



Responsabilidad extracontractual del Estado por daños causados en el marco del conflicto armado en Colombia

Lisa Karina Valencia Uribe

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogado

Director

Eddison David Castrillón García, Doctor (PhD) en Derecho Procesal Contemporáneo

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2025

Declaración de originalidad

Declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad. Declaro, así mismo, que he respetado los derechos de autor y he hecho uso correcto de las normas de citación de fuentes, con base en lo dispuesto en las normas de publicación previstas en los reglamentos de la Universidad.

A handwritten signature in black ink, consisting of the letters 'LSA' followed by a stylized name that appears to be 'KATHA'. The signature is written above a horizontal line.

Firma del estudiante

Sumario

Resumen

Introducción

1. Evolución histórica de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia
2. La aplicación de los títulos de imputación en casos de masacres y atentados: casos de responsabilidad por la ejecución de conductas punibles de terceros
3. El desplazamiento forzado en Colombia como consecuencia del conflicto armado

Conclusión

Referencias Bibliográficas

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Resumen

En Colombia, la seguridad se ha visto afectada por décadas a causa de elementos que incluyen la presencia y actividad de distintos grupos armados, como guerrillas, paramilitares, bandas delincuenciales y el narcotráfico, en las diferentes regiones del país. Estos problemas han generado situaciones complejas que han perjudicado tanto la integridad física como el bienestar psicológico de los ciudadanos. En el marco del conflicto armado, se han producido actos de terrorismo y masacres que han atacado directamente a la población civil.

Previo a la Constitución de 1991, la responsabilidad estatal en Colombia se basaba en desarrollos jurisprudenciales, especialmente de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, quienes reconocieron regímenes como la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial. Con la nueva Carta, la responsabilidad fue constitucionalizada, reforzando la obligación estatal de reparar los daños antijurídicos, sin exigir previamente la prueba de la culpa o dolo.

Es necesario plasmar cómo se ha manejado la reparación a las víctimas, cómo se les ha compensado y las acciones o los mecanismos que estas tienen disponibles para pedir reparación por daños y su efectividad. Para esto se hará una revisión del marco legal y jurisprudencial. En los últimos años se ha introducido un nuevo concepto en la doctrina denominado “riesgo – conflicto”, el cual será también analizado y desarrollado.

Palabras clave: Terrorismo, Masacre, Conflicto Armado, Daño Especial, Falla del Servicio

Introducción

El conflicto armado en Colombia ha sido una de las problemáticas más complejas en la historia del país, con consecuencias devastadoras para la población civil. A lo largo de los años, este conflicto ha generado miles de víctimas debido a masacres, atentados y

desplazamientos forzados. La violencia ejercida por distintos actores armados ha puesto a prueba la capacidad del Estado para garantizar la seguridad de sus ciudadanos y ha planteado serias interrogantes sobre su responsabilidad en la protección de la población. En este contexto, surge la necesidad de analizar la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños ocasionados durante el conflicto armado, a través de los títulos de imputación, falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional.

Desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad del Estado en estos casos no ha sido aplicada de manera uniforme, lo que ha generado incertidumbre sobre los mecanismos de reparación y compensación a las víctimas. En el derecho administrativo colombiano, la falla en el servicio se refiere a los casos en los que el Estado ha incumplido su deber de proteger a los ciudadanos, ya sea por omisión o por una prestación inadecuada del servicio. Por otro lado, el daño especial reconoce la existencia de situaciones en las que ciertos ciudadanos soportan una carga desproporcionada en comparación con el resto de la población, aun cuando el actuar del Estado haya sido legítimo. Ambos títulos de imputación han sido utilizados en la jurisprudencia para determinar la responsabilidad del Estado en hechos violentos como masacres y atentados terroristas, sin embargo, la aplicación de estos principios ha sido objeto de debate.

Las cifras de violencia en Colombia evidencian la magnitud del problema. Entre 2020 y septiembre de 2024, se han registrado un total de 421 masacres con 1.487 víctimas. Antioquia, Cauca y Valle del Cauca son los departamentos con mayor incidencia de estos crímenes, reflejando la persistencia del conflicto en ciertas regiones del país. A pesar de los esfuerzos de la institucionalidad para garantizar la seguridad y prevenir estos hechos, la realidad muestra que la población civil continúa siendo blanco de violencia extrema. Este contexto resalta la importancia de establecer criterios claros para la responsabilidad del Estado, de modo que las víctimas puedan recibir una reparación justa y efectiva.

