

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 27

## DESPLAZAMIENTO FORZADO DE PERSONAS Y LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO

**EDUARDO ARISTIZÁBAL PELÁEZ**  
**E-mail: eduardoaristizabalpelaez@gmail.com**  
**Institución Universitaria de Envigado**  
**2014**

### RESUMEN

En un principio, la teoría de la reparación del daño causado por acción u omisión atribuible al sujeto-Estado se enfrentó al dogma de la irresponsabilidad. Un paradigma que en el derecho constitucional no debe permitírsele vigencia alguna porque ya no se trata del ejercicio de un poder divino. Sin embargo, existe posición jurisprudencial que hace remembranza de ella en materia de responsabilidad del Estado por desplazamiento forzado de personas y realidades doctrinales que plantean su retorno atenuado, dado que el derecho de la responsabilidad extracontractual se presenta como una opción poco adaptada para las víctimas.

De allí la necesidad de determinar el esquema de resolución al problema jurídico que formula la justicia administrativa con el fin de identificar sus particularidades y establecer la ruta trazada a la reparación de una de las violaciones más flagrantes a los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

#### **Palabras clave**

Responsabilidad, Estado, desplazamiento forzado, falla del servicio, acciones constitucionales y legales.

#### **ABSTRACT**

Initially the theory of repairing the damage caused by act or omission attributable to the state as a subject faced the dogma of irresponsibility. This was a paradigm that in the context of the new constitutional law should not be allowed any validity because it's not a case of the exercise of a divine power because of its superiority over the inhabitants, as institutionalism theses of yore held. However, as it will be evident, there is some jurisprudence position that reminds us of those theses concerning the state responsibility because of the case of displaced persons and there are doctrinal realities that pose their attenuated return since the law of non-contractual liability appears as an option which is ill-suited for the victims. Hence the need to determine the pattern of resolution to the legal problem posed by the Administrative Justice in order to identify its characteristics and to establish the road map drawn to repair one of the most flagrant violations of human rights and humanitarian international law.

#### **Key words**

Responsibility, state, forced displacement, failure of the service, constitutional and legal actions.

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 2 de 27

## INTRODUCCIÓN

Exigir que se configure la responsabilidad Extracontractual del Estado en algunos casos de gran impacto y discutible responsabilidad se ha convertido para los coasociados en una posibilidad real que permite materializar aquello que, a través de la Carta Constitucional y en el marco de un Estado social de derecho, se concibe como un fin que debe asegurarse

En Colombia se han interpuesto acciones de grupo y de reparación directa, de naturaleza constitucional y legal respectivamente, las cuales han llegado a ser resueltas en última instancia por el Consejo de Estado en sus secciones Tercera y Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa, siendo estas las vías y el juez que ha asumido el reto en la determinación del daño sufrido por las víctimas del desplazamiento forzado.

El desplazamiento forzado constituye un fenómeno social definido en doctrina como “el flagelo más ignominioso, que atenta contra la convivencia pacífica del tejido social colombiano” (Álvarez Díaz, 2008); en Jurisprudencia Constitucional como Una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar. Por una parte, es claro que estas personas tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro que se deriva de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción que desarrollan por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia.

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 3 de 27

## 1. EL TEMA EN EL DERECHO COLOMBIANO

En Colombia, no existe ningún precedente judicial, que declare la responsabilidad del Estado colombiano por el hecho de las leyes. A pesar de la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90 superior, que no formula excepción alguna en relación con la responsabilidad del legislador, no se ha evidenciado con claras luces en la jurisprudencia nacional – principal fuente que informa la responsabilidad administrativa en Colombia -, tesis alguna que permita deducir este nuevo sistema de imputación. Se han argumentado a favor de este silencio, el magnimizado concepto de soberanía (art. 4º del Código Civil), abolido en los sistemas francés y español, y bajo el cual se adorna la institución legislativa como

órgano del pueblo antes que del Estado, constituyente primario al que no cabe la restricción sobre la facultad de autorregularse; y, el de la inviolabilidad del voto del congresista (art. 185 de la C.P.).

Sin embargo, se encuentran diseminados en el ordenamiento jurídico constitucional y legal, claras alusiones a esta modalidad de imputación de responsabilidad, que permiten deducir, que no le resultó del todo odiosa al constituyente de 1991 ni a la ley. Lo mismo puede decirse de la jurisprudencia nacional, aunque de forma más incipiente.

