractual del Estado por acciones terroristas, la jurisprudencia francesa afirma que solamente la falla grave puede comprometer la responsabilidad estatal<sup>90</sup>.

La jurisprudencia administrativa colombiana no se pronuncia sobre el grado de la falla de servicio exigida para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por actos de terrorismo. A pesar de esta ausencia, las dificultades de la

86 Para algunos autores incluido MARCEL WALINE, DEBASCH y RIVERO, es en función de los servicios públicos en cuestión que se exige la falla grave de servicio. Para otros, como ANDRÉ DE LAUBADÈRE y VEDEL, es necesario dedicarse sobre todo a las circunstancias de tiempo y de lugar que rodean la actividad administrativa perjudicial. Para otra parte de la doctrina como M. COUZINET, el elemento determinante sería el tipo de actividad ejercida, que sería común a varios servicios. Cfr. THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 70.

87 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, pp. 70 y 71. Traducción nuestra.

88 *Ibid.*, p. 71. Según el profesor MOREAU. “el ámbito de la falla grave corresponde a la idea, [...], que el funcionamiento de algunos servicios es, por naturaleza, difícil y que conviene tener en cuenta este aspecto de tal manera que se limite la responsabilidad sólo a los casos dónde una falla caracterizada puede reprochárseles” (JACQUES MOREAU. *La responsabilidad administrativa*, p. 68). Traducción nuestra.

89 THIERRY RENOUX. *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, p. 71.

90 El Consejo de Estado considera, con respecto a la destrucción de un avión Caravelle, a raíz del atentado en el aeropuerto de Bastia “que el hecho para el Préfet (Gobernador) de Córcega de no haber prescrito medidas jurídicas de ejecución del decreto del 1 de febrero de 1974 y de la directiva ministerial de 27 de febrero de 1974, disposiciones expedidas un mes antes del atentado, y de no haber tomado medidas particulares relativas al aeropuerto de Bastia-Poretta, no constituyó una falla grave, única susceptible de generar la responsabilidad del Estado a causa de la insuficiencia de las medidas de policía (CE, 10 de febrero de 1982, Société anonyme Compagnie Air-Inter). Traducción nuestra. En sentido opuesto, el Consejo de Estado retiene la entera responsabilidad patrimonial del Estado por falla grave del servicio de policía, a raíz de la destrucción por un atentado de un avión Fokker F-27 en el aeropuerto de Quimper-Pluguffan. En este caso, el juez administrativo considera que el Préfet tiene la obligación jurídica de adoptar “las medidas reglamentarias y de ejecución convenientes”. En lo relativo a las medidas reglamentarias, se trata, en particular, de la reglamentación de la circulación en las superficies “públicas” y “reservadas” del aeropuerto. Con respecto a las medidas materiales específicas, el Consejo de Estado precisa que se trata de las que tienen por objeto “el cuidado y la conservación de las aeronaves ubicadas en dicho aeropuerto” (CE, 14 mars 1979, Ministère de l'Intérieur c/Compagnie Air-Inter. Traducción nuestra).

lucha contra el terrorismo y el análisis de la jurisprudencia, ponen de manifiesto que el juez administrativo colombiano exige, implícitamente, la existencia de una falla grave para declarar la responsabilidad estatal en la materia.

Un análisis global de las sentencias, en las cuales el juez administrativo declara la responsabilidad estatal por la toma del Palacio de Justicia por la organización de guerrilla M-19, en Bogotá en 1985, muestra que, cuantitativamente, la adición de las tres fallas de servicio, establecidas por el juez administrativo, constituyen una falla grave de las autoridades colombianas. Un análisis cualitativo indica, a su vez, que cada una de las fallas de servicio constatadas es, según la expresión del profesor PAILLET, “una violación del Estado a una de sus obligaciones esenciales”<sup>91</sup>. En la condena del Estado por la acción terrorista, perpetrada contra el Departamento Administrativo de Seguridad, en Bogotá, se identifica, también, una falla grave<sup>92</sup>.

El análisis de algunas sentencias del Consejo de Estado, denegatorias de las pretensiones de las víctimas, confirman que la jurisprudencia administrativa colombiana exige, implícitamente, la existencia de una falla grave para comprometer la responsabilidad del Estado por actos de terrorismo<sup>93</sup>. En estas sentencias, el juez establece la existencia de daños antijurídicos graves. En todas las situaciones, las medidas de prevención y represión de las autoridades colombianas resultan comprometidas. La obligación constitucional que debe garantizar la protección de las personas que residen en Colombia se vulnera también<sup>94</sup>. A pesar de ello, el juez administrativo se abstiene de declarar la responsabilidad extracontractual del Estado. Para él, estas acciones no eran previsibles o evitables para las autoridades públicas. Él no condena al Estado, no tanto por la ausencia de fallas de servicio, sino más bien porque éstas no alcanzaron el grado necesario para considerarlas como fallas graves.