El concepto de masacre no está tipificado en el Código Penal colombiano ni en el derecho penal internacional, aunque se ha utilizado como una calificación política y social para describir la ejecución de múltiples homicidios en condiciones de indefensión. En términos jurídicos, puede ser entendido como un concurso de homicidios agravados, caracterizado por la brutalidad y la exposición pública del acto. Por otro lado, los atentados se diferencian de

las masacres en cuanto a los medios utilizados y su finalidad. Mientras que una masacre puede llevarse a cabo con armas convencionales y busca la eliminación de un grupo de personas, un atentado suele involucrar el uso de explosivos o métodos diseñados para generar un alto impacto en la población civil y en la infraestructura del país.

El marco normativo colombiano tipifica el terrorismo en los artículos 144 y 343 del Código Penal. El artículo 144 se enfoca en los actos de terrorismo en el contexto del conflicto armado, mientras que el artículo 343 aborda el terrorismo en términos generales. Estas disposiciones reflejan la importancia de diferenciar los distintos tipos de violencia en el país y la necesidad de mecanismos de sanción adecuados. No obstante, la discusión no solo debe centrarse en la persecución penal de estos delitos, sino también en la responsabilidad del Estado frente a los daños sufridos por la población civil.

El Consejo de Estado ha desarrollado distintas posturas sobre la responsabilidad estatal en estos casos. En sus decisiones, ha señalado que el Estado puede ser considerado responsable cuando no actúa de manera adecuada para proteger a la población frente a riesgos previsibles, especialmente en casos de desplazamiento forzado. Además, ha introducido el concepto de riesgo-conflicto, una variante del riesgo excepcional, que permite imputar la responsabilidad al Estado cuando el daño sufrido por una víctima es consecuencia de enfrentamientos armados o acciones de grupos insurgentes. Este concepto ha sido clave en la evolución de la jurisprudencia, ya que reconoce que los conflictos armados generan riesgos específicos que requieren un tratamiento diferenciado en materia de responsabilidad.

En este contexto, resulta fundamental analizar si los actuales mecanismos de responsabilidad del Estado son suficientes para garantizar una compensación efectiva a las víctimas del conflicto armado. La hipótesis de este estudio sostiene que una diferenciación clara entre los títulos de imputación de falla en el servicio y daño especial permitiría una mejor comprensión y aplicación de la responsabilidad extracontractual del Estado en estos casos. Si bien el ordenamiento jurídico colombiano contempla la reparación integral para las víctimas, persisten interrogantes sobre la efectividad y suficiencia de estas medidas.

Este análisis es de gran relevancia no solo desde una perspectiva jurídica, sino también desde un enfoque de derechos humanos. La responsabilidad del Estado en el conflicto armado no puede limitarse a un ámbito meramente normativo, sino que debe traducirse en acciones

concretas que garanticen justicia y reparación para las víctimas. La falta de claridad en la aplicación de los títulos de imputación puede llevar a fallos contradictorios y a que muchas víctimas queden desprotegidas. Por ello, se hace necesario revisar y fortalecer los mecanismos de imputación de responsabilidad, con el fin de asegurar que las cargas y sacrificios derivados del conflicto armado sean distribuidos de manera justa y equitativa.

En conclusión, la problemática de la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados en el conflicto armado requiere un análisis detallado de los principios jurídicos aplicables y de la jurisprudencia existente. La alta incidencia de masacres y atentados en Colombia plantea el reto de garantizar una reparación efectiva para las víctimas y de establecer criterios claros para la imputación de responsabilidad estatal. A través de este estudio, se busca aportar elementos para una mejor comprensión de la responsabilidad extracontractual del Estado en estos casos, con el fin de contribuir a una justicia más equitativa y al fortalecimiento del marco legal en materia de derechos humanos.

1. Evolución histórica de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia

El desarrollo de la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia ha tenido un marcado origen jurisprudencial. Inicialmente, fue la Corte Suprema de Justicia quien asumió el liderazgo en la materia, fundamentando sus decisiones en la responsabilidad indirecta prevista en los artículos 2347 a 2349 del Código Civil.

El 2347 nos habla de la responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo, lo que establece es que no solo somos responsables por lo que hacemos, sino también por lo que hacen quienes están bajo nuestro cuidado, a menos que demostremos que hicimos todo lo posible por evitarlo, ejerciendo el cuidado y la autoridad que se esperaba del cargo.