Comenzando con las normas constitucionales, el primero, y obligada fuente de responsabilidad extracontractual del Estado, lo contiene el artículo 90 de la constitución de 1991, que establece la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 4 de 27

imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La tan aplaudida fuente de responsabilidad, se encuentra limitada en la actualidad, a los actos, hechos y operaciones administrativas, tanto en el marco de la responsabilidad por falta, como de aquella donde no media la culpa, adicionalmente, se reconoce la responsabilidad de los operadores jurídicos por el error judicial, y desde el punto de vista administrativo, por el anormal o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Estos sistemas de imputación no se encuentran taxativamente discriminados en la norma constitucional, han sido fruto del desarrollo jurisprudencial del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, con apoyo en los sistemas francés y español ya reseñados, de manera que no puede decirse que la restricción a esta modalidad

de imputación tiene su asiento en el sistema normativo.

Siguiendo con la carta fundamental, se encuentran, el artículo 13, que consagra, el principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, que como es sabido, se constituyen en aquellas que el particular no puede rehusar sólo por el hecho de que es todo el conglomerado el que las soporta en condiciones iguales a las suyas; el artículo 123, que establece la responsabilidad de los servidores públicos, entre los cuales se cuentan los miembros de las corporaciones públicas, y que dispone que éstos funcionarios están al servicio del Estado y de la comunidad. Igualmente, los artículos 89, 91 y 92, que desarrollan el título II capítulo IV sobre la protección y aplicación de los derechos.

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 5 de 27

Pero, antes que los anteriores, sirven también como argumento, las normas que se encuentran en el título primero sobre los principios fundamentales, precedidos por el preámbulo, que a luz de la sentencia C-479 de agosto 6 de 1992 de la Corte Constitucional, posee un efecto vinculante y con él inspira todos y cada uno de los mandatos de la carta fundamental, donde se establece a la organización política, la categoría de Estado Social de Derecho, que por su carácter garantista, no puede ser ajeno a la responsabilidad por los daños que por sus actos y omisiones se produzcan, no importando de qué rama del poder público provengan . Dentro de esta parte dogmática de la carta, podrían resaltarse sin mayor esfuerzo de análisis, los artículos 2 y 6, el primero, que informa sobre los fines esenciales del Estado, y el segundo, que es una clara luz de esperanza, contra las

omisiones y arbitrariedades que pudiera cometer el Estado como legislador.

Por otra parte, están las normas que en su mismo contenido, prevén los daños antijurídicos que comportan, y que por tanto deben ser indemnizados a los particulares, por lesionar sus intereses patrimoniales de carácter lícito. Así, pueden enunciarse, el artículo 58, que consagra la expropiación de la propiedad privada por razones de interés general, pero con la carga para el Estado de otorgar una indemnización previa; el artículo 332, que establece la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes; y, el artículo 336, que impone la obligación de indemnizar al particular, cuya actividad económica lícita se convierta por ley, en monopolio del Estado, y por ende, le quede impedido su ejercicio.

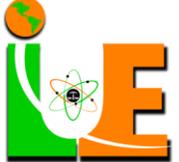
	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 6 de 27

También hace parte de este grupo de normas “indemnizatorias”, el artículo 27 de la ley 80 de 1993, estatuto de contratación administrativa, que consagra la ecuación económica contractual, basada en los principios de seguridad jurídica y buena fe, cuando el contratista del Estado sufre durante la ejecución del contrato, un desequilibrio económico que se produce sin su culpa. La ecuación, que se invoca con base en tesis como el hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión, es otro ejemplo, en que el legislador concibe la posibilidad de compensar al particular, por el daño que la misma norma legal implica.

### 1.1 Derecho Comparado

En el caso francés, la responsabilidad del Estado legislador se planteó muy tempranamente en la jurisprudencia, incluso antes que en la doctrina.

Desde 1835, cuando un ciudadano (M. Duchatelier) pretendió ser indemnizado por los daños que le causó el cierre de su fábrica, debido a una ley que prohibió la fabricación y venta de los sucedáneos del tabaco para proteger el monopolio sobre este producto, pero el verdadero referente de la responsabilidad del Estado legislador en Francia, lo constituyen los fallos de La Fleurette de 14 de enero de 1938, Caucheteux et Desmont de 21 de enero de 1944, y Bovero de 23 de enero de 1963. En el primero, se demandó una ley de 1934 que había prohibido la fabricación y venta de cualquier crema sustitutiva de la leche lo que obligó al cierre de la empresa accionante. En este evento, el Consejo de Estado encontró que el hecho de que la indemnización no estuviera consagrada en la ley acusada, no podía ser un obstáculo para que los

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código:</b> F-PI-028</p>
		<p><b>Versión:</b> 01</p>
		<p><b>Página</b> 7 de 27</p>

perjuicios ocasionados al demandante fueran resarcidos.

Los fundamentos de responsabilidad del Estado legislador en Francia más relevantes son: cuando la norma es arbitraria o discriminatoria vulnerando el principio de igualdad, o cuando impone al asociado un sacrificio anormal que no está en la obligación de soportar.