En materia de desplazamiento masivo de personas a causa de la violencia, la jurisprudencia administrativa es extremadamente reducida. Su lectura permite, sin embargo, interrogarnos acerca de la posible exigencia implícita del juez administrativo de una falla de servicio cualificada como requisito de procedibilidad para la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del

---

91 M. PAILLET. *Juris-classeur administratif*, fascicule n.º 818, 1993, p. 93. Cfr. Consejo de Estado, 13 de octubre de 1994, Sección Tercera, n.º 9557. Traducción nuestra.

92 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, 27 de julio de 1995, expediente n.º 10091.

93 Es el caso de ciertos fallos relativos a la destrucción de vehículos de servicio público por miembros de grupos guerrilleros en la vía Panamericana y en Barrancabermeja. Se trata también de los atentados realizados en el norte de Bogotá, en Santiago de Cali y en Cartagena de Indias; así como los dirigidos contra el diario *Vanguardia Liberal* y contra la estación del Grupo Radial Colombiano en Bucaramanga.

94 Artículo constitucional n.º 2.

Estado. Un análisis cualitativo y cuantitativo de las falencias administrativas identificadas por el Consejo de Estado en la sentencia relativa el desplazamiento forzado de la población del corregimiento de La Gabarra, corrobora esta afirmación. Nótese que el alto tribunal identifica, entre otras falencias de la administración, una que es fundamental en la condena patrimonial del Estado: “que la incursión paramilitar en La Gabarra no sólo era previsible, por haber sido anunciada públicamente por el jefe de la organización criminal, sino que, además, *fue conocida por la autoridad policiva de la región, que abusando de sus funciones contribuyó a la producción del hecho*”<sup>95</sup>.

La negativa del Consejo de Estado, con una argumentación jurídica muy discutible, de denegar las pretensiones de las víctimas del desplazamiento forzado del sur del departamento de Bolívar, confirma nuestra hipótesis. Del contenido de la sentencia resulta que el Estado no fue declarado patrimonialmente responsable, no porque no existieron falencias administrativas, sino más bien porque éstas no fueron lo suficientemente graves<sup>96</sup>.

#### CONCLUSIONES

El derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de desplazamiento forzado se presenta como una opción poco adaptada para las víctimas. La jurisprudencia administrativa colombiana ha evolucionado gracias a los aportes del constitucionalismo contemporáneo, bien canalizados por el juez administrativo. Sin embargo, ella no permite, debido a su naturaleza y a las particularidades del desplazamiento forzado de personas por violencias diversas, la reparación de los perjuicios sufridos por todas las víctimas.

Se podría profundizar en el estudio de la posibilidad de considerar que el fenómeno del desplazamiento forzado puede resultar, en algunos casos, de un riesgo excepcional creado por el Estado en aras del interés general. La otra opción sería estudiar la alternativa de argumentar que la víctima del desplazamiento forzado por hechos de violencia sufre un daño especial que debe ser reparado en algunos casos por el Estado.

Frente a las dificultades que presenta la aplicación del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de desplazamiento forzado por las razones ampliamente desarrolladas en este escrito, es conveniente explorar

---

95 Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente n.º AG-250002326000200100213-01, 26 de enero de 2006.

96 Consejo de Estado, Sección Cuarta. Expediente n.º 13001-23-31-000-2000-9001-01.

otras vías jurídicas más adaptadas a las particulares necesidades de este sector vulnerable y cada día más numeroso de la sociedad. Es claro que la vía legislativa presenta ventajas considerables para responder, mediante un procedimiento simple y rápido, a las múltiples, graves y urgentes necesidades de las personas desplazadas por la violencia. Los regímenes legislativos de indemnización pública actualmente en vigor en el ordenamiento jurídico colombiano presentan deficiencias importantes. Esta constatación, acompañada de los análisis pertinentes que permitan la implementación de unas políticas públicas eficaces en materia de desplazamiento forzado, serán el objeto de investigación del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, en esta nueva etapa de la Cátedra UNESCO. Consideramos que la noción de responsabilidad es un elemento esencial en cualquier política de Estado tendiente a garantizar la reparación integral de los perjuicios sufridos por las víctimas del desplazamiento. La cuestión que se plantea en este momento de la reflexión es ¿si existe la voluntad política en Colombia para avanzar hacia una comprensión completa de la noción de responsabilidad y de sus consecuencias?