El 2348 nos habla de la responsabilidad de los padres por daños ocasionados por sus hijos.

Esta responsabilidad no surge porque ellos causaron el daño directamente, sino porque no cumplieron adecuadamente su deber de educar y vigilar a sus hijos.

La ley presume que, si un hijo causa daño, fue por:

- **Falta de vigilancia** (*culpa in vigilando*), regulada en el Artículo 2347 del Código Civil.

- **Mala educación o hábitos viciosos permitidos** (*culpa in educando*), regulada en el Artículo 2348 del Código Civil.

Por último, el 2349 trata la responsabilidad del empleador por los daños causados por sus trabajadores.

Este artículo dice que los empleadores son responsables por los daños que causen sus trabajadores mientras estén cumpliendo sus funciones laborales. Esta responsabilidad se basa en dos principios:

- **Culpa in vigilando:** por no vigilar adecuadamente a los trabajadores.
- **Culpa in eligendo:** por no haber elegido con cuidado a los trabajadores.

Esto quiere decir que si un trabajador causa un daño mientras cumple con su trabajo, el empleador debe indemnizar a la víctima.

La **Sentencia CSJ SL5619-2016** reafirma que el empleador tiene la obligación de garantizar la seguridad y salud en el trabajo, señalando que es un deber implementar todas las medidas que se necesiten para prevenir accidentes, y que la ausencia de dichas medidas puede constituir una culpa del empleador.

Hay una excepción a esta regla, la cual precisa la Corte Suprema de Justicia en la sentencia mencionada.

El empleador no será responsable si demuestra que:

- El trabajador actuó fuera de sus funciones o sin autorización.
- El empleador no pudo prever ni evitar esa conducta, a pesar de actuar con el cuidado y autoridad razonables.

En ese caso, la responsabilidad recae exclusivamente sobre el trabajador que causó el daño. Así que, en este modelo se aplicaban las nociones de culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*.

El artículo 2341 establece que, la persona responsable de causar el daño no solo tendrá que enfrentar la pena o castigo que se le asigne por su conducta, sino también deberá reparar el daño que ha causado a la víctima. Posteriormente, se dio paso a la aplicación de la teoría

de la responsabilidad directa basada en dicho artículo del mismo cuerpo normativo, con lo cual se concibió al Estado y a su agente como un único sujeto de imputación.

Posteriormente, con la Ley 130 de 1914, por primera vez se asignan funciones jurisprudenciales al Consejo de Estado, que empieza a conocer casos relacionados con daños por causa de guerra, y pocos años más tarde, con la ley 30 de 1918 se expandió la competencia del Consejo de Estado para conocer también de responsabilidad por operaciones administrativas, aunque la Corte Suprema de Justicia aún mantenía la competencia general.

Con la llegada de la Ley 167 de 1941 (Código Administrativo), se amplía parcialmente la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa (Consejo de Estado) en materia de responsabilidad estatal, esto gracias al su Art. 34 que estableció que el Consejo de Estado conoce "privativamente y en una sola instancia" de ciertos negocios contenciosos, lo que implica que ni la Corte Suprema ni otro órgano judicial podía intervenir en esos asuntos.

La norma incluía 11 numerales con nuevos asuntos que ahora serían de conocimiento directo del Consejo de Estado, por ejemplo:

- Indemnizaciones por trabajos públicos nacionales (numeral 2).
- Recursos contra actos administrativos del Gobierno Nacional y sus autoridades (numeral 10).
- Juicios electorales (numeral 11).
- Controversias sobre competencia administrativa entre entidades territoriales (numeral 5).

Al incluir no solo temas de responsabilidad estatal sino también conflictos entre entes territoriales, actos administrativos, navegación, expropiaciones, y fiscalización pública, el artículo expandió el espectro de control judicial sobre la administración pública.

Significó un gran avance clave, pues, reforzó al Consejo de Estado como jurisdicción especializada en derecho público y administrativo, le dio más autonomía y protagonismo frente a la Corte Suprema y preparó el terreno para que, más adelante, se le asignara toda la competencia en responsabilidad del Estado.

La Ley 38 de 1918 y posteriormente los artículos 261 a 269 de la Ley 167 de 1941 introdujeron normas especiales sobre la ocupación de bienes por trabajos públicos. Sin embargo, algunas de estas disposiciones fueron declaradas inexecutable en 1955.