En Alemania, a partir de 1831, la responsabilidad estatal por los llamados actos de legislación debía ser consagrada por la ley expresamente. La constitución alemana de 1949 al igual que la anterior de 1919, consagra la responsabilidad estatal irrigada por el elemento culpa, elemento que desaparece con la expedición de la ley de responsabilidad patrimonial del Estado de 1981, y el establecimiento de la

responsabilidad objetiva, ley que fuera declarada inconstitucional desde el punto de vista formal, por el Tribunal Constitucional alemán en sentencia de 19 de octubre de 1982. Esta ley, en su artículo 5º inciso 2º disponía: “Si consiste la infracción del deber en un comportamiento antijurídico del legislador, tendrá lugar la responsabilidad sólo cuando y en la manera en que la ley lo determine. La responsabilidad por infracciones del deber del poder ejecutivo o judicial que se basen exclusivamente en el comportamiento del legislador no queda afectada.”.

Similar al panorama alemán es el que se presenta en Italia. Positivamente no está consagrada la modalidad de responsabilidad en estudio, pero doctrinariamente se han desarrollado tesis sobre la expropiación, el ilícito legislativo y la teoría del sacrificio. La

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 8 de 27

doctrina italiana ha distinguido entre dos tipos de leyes: las que regulan la conducta de los particulares y de las cuales si éstos no demandan su inconstitucionalidad, la concurrencia de culpa entre el poder legislativo y el particular descarta cualquier indemnización, y, las que establecen una sanción por su incumplimiento. En este último evento, el administrado so pena de una consecuencia impuesta por la norma, no puede rehusarse a su cumplimiento, y es aquí donde éste puede pretender el resarcimiento. Para mayor claridad, el referente judicial lo constituye la sentencia No. 7 de 1966 de la Corte Costituzionale, que establece un parámetro de interpretación según el cual, las leyes deben interpretarse en el sentido en que se reduzcan al máximo las contradicciones entre éstas y la constitución, y su silencio frente a la indemnización por los perjuicios que su aplicación cause, no es

óbice para que la responsabilidad estatal sea declarada por los tribunales.

En Estados Unidos no es posible una responsabilidad estatal por la producción de una ley, una vez que esta se ha declarado constitucional. Sólo puede destacarse la 5ª enmienda constitucional según la cual quien sea privado de su propiedad debe recibir una justa compensación.

En el derecho español, la responsabilidad administrativa es fruto de la misma norma constitucional y con especialidad en cada uno de los poderes públicos. Así, el artículo 121 de la constitución de 1978, norma la responsabilidad del Estado-juez, y el 106.2 la del Estado-administrador. Sin embargo, no hay regulación específica con respecto al Estado-legislador.

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 9 de 27

En España, está muy claro para la doctrina que el legislador debe ajustarse en sus prescripciones a los mandatos constitucionales<sup>5</sup>, que el poder legislativo no es soberano ni omnipotente y por lo tanto, los ciudadanos deben estar protegidos de la arbitrariedad del poder público.

## 2. RESPONSABILIDAD ESTATAL EN COLOMBIA

En Colombia, al igual que en casi todos aquellos Estados en los que se admite la responsabilidad estatal, la estructuración y la evolución del concepto, se han debido de manera principal, sino exclusiva, a la jurisprudencia y a la doctrina.

Las personas víctimas del desplazamiento forzado son sujetos que ostentan una *doble especial protección*

*constitucional*, la que adquieren al ser víctimas del delito y la que yaposeen en razón de su pertenencia a cierto grupo: indígenas, minorías, campesinos, pastores, en virtud de lo establecido en la cláusula abierta del Principio Rector 9 y la Constitución: mujeres, niños, jóvenes, personas de la tercera edad, débiles físicos y psíquicos, campesinos, comunidades afrodescendientes, indígenas. En fin, en un sentido más amplio, la que adquiere cualquier grupo que experimenta una dependencia especial a su tierra o un apego particular a ella y es desplazado.

El Consejo de Estado ha destacado y ratificado que toda víctima del desplazamiento forzado tiene derecho a la reparación de los daños que le fueren causados, siendo el hecho del

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 10 de 27

desplazamiento un daño cierto y enfatizando, en referencia a jurisprudencia

Constitucional con relación al penoso tema del desplazamiento, La Corte Constitucional se ha referido a dicha problemática en innumerables situaciones.

Al respecto esta corporación señaló que “...al Estado le compete impedir que el desplazamiento se produzca, porque las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados”, pero también ha dicho que si “no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarles a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para reconstruir sus vidas”. De igual forma, a la

vez que se consolidaba la teoría de la responsabilidad directa se fueron acogiendo otras tesis no de forma excluyente sino alternándose unas con otras, en una misma época, sin el predominio de ninguna, esas tesis fueron: La tesis organicista y la tesis de las fallas del servicio público.