Fue apenas en 1964, mediante el Decreto 528, que el Consejo de Estado adquirió toda la competencia en materia de responsabilidad estatal, plena competencia para conocer de los procesos de responsabilidad extracontractual, exceptuando aquellos derivados de actos del derecho privado, como los que involucraban a empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, cuya competencia permanecía en cabeza de la Corte Suprema de Justicia.

A diferencia de la Corte Suprema, el Consejo de Estado orientó su jurisprudencia hacia fundamentos propios del derecho público. Interpretó los artículos 67 y 68 de la Ley 167 de 1941, que regulaban la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa. La Constitución de 1886 no incluía una norma expresa de responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, el Consejo de Estado se basaba en los artículos 2, 16 y 30, que protegían la vida, honra, bienes y propiedad de los ciudadanos.

La sentencia de 30 de septiembre de 1960 marcó un hito en esta evolución al afirmar que la responsabilidad del Estado debía analizarse no bajo el prisma del derecho civil, sino conforme a los principios y doctrinas del derecho administrativo (Consejo de Estado, Sentencia de 30 de septiembre de 1960, M.P. Francisco Eladio Gómez).

Esto significó que el Estado no podía ser tratado como un particular cuando causaba un daño. Se debía aplicar un régimen especial, porque sus funciones, fines y estructura legal son diferentes a las de los ciudadanos comunes.

El Decreto 01 de 1984, conocido como el Código Contencioso Administrativo, se ratificó la competencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad extracontractual. En su artículo 86 se consagró expresamente la acción de reparación directa como el mecanismo adecuado para reclamar la indemnización de daños causados por hechos, omisiones, operaciones administrativas u ocupaciones de bienes inmuebles realizados por el Estado.

Adicionalmente, introdujo la responsabilidad de funcionarios públicos por dolo o culpa grave y la acumulación de responsabilidades, permitiendo demandar conjuntamente al

funcionario y a la entidad pública, fortaleciendo así la posibilidad de los particulares de exigir al Estado la reparación de los daños antijurídicos imputables a su actuación.

La Constitución de 1991 introdujo un cambio trascendental en la materia. El artículo 90 estableció de manera expresa que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos imputables a la acción u omisión de las autoridades públicas (C.N. 1991, art. 90).

Esta norma consagró como elementos esenciales de la responsabilidad estatal: (i) el daño antijurídico, entendido como aquel que las personas no están obligadas a soportar jurídicamente y (ii) la imputación del daño al Estado, ya sea por acción o por omisión, con base en los títulos de imputación contruidos por la doctrina y la jurisprudencia, lo que ratifica los tres elementos clásicos: daño, imputación y causalidad.

Así, se consolidó una distinción fundamental entre la responsabilidad contractual proveniente de relaciones jurídicas contractuales y la responsabilidad extracontractual derivada de hechos, actos u omisiones ajenos a cualquier vínculo contractual previo.

El proceso de evolución también se refleja en los regímenes de imputación desarrollados para determinar la responsabilidad del Estado:

Régimen de responsabilidad subjetivo. Bajo este régimen, el daño es atribuible a un mal funcionamiento de los servicios estatales. Su título jurídico de imputación es la falla en el servicio (Sentencia SU-078, 2018). Esta figura fue inicialmente entendida como la falla en el funcionamiento esperado, ya fuera por omisión, demora o ejecución incorrecta del servicio. Posteriormente, mediante sentencia de 30 de marzo de 1990 (M.P. Antonio José de Irisarri), se amplió el concepto, ligándolo a la violación de las obligaciones estatales tanto generales como específicas. La falla del servicio tiene varias modalidades que se ven plasmadas en la prestación del servicio de manera tardía, la ineficacia, la omisión, la irregularidad o la ausencia de la prestación del servicio.

A partir de los años 70, el Consejo de Estado abandonó los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, sustituyendo la “culpa individual” por la culpa anónima del Estado, a través de la figura de la falla del servicio. Algunas sentencias clave son: **Sentencia de octubre 28 de 1976:** Se fundamenta la responsabilidad del Estado en la Constitución de 1886. **Sentencia**

de abril 18 de 1997: Se enfatiza que, si el servicio no funciona correctamente o es tardío, el Estado debe indemnizar.

Régimen de responsabilidad objetiva. Dado que no todos los daños podían explicarse con la falla del servicio, el Consejo de Estado desarrolló regímenes objetivos donde no se requiere demostrar culpa y se protege al ciudadano frente a daños que no tiene por qué soportar. Esta modalidad, que se basa en la equidad y el principio del equilibrio de las cargas públicas, fue aceptada de manera clara a partir de 1984. Bajo este esquema, únicamente se tiene que demostrar el daño antijurídico y su imputación al aparato estatal, conforme a títulos como el daño especial y el riesgo excepcional.

La doctrina, siguiendo a autores como Rodrigo Escobar Gil, ha enfatizado que para la configuración de la responsabilidad estatal no basta la existencia de un nexo causal entre el hecho y el daño, esto es, la *imputatio facti*, sino que es indispensable una razón jurídica que justifique desplazar el daño al patrimonio estatal, es decir, la *imputatio juris*. (Escobar Gil, 1999).

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 140, regula la acción de reparación directa, mecanismo mediante el cual cualquier persona puede demandar al Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, conforme al artículo 90 de la Constitución Política.

Desde sus inicios hasta hoy, la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia se ha estructurado consistentemente en torno a tres elementos esenciales:

- Daño antijurídico
- Imputación al Estado (por acción u omisión)
- Relación de causalidad

Este esquema tripartito ha sido sostenido tanto por la jurisprudencia del Consejo de Estado como por la normatividad vigente y la interpretación de la Corte Constitucional (C.P. art. 90; Ley 1437/2011, art. 140).

Incluso desde etapas tempranas, se reconocía que la responsabilidad del Estado no se consolidaba sin la relación causal entre el hecho lesivo y el daño. También se reconocían eximentes de responsabilidad, como la fuerza mayor o el hecho de un tercero (Ley 95 de 1890), siempre que se probara su carácter imprevisible e irresistible.

La relación de causalidad no sólo cumple una función técnica en la determinación del origen del daño, sino que actúa como un filtro para exonerar al Estado cuando se demuestre una causa extraña. Los eximentes de responsabilidad solamente son: la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima como causales de exoneración de responsabilidad patrimonial estatal.

2. La aplicación de los títulos de imputación en casos de masacres y atentados: casos de responsabilidad por la ejecución de conductas punibles de terceros

2.1. Falla del servicio: desarrollo y elementos de configuración.

La responsabilidad del Estado por falla del servicio constituye el título de imputación de mayor relevancia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues las actuaciones irregulares de la administración, generadoras de perjuicios, se han convertido en el fundamento tradicional de la responsabilidad administrativa (Güechá Medina, 2012). A diferencia de la responsabilidad objetiva, que también existe en nuestro ordenamiento, la falla del servicio representa una forma de responsabilidad subjetiva basada en la vulneración de principios como el de legalidad y el de buen servicio público.

Dentro del régimen de responsabilidad subjetiva, el Consejo de Estado ha distinguido entre el régimen de falla probada del servicio y el de falla presunta del servicio, dependiendo del actor procesal. En el primero, corresponde al demandante la carga de probar la falla; en el segundo, basta con demostrar el hecho dañoso para que surja en su favor una presunción de falla del servicio, invirtiéndose así la carga probatoria en contra del Estado.

En el régimen de falla presunta, no se exige demostrar una falta del servicio por parte del Estado para comprometer su responsabilidad patrimonial; basta con probar el daño y el nexo causal. En este contexto, el Estado solo podría exonerarse demostrando fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero. Es esta precisamente la modalidad en la que nos interesa centrarnos.

A partir de 1989, la presunción de falla del servicio se consolidó respecto de ciertas actividades específicas: daños a personas sometidas al servicio militar obligatorio (Consejo

de Estado, sentencia de 3 de marzo de 1989, Exp. 5290), muertes y lesiones en centros carcelarios (sentencia de 5 de marzo de 1991, Exp. 6691), daños derivados de la prestación de servicios médicos y hospitalarios, etc.

La falla presunta del servicio, implica que el servicio no funcionó, funcionó tardíamente o de forma deficiente por acción u omisión culposa o dolosa de los servidores públicos. La existencia de culpa es indispensable para estructurar la falla del servicio. No obstante, el Estado puede desvirtuar esta presunción probando que sus agentes actuaron con diligencia, cuidado y prudencia, cumpliendo sus deberes funcionales.