### 3. MODALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A continuación se realizará una conceptualización de las diferentes modalidades de la responsabilidad estatal: la teoría de la falla del servicio, la teoría del daño especial, el daño moral y el daño antijurídico.

1. **Falla del servicio:** Este sistema ha sido considerado como el régimen común en materia de responsabilidad patrimonial

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 11 de 27

del Estado y al que con mayor frecuencia acuden los tribunales seccionales de la jurisdicción contenciosos administrativa y el Honorable Consejo de Estado:

(...) una falla en el funcionamiento normal del servicio que incumbe a uno o varios agentes de la administración pero no imputable a ellos personalmente". Mientras que los profesores De Irisari y L. Rodríguez retoman la noción del jurista francés Duez, según la cual la falla o falta del servicio "es la violación al contenido obligacional que se impone al Estado... Por su parte, el Consejo de Estado ha dicho que la responsabilidad estatal en virtud de esta teoría, es la consecuencia directa del deber que tiene ese ente de prestar a la comunidad en forma eficiente y oportuna los servicios públicos que requiere y si, en las actividades desarrolladas para ese fin, comete irregularidades o incurre en deficiencias u omisiones que lesionan a sus miembros, tienen que reparar el daño (Bustamante, 1989, p. 21).

El Consejo de Estado, acogió la noción inicial de la falla del servicio como aquella que se presenta cuando el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente, pero posteriormente y con el fin de enmarcarla en un ámbito más jurídico, la definió como la violación al contenido

obligacional a cargo del Estado, sin abandonar del todo la aplicación del concepto descriptivo del funcionamiento - Sentencia del Consejo de Estado de Noviembre 15 de 1995 -.

Tal como se ha visto, es necesario destacar que esta teoría representa para el derecho público, según Parra (2003), un avance en el desarrollo de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de que sustituye el concepto de culpa individual del servidor público en particular, por la falta del Estado, sin necesidad de identificar al empleado que realizó la acción dañosa.

2. **El daño especial:** A esta teoría se le llama también de responsabilidad sin falta, o de igualdad frente a las cargas públicas y encuentra su fundamento en el hecho de que una persona que soporta un

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 12 de 27

daño o una carga, en desigualdad de condiciones con respecto a los demás miembros de la comunidad, debe ser indemnizada por el Estado. Se trata de una tesis cimentada sobre principios de responsabilidad objetiva del Estado y sobre la cual Rodríguez (1999), en su obra Derecho Administrativo General y Colombiano, afirma lo siguiente:

Esta concepción del daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según la cual, cuando el administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar del Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar (Rodríguez, 1999, p. 386).

Es importante señalar que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, la teoría del Daño Especial exige

como factores determinantes la plena legalidad de la actuación administrativa y el rompimiento de la igualdad de los administrados frente a las cargas públicas, con el fin de lograr precisión en las peticiones elevadas ante la jurisdicción administrativa.

3. **El Daño Moral:** El perjuicio moral es aquel que se causa por la vulneración de los sentimientos íntimos de una persona, como también el que surge producto del dolor físico o psíquico infligido antijurídicamente a la víctima. La reparación del daño moral busca proteger la afectación a bienes jurídicos de carácter extrapatrimonial - integridad personal, tranquilidad, libertad, honra buen nombre, vida, intimidad, familia, afectos. -

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 13 de 27

### Requisitos y Efectos:

- Al igual que con cualquier otro perjuicio, se requiere que el daño moral sea cierto y personal.
- La indemnización que se otorga por concepto de daño moral es de carácter simbólico, pues tutela bienes jurídicos imposibles de reparar integralmente con un valor monetario. La indemnización por pretium doloris busca aliviar, así sea de manera simbólica -más no resarcir- los padecimientos producidos.
- Una vez producidos, los daños morales se convierten en auténticos derechos crediticios susceptibles de ser transmitidos o renunciados por su titular.
- Requieren de prueba de su existencia, no así de su cuantificación. Para ello, el juez puede acudir a su prudente arbitrio -

arbitrium iudicium - para cuantificar su magnitud.

El dolor en el derecho administrativo tiene unas particularidades: primero, se ve como elemento indemnizatorio, por lo que se hace necesaria una cuantificación del dolor, aunque se reconoce que no existe un instrumento que permita medir el dolor. Segundo, el dolor se entiende en todos los sentidos: físico y moral. Tercero, puede darse eventualmente un reconocimiento jurídico del dolor por los bienes materiales. Cuarto, como hecho susceptible de indemnización, el dolor debe ser probado; para ello, el Consejo de Estado admite la presunción del dolor por el parentesco y en los demás casos exige probar el dolor, además, que el daño moral debe reconocerse independientemente de la capacidad de sentir o no dolor, de la sensación física o

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 14 de 27

moral de la persona a la que se le causa este daño.

4. **El daño antijurídico:** A partir de 1991, con la expedición de la Nueva Constitución y especialmente con la consagración en el artículo 90 de la misma, del concepto de “Daño Antijurídico” como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, han venido surgiendo variedad de criterios, opiniones y teorías acerca de la clase o tipo de responsabilidad que consagra la mencionada norma constitucional, es decir, sobre cuál es el régimen de responsabilidad que el artículo 90 de la Carta Política establece.

Respecto al daño hay que establecer, por tanto, que éste exige un reconocimiento, cuya necesidad es implícita, de indemnizar de manera pecuniaria a la víctima de un

hecho ilícito, hasta llegar a exigir no sólo los perjuicios materiales efectivamente provocados, sino también los perjuicios morales causados y probados; aunque claro está, dicha indemnización tiene un límite que es claro y preciso y es que se debe dejar a la víctima en el mismo estado en el que se encontraba antes del perjuicio sufrido y evitar un posible enriquecimiento como consecuencia de la indemnización reconocida.

### 3.1 El problema jurídico

A partir de las decisiones encontradas y su estudio pormenorizado se descubre que han sido distintos los medios utilizados para acceder a la reparación del daño sufrido por las víctimas del desplazamiento forzado y solicitar la responsabilidad extracontractual del Estado cuando este fenómeno acontece.

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 15 de 27

Se encontró que el 83,4% de las sentencias correspondían a acciones constitucionales de grupo y el 16,6% a acciones de reparación directa, interpuestas por víctimas del desplazamiento forzado como consecuencia de actos violentos ejercidos por grupos armados al margen de la ley, siendo solicitado al juez contencioso administrativo el reconocimiento de diversas tipologías de daños tales como: daño moral, daño a la vida de relación, alteración a las condiciones de existencia, daño emergente, lucro cesante y reconocidas otras por iniciativa propia del juez tales como las derivadas de medidas de justicia restaurativa.

### **3.2 El desplazamiento forzado y responsabilidad extracontractual**

Las personas víctimas del desplazamiento forzado son sujetos que ostentan una doble especial protección

constitucional, la que adquieren al ser víctimas del delito y la que ya poseen en razón de su pertenencia a cierto grupo: indígenas, minorías, campesinos, pastores, en virtud de lo establecido en la cláusula abierta del Principio Rector 9 y la Constitución: mujeres, niños, jóvenes, personas de la tercera edad, débiles físicos y psíquicos, campesinos, comunidades afrodescendientes, indígenas. En fin, en un sentido más amplio, la que adquiere cualquier grupo que experimenta una dependencia especial de su tierra o un apego particular a ella y es desplazado.

El Consejo de Estado ha destacado y ratificado que toda víctima del desplazamiento forzado tiene derecho a la reparación de los daños que le fueren causados, siendo el hecho del desplazamiento un daño cierto y enfatizando, en referencia a jurisprudencia constitucional

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 16 de 27

que: La Corte Constitucional se ha referido a dicha problemática en innumerables situaciones.

Al respecto esta corporación señaló que “...al Estado le compete impedir que el desplazamiento se produzca, porque las autoridades han sido establecidas para respetar y hacer respetar la vida, honra y bienes de los asociados”, pero también ha dicho que si “no fue capaz de impedir que sus asociados fueran expulsados de sus lugares de origen, tiene por lo menos que garantizarles a los cientos de miles de colombianos que han tenido que abandonar sus hogares y afrontar condiciones extremas de existencia la atención necesaria para reconstruir sus vidas”. Lo anterior comporta que la situación de cada una de las personas y familias desplazadas por la violencia deba ser un asunto prioritario de las autoridades (Sentencia de Tutela 754, 2006).

En lo particular, en la última jurisprudencia del Consejo de Estado, más que acudir a la ley y demás normas del ordenamiento jurídico que desarrollan la política pública que el Estado ha diseñado para la atención al desplazamiento forzado, se respalda el juez en la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional de manera insistente y preferente, para alcanzar fundamentos suficientes y válidos que doten su decisión de fuerza jurídica efectiva y coordinada con la jurisdicción constitucional. Una característica que, sin duda alguna, humaniza el fallo de cara a la Norma de Normas y los compromisos adquiridos por Colombia vinculantes en virtud del bloque de constitucionalidad y su evolución en los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 17 de 27

### 3.3 Construcción jurisprudencial

Seis sentencias del Consejo de Estado se han encargado de la resolución de acciones de grupo y reparación directa interpuestas con la pretensión de que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por haberse presentado un desplazamiento forzado de personas como consecuencia de la ejecución de actos violentos cometidos por grupos armados al margen de la ley en exclusiva o con paralela colaboración de la Fuerza Pública sobre una población determinada.