El concepto de falla del servicio tiene su origen en el derecho administrativo francés y se consolidó a través de decisiones jurisprudenciales, como:

Fallo Pelletier: dictado por el Tribunal de Conflictos francés el 30 de julio de 1873, resolvió una demanda interpuesta por el señor Pelletier, quien solicitaba la nulidad y la indemnización por el secuestro de ejemplares de un periódico que pretendía publicar. Este secuestro había sido realizado el 18 de enero de 1873, amparado en la legislación sobre estado de sitio. El problema jurídico planteado consistía en determinar si los tribunales ordinarios tenían competencia para conocer de actos administrativos realizados bajo poderes excepcionales.

El Tribunal de Conflictos fundamentó su decisión en diversas disposiciones jurídicas, como la Ley de 16-24 de agosto de 1790 y el decreto de 16 de Fructidor del año III, que prohibían expresamente a los jueces ordinarios intervenir en actos de la Administración. Asimismo, recordó que el artículo 75 de la Constitución del año VIII exigía autorización previa para demandar a funcionarios públicos, aunque el decreto de 19 de septiembre de 1870 había derogado esta exigencia, eliminando la necesidad de autorización, pero sin ampliar la competencia de los jueces ordinarios para conocer de actos administrativos. La Ley de 24 de mayo de 1872 reafirmó el principio de separación de poderes y confirmó la jurisdicción especializada en materia administrativa.

El Tribunal concluyó que el secuestro de los ejemplares constituía un acto de alta policía administrativa, adoptado por el general Ladmiraault en ejercicio de los poderes excepcionales conferidos por la ley sobre estado de sitio. Dado que se trataba de un acto administrativo, el tribunal ordinario ante el cual se presentó la demanda carecía de competencia para conocer

del asunto. En consecuencia, se declaró la incompetencia del tribunal de Senlis para juzgar la medida de secuestro. Este fallo constituye un hito importante en la consolidación del principio de separación de jurisdicciones en Francia y ha sido considerado uno de los antecedentes en los que, de manera implícita, se reconoce la falla del servicio como fundamento de responsabilidad del Estado.

En relación con el contexto colombiano, cabe señalar que el estado de sitio estuvo consagrado en el artículo 121 de la Constitución de 1886, como un mecanismo que otorgaba al Presidente de la República facultades extraordinarias en casos de guerra exterior o conmoción interior. Aunque su propósito era preservar el orden público, su aplicación prolongada durante más de setenta años derivó en graves violaciones de derechos humanos, represión de la protesta social, persecución política y abuso de autoridad. Con la expedición de la Constitución de 1991, el estado de sitio fue reemplazado por un régimen de estados de excepción, buscando garantizar el respeto de los derechos fundamentales y limitar el ejercicio del poder extraordinario.

Así como en Francia el fallo Pelletier reafirmó los límites a la intervención judicial sobre actos administrativos excepcionales, en Colombia la evolución constitucional refleja un esfuerzo por someter el ejercicio de los poderes excepcionales a un control más estricto. Según Morand-Deville (2010), en el derecho colombiano la falla probada del servicio se ha convertido en el principal título de imputación de responsabilidad del Estado, siendo la actuación irregular de la Administración el fundamento tradicional de dicha responsabilidad. Esta tendencia ha sido ampliamente consolidada en la jurisprudencia del Consejo de Estado, a pesar de la existencia de teorías de responsabilidad objetiva de más antigua data.

Fallo Tomaso Grecco: decidido por el Consejo de Estado francés el 10 de febrero de 1905. El asunto se originó cuando, tras la fuga de un toro en Souk-el-Arba (Túnez), se produjo un disparo que hirió al señor Tomaso Grecco dentro de su domicilio. La víctima solicitó la reparación del daño, argumentando que el disparo fue realizado por un gendarme y que la policía había fallado en su deber de mantener el orden.

Hasta ese momento, la jurisprudencia sostenía el principio de no responsabilidad del Estado en relación con las faltas cometidas por sus agentes de policía (Consejo de Estado, sentencia Lepreux, 13 de enero de 1899). Sin embargo, en el fallo Grecco, el Consejo de

Estado, acogiendo las conclusiones del Comisario del Gobierno Romieu, modificó este principio. Aunque negó la indemnización solicitada por razones de hecho (ausencia de falta atribuible al servicio de policía en el caso concreto), reconoció que el Estado podía ser responsable pecuniariamente por faltas cometidas en los servicios de policía.