### 3.4 Sentencia Reparación

Directa 03713, 2010) la emitida por el Consejo de Estado el 18 de febrero del 2010. En esta decisión se revocó la sentencia apelada, recurso admitido el 12 de julio de 2000, emitida por el Tribunal Administrativo

del Cesar el 24 de febrero del año 2000, que denegó la pretensión indemnizatoria de la demanda presentada el 16 de marzo de 1998 e instaurada por Manuel Narvéez Corrales, quien solicitaba declarar administrativamente responsable por los perjuicios sufridos a causa del desplazamiento forzado a: (i) la Nación - Ministerio de Defensa, (ii) Ministerio de Agricultura, (iii) Ministerio del Interior y de Justicia, (iv) Municipio de La Gloria y (v) el departamento del Cesar, debiendo condenárseles por concepto de daño moral, daños materiales (lucro cesante y daño emergente) y daño a la vida de relación y familiar. Esta providencia se emitió habiéndose dispuesto la prelación del fallo el 27 de septiembre de 2006.

El Consejo de Estado, establecido el tratamiento normativo y jurisprudencial del

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 18 de 27

desplazamiento forzado en la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró: (a) que el desplazamiento forzado constituye una violación múltiple, masiva, generalizada, continua y sistemática de los derechos y (b) que en los casos en que se persigue configurar y declarar la responsabilidad del Estado atribuyendo a la administración una omisión derivada del presunto incumplimiento de las funciones u obligaciones que el ordenamiento jurídico le ha asignado a su cargo, el título de imputación aplicable es el de la falla del servicio, procediendo a establecer los requisitos que deben cumplirse para que esta se materialice, los cuales se deben verificar en el caso concreto para así declarar la responsabilidad del Estado, así:

(1) Debe existir un daño antijurídico, para el caso lo constituye el desplazamiento forzado.

(2) Debe efectuarse el contraste del contenido obligatorio que las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado.

(3) Debe verificarse el grado de cumplimiento u observancia del mismo por la autoridad demandada en el caso concreto, atendiendo las exigencias derivadas de la posición de garante.

Imputación del daño.

(4) Debe examinarse si la falencia ha tenido o no relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño.

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 19 de 27

Acreditados estos elementos se tiene que la conducta de la autoridad fue inadecuada, configurándose la lesión causada al particular como un daño antijurídico.

### **3.5 Sentencia Fundadora**

Bajo este concepto se comprende la primera sentencia que emitió la corporación en torno a la materia objeto de análisis y se obtiene una vez se ha construido el nicho citacional resultante de la búsqueda de todos los pronunciamientos que ella ha emitido al respecto con una particularidad, se reitera, sin importar la acción utilizada para acceder a la reparación. El rastreo de las sentencias que conforman el nicho citacional arrojó como resultado que la Sentencia Fundadora (Sentencia Acción de Grupo 9001, 2002) de la línea corresponde a la emitida por el

Consejo de Estado el 5 de diciembre de 2002.

En esta decisión se confirmó la sentencia apelada, emitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 27 de junio de 2002, que denegó la pretensión resarcitoria de grupo de la demanda presentada e instaurada por siete núcleos familiares integrados por 33 personas, en representación del grupo, quienes solicitaban obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios sufridos a causa de los hechos que dieron lugar a su desplazamiento involuntario de parte de: (i) la Nación-Ministerio de Defensa, (ii) Ejército Nacional, debiendo condenársele por concepto de daño moral, alteración de las condiciones de existencia y daños materiales (lucro cesante y daño emergente). Esta providencia se emitió sin haberse

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 20 de 27

dispuesto prelación para su fallo. El grupo en la demanda, ante la “protuberante omisión estatal”, se consideró integrado por 7000 personas.

Las pruebas en el proceso apuntaban a configurar una falla en el servicio por omisión y a formular la responsabilidad patrimonial y administrativa del Estado. Sin embargo, ello no fue posible porque el Consejo de Estado aplicó al caso la lógica de la responsabilidad del Estado por actos terroristas, la cual es radicalmente distinta a la que se deriva del desplazamiento forzado. En otras palabras, se desconocieron los hechos, las pruebas y la jurisprudencia constitucional existente hasta la fecha de la sentencia 22.