El Consejo de Estado, siguiendo el criterio de la sentencia Blanco (Tribunal de Conflictos, 8 de febrero de 1873), sostuvo que la responsabilidad administrativa “no es ni general ni absoluta”, y que corresponde al juez determinar en cada caso si ha existido una falta de servicio manifiesta, considerando la naturaleza del servicio, las dificultades inherentes a su ejecución y la gravedad del daño ocasionado (Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés, 21ª ed.).

Inicialmente, se exigió la existencia de una falta grave para que procediera la responsabilidad en servicios de policía, especialmente en contextos de alta complejidad operativa, como dispersión de manifestaciones o remoción de barricadas. Esta exigencia se justificó por la necesidad de no paralizar la acción policial mediante el temor a eventuales reclamaciones contenciosas (Caso Clef, Consejo de Estado, 13 de marzo de 1925).

Sin embargo, la evolución jurisprudencial posterior suavizó este estándar: en la mayoría de los casos, bastaría con demostrar una falta simple para comprometer la responsabilidad estatal, abandonándose la necesidad de probar una falta grave, incluso en actividades policiales de mantenimiento del orden.

En suma, la sentencia Tomaso Grecco constituyó un precedente fundamental que puso fin al principio absoluto de no responsabilidad del poder público respecto a los servicios de policía, abriendo paso a un régimen de responsabilidad basado en la existencia de una falta administrativa, aunque no necesariamente grave.

Estos fallos distinguieron entre la culpa personal del funcionario y la responsabilidad del servicio público en general. En Colombia, esta teoría se ha mantenido cercana a su concepción original, pero la jurisprudencia ha refinado sus criterios, determinando que la falla del servicio no solo se configura cuando hay una irregularidad probada, sino también en casos de falla presunta, anónima o relativa.

La falla presunta opera cuando, ante la naturaleza del daño, se presume que hubo una actuación irregular, trasladando la carga de la prueba a la Administración. La falla anónima

se presenta cuando no es posible identificar un agente estatal específico como responsable, pero el daño es atribuible a la entidad pública. Por su parte, la falla relativa exime de responsabilidad al Estado cuando se demuestra que, a pesar de haber actuado con diligencia, no era posible evitar el daño debido a limitaciones materiales o estructurales.

La responsabilidad del Estado o de sus entidades surge cuando no cumplen adecuadamente con sus deberes, lo que genera un daño antijurídico a los ciudadanos. En este contexto, la falla del servicio es el principal criterio jurídico para determinar la imputabilidad de los daños. Para el criterio de responsabilidad, se evalúa en cada caso si el Estado o sus entidades actuaron con la diligencia debida y si el daño era previsible y evitable.

Si el daño ocurre pese a una actuación diligente, no hay responsabilidad. Por ejemplo;

Sentencia del 20 de junio de 2017 – radicación 2500 – 23 – 26 – 000 – 1995 – 00595 – 01 (18860).

En esta sentencia de la sala plena de la sección tercera del consejo de estado, se trata una acción de reparación directa en relación con lesiones causadas por un atentado terrorista.

El 30 de enero de 1993, un carro cargado de dinamita colocado por órdenes de Pablo Emilio Escobar Gaviria, explotó en Bogotá, ocasionando daños graves en la carrera 9ª entre calles 15 y 16 en el Barrio Veracruz. La explosión afectó a varias personas, incluyendo a la demandante y a su hija, quienes resultaron heridas. Son demandados por este hecho: la nación, el ministerio de defensa y la policía nacional.

Las demandantes alegaron la falta de protección y vigilancia por parte de la policía nacional, considerando que la explosión fue resultado de un acto terrorista en el contexto de una “guerra del estado” contra el narcotráfico. También argumentaron que el daño especial debería ser compensado bajo los principios de equidad y justicia.

La nación por otro lado, alegó que no existió falla del servicio ni responsabilidad directa, ya que los actos terroristas son imprevisibles e irresistibles, y la policía nacional no podía prever ni evitar el atentado.

En primera instancia, el tribunal administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la parte demandante considerando que no había relación de causalidad entre el daño y la conducta de la administración.

Ante esto apelaron, pero el fallo de primera instancia fue confirmado en segunda, ya que no se logró probar la responsabilidad directa del Estado en los daños ocasionados por el atentado, y se consideró que no se podía exigir una protección absoluta frente a actos terroristas imprevisibles e inevitables.