### 3.6 Sentencia Hito

Bajo este concepto se comprende la sentencia en donde la corporación incluye subreglas para resolver el problema jurídico. Generalmente la sentencia hito marca el cambio de dirección en la resolución de la cuestión hecha por el juez, se reitera, sin importar la acción utilizada para acceder a la reparación. Se ha identificado como sentencia hito (Sentencia Acción de Grupo 00213, 2006) la emitida por el Consejo de Estado el 26 de enero del 2006. En esta decisión se modificó la sentencia consultada, emitida por la subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 22 de julio del año 2004, que accedió a la pretensión indemnizatoria de grupo de la demanda presentada el 29 de mayo de 2001 e instaurada por un núcleo familiar integrado por cinco personas, en

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 21 de 27

representación del grupo, quienes solicitaban declarar responsable, a título de falla del servicio por acción y omisión, por los perjuicios sufridos a causa del desplazamiento forzado a: la Nación - (i) Ministerio de Defensa, (ii) Ejército Nacional, (iii) Policía

Nacional, debiendo condenárseles por concepto de daño moral, daños materiales (lucro cesante y daño emergente) y por alteración a las condiciones de existencia y a la vida de relación.

### **3.7 Sentencias Confirmatorias**

Bajo este concepto se comprenden los fallos en los que la corporación mantiene una manera constante de resolver el problema jurídico, siendo indiferente si es declarada o no la responsabilidad

patrimonial y administrativa del Estado; lo importante en el punto es que las subreglas fijadas en la sentencia hito se observen, que el esquema de resolución a la cuestión se formule con base en lo allí establecido. Se han identificado como sentencias confirmatorias las emitidas por el Consejo de Estado el 16 de marzo de 2006, 15 de agosto de 2007 y 15 de agosto de 2007.

El Consejo encausó el problema jurídico en el escenario de la responsabilidad extracontractual del Estado por actos terroristas, donde la conducta dañosa es desarrollada por un tercero ajeno a la estructura pública, siendo ella imputable al Estado por acción u omisión bajo los títulos de falla del servicio o riesgo excepcional.

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código:</b> F-PI-028</p>
		<p><b>Versión:</b> 01</p>
		<p><b>Página</b> 22 de 27</p>

## CONCLUSIONES

1) La responsabilidad del Estado a causa del desplazamiento forzado no resulta de la aplicación silogística de hecho generador Estado-responsabilidad. El establecimiento de ciertos supuestos que deben cumplir la acción y la omisión como causantes de una falla del servicio, para que esta se configure, hacen de la pretensión un verdadero proceso de conocimiento. Las subreglas establecidas para que el juicio de responsabilidad sea favorable a las víctimas son:

(a) Existencia de un daño antijurídico, para el caso lo constituye el desplazamiento forzado. (b) Existencia de una obligación normativamente atribuida a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional: debe efectuarse el contraste del contenido obligacional que

las normas pertinentes fijan y confirmarse el grado de cumplimiento u observancia del mismo en el caso concreto — incumplimiento de un deber (falta de atención), cumplimiento inadecuado (atención irregular o inoportuna de la obligación)—, atendiendo las exigencias derivadas de la posición de garante. (c) Examinar si la falencia tiene relevancia jurídica dentro del proceso causal de producción del daño (relación causal entre la omisión y la producción del daño).

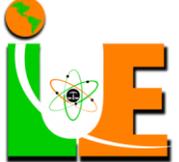
2) Si se acredita la existencia del daño y el título de imputación aplicable, el juez no puede desestimar el derecho a la reparación por no encontrar demostrada la cuantía del daño por cuya indemnización se demandó. No puede confundirse el problema del daño, desplazamiento forzado, con el de su cuantificación. El juez debe tener

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 23 de 27

presente, aunque lo olvida constantemente, que la ley lo habilita para acudir a la equidad y fijar montos, para actuar de oficio en esa búsqueda de la verdad o para condenar en abstracto y definir, posteriormente en concreto, las sumas de dinero. Si se trata de daños no pecuniarios la arbitrio judicis, lo pedido y lo concedido en precedentes son el parámetro de cuantificación; si se trata de daños pecuniarios los indicios, ante la imposibilidad de pruebas directas, y el haberse entregado ayuda humanitaria por destrucción de bienes de parte del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social o sus antecesores, permiten que el principio de equidad asegure un monto, en el que igualmente hace presencia la arbitrio judicis. Asimismo si se acredita la posesión sobre bienes puede alcanzarse su reparación.

3) La teoría sobre la cual se construye la responsabilidad del Estado, la falla del servicio por omisión, derivada del incumplimiento de funciones u obligaciones, aún no consolidada, porque no se ha abordado suficientemente su estudio de manera autónoma, al vincularse en algunos casos con el tratamiento dado a la responsabilidad del Estado por actos terroristas (sentencia fundadora y confirmatoria, se ve ahora influida para bien, por la teoría de la posición de garante del Estado (sentencia arquimédica), que aparentemente tiende a atenuar la exigencia del nexo causal para atribuir en una forma más directa, quizás no al punto de “objetiva”, la responsabilidad a la Fuerza Pública.

4) La responsabilidad del Estado por desplazamiento forzado merece un

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código:</b> F-PI-028</p>
		<p><b>Versión:</b> 01</p>
		<p><b>Página</b> 24 de 27</p>

tratamiento autónomo que le desligue de la responsabilidad por actos terroristas. Existen diferencias sustanciales marcadas; bajo esta remisión los requisitos sobre los que se ha construido la línea jurisprudencial se observan, en algunas ocasiones, muy exigentes y rígidos, la carga de la prueba es imposible, lo cual lleva a desestimar las pretensiones sobre daños efectivamente causados como producto de un desplazamiento forzado. Sin duda, se presenta una falla en el servicio, siendo este el título de imputación adecuado y el único posible por este daño, al que se remite además de que puede imputarse un riesgo excepcional. Tan nociva ha sido esta remisión, que en la sentencia fundadora la instancia refiere a los “perjuicios militares”, una nueva tipología de daño de la que podría pensarse que las víctimas resultan responsables.

5) La determinación del daño moral y la alteración a las condiciones de existencia como hechos notorios no requieren prueba para su reconocimiento porque se derivan del daño en sí mismo, es una creación propia del Consejo de Estado y no de la Corte Constitucional. Esta última es utilizada para mostrar la tragedia, SU1150/ 00, T-1635/00, T-721/03 y C-278/07, pero en ningún momento en su texto se señala que sean hechos notorios. Sea oportuno señalar que para fundamentar ese contexto que atribuye esa calidad a estas tipologías del daño se cita la sentencia T-1215/97, sobre la cual no se encuentra existencia o registro en la relatoría de la página de la Corte Constitucional.

6) El juicio de reparación de un daño no puede girar en torno a establecer si se tienen o no recursos para cubrir condenas, por el contrario, debe concebirse como una

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 25 de 27

consecuencia lógica del Estado Social de Derecho en un esfuerzo por afianzarse y legitimarse ante una realidad concreta de prestación inadecuada de un servicio que causa un daño.

7) El hecho dañino causado por el desplazamiento forzado es continuado. Ello significa que se es desplazado hasta tanto no cese la producción del daño, por ser una conducta censurable de violación sistemática, continua, permanente y masiva de los derechos fundamentales.

La condición de desplazado no se extingue con la reubicación o retorno y la estabilización socioeconómica se alcanza cuando es reparado el daño en forma integral en las diversas tipologías que se reconocen como objeto de indemnización y compensación por la ley y la jurisprudencia.

8) Finalmente, existe una línea jurisprudencial bien definida con el paso del tiempo, que permite consolidar ciertas variables de la reparación del daño. Una conclusión contundente del estudio de la línea jurisprudencial arroja que las víctimas esperan entre 4,7 y 11,10 años para que no se reconozca la existencia del daño y sus perjuicios o solo le sea concedida la reparación del daño moral y la alteración a las condiciones de existencia dentro del rubro de daño no pecuniarios, y respecto a los daños materiales para que se condene en abstracto y que en incidente posterior se establezcan en concreto los montos pertinentes.

Una espera que carece de todo sentido frente a sujetos que ostentan una doble protección constitucional especial, que viven en un Estado de cosas inconstitucional, para quienes el derecho a la

	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 26 de 27

reparación es fundamental, es absolutamente viable aplicarles el principio de discriminación positiva con el propósito de abrir caminos extraordinarios o no explorados con el rigor suficiente para acceder a la reparación.

### **REFERENCIAS**

- Correa V., R. A. (2012). Responsabilidad Extracontractual del Estado. Análisis sistémico. Bogotá: Leyer.
- Esguerra, J. (1972). La Responsabilidad del Estado por Falla del Servicio Público. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Gil B., E. (2011). De la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.
- Henao, J.C. (1998). El Daño. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Irisarri, C. (2000). El daño antijurídico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Mora, E. (2001) Código Contencioso Administrativo, Compilado, Concordado y Anotado. Bogotá: Editorial Leyer.
- Pérez, S. L. (2002). Elementos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Bogotá: Editorial Leyer.
- Ramos, J. (2004). Fundamentos de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Bogotá: Editorial Leyer.
- Toro, A. (1993). Principios Fundamentales de la Constitución Política de Colombia. Medellín: Editorial LUPA.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 27 de 27

Uribe, A. (2010). El perjuicio a la vida de la  
relación: una entidad autónoma.  
Bogotá: Criterio Jurídico Garantista.

**Jurisprudencia:**

Consejo de Estado. (2006). Acción Popular  
01472. M. P.: Camilo Arciniegas  
Andrade.

Consejo de Estado. (2010). Sentencia  
Reparación Directa 03713. M. P.:  
Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Corte Constitucional.  
(2000). Sentencia de Tutela 1150. M.  
P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Consejo de Estado. (2004). Sentencia de  
Tutela 025. M. P.: Manuel José  
Cepeda Esguerra.