La sala analizó si el Estado debía ser responsable o no por los daños ocasionados para finalmente concluir que no, reafirmando las 2 sentencias anteriores, debido a que, aunque había un contexto de violencia y amenazas, el ataque en cuestión no se consideró previsible para las autoridades en el lugar específico donde ocurrió, y no se les podía exigir una prevención más rigurosa basada en el conocimiento general de los riesgos en la ciudad. El ataque fue considerado impredecible y pudo haber ocurrido en cualquier lugar de la ciudad.

Es decir, aunque el Estado tiene la obligación de proteger a los ciudadanos, no se le puede exigir que evite todos los delitos sin excepción, sino que se debe evaluar si hubo fallos en la previsión y prevención de esos delitos en cada caso concreto.

Las formas en que se configura la falla del servicio son:

Retardo en la prestación del servicio: cuando la Administración actúa tardíamente.

Irregularidad: cuando el servicio se presta de manera defectuosa o contraria a la normativa.

Ineficiencia: cuando se presta el servicio sin la diligencia y eficacia requeridas.

Omisión o ausencia del servicio: cuando el Estado, teniendo el deber legal de actuar, no lo hace, dejando desamparada a la ciudadanía.

Un caso para mayor entendimiento de la falla en el servicio es el caso miranda. En la sentencia del 31 de julio de 2014 (rad. 30.486), la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado colombiano por los hechos ocurridos el 15 de octubre de 1999, cuando miembros de las FARC ingresaron violentamente al municipio de Miranda, Cauca, y asesinaron indiscriminadamente a cinco personas, entre ellas niños y personas en condición de discapacidad. El fallo se fundamentó en la previsibilidad del ataque: la Policía Nacional tenía conocimiento previo de que dicha población había sido víctima de ataques sistemáticos por parte de grupos armados ilegales, y además, se encontraba advertida de un

posible hostigamiento inminente, tal como constaba en el libro de minuta de la estación policial.

La responsabilidad extracontractual del Estado se estructuró bajo el título de imputación por falla del servicio, al evidenciarse la omisión en el deber de protección.

2.2. Análisis del Daño Especial.

El concepto de daño especial en cuanto a la responsabilidad estatal, se basa en la ruptura del equilibrio normal de las cargas públicas debido a una actividad estatal legítima que afecta de manera desigual a ciertos ciudadanos. Este título de imputación se enmarca dentro del régimen de responsabilidad objetiva, lo que significa que no es necesario probar la culpa del Estado, sino únicamente la existencia del daño y su relación con la actividad estatal.

En el caso del daño especial, el Consejo de Estado ha sostenido que este título de imputación se configura cuando una actividad legítima del Estado genera un daño que afecta de manera desigual a ciertos ciudadanos, rompiendo el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Como lo expresa la Sentencia 23924 de 2013:

“...debe examinarse si por las condiciones que revista el daño antijurídico este se puede considerar como un acentuado y singular desequilibrio anormal de las cargas públicas que deben ser asumidas por los administrados”

También menciona que su fundamento se halla en los principios constitucionales de dignidad humana, solidaridad y equidad.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sentencia 16393 de 2008), para que se configure el daño especial deben concurrir los siguientes elementos:

- Actividad legítima de la administración.
- Menoscabo de un derecho de una persona como consecuencia de dicha actividad.
- Ruptura del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas.
- Que el daño recaiga solo sobre algunos ciudadanos, no sobre todos los que se encuentren en la misma condición.
- Existencia de un nexo causal entre la actividad legítima del Estado y el daño causado.

- Que el caso no pueda encuadrarse en otro régimen de responsabilidad estatal.

En este sentido, el daño especial no surge del carácter ilícito de la conducta estatal, sino de la afectación desproporcionada que genera en algunos administrados.

Como lo expresó el Consejo de Estado en la Sentencia 8490 de 1949, el Estado puede en ocasiones afectar derechos de los particulares, pero si esa afectación es igual para todos los ciudadanos que se encuentran en las mismas condiciones, no hay en este caso violación de la justicia distributiva que justifique jurídicamente la responsabilidad. Es decir, solo cuando el daño es excepcional y anormal se genera la obligación de indemnizar.

El fundamento es la justicia distributiva, que busca compensar a quienes han asumido una carga pública mayor a la que normalmente les correspondería.

Este criterio ha sido reafirmado por la jurisprudencia, como lo indica el Consejo de Estado en la Sentencia 29338 de 2015, la cual menciona que el sistema de responsabilidad del Estado acepta la posibilidad de condenarlo patrimonialmente bajo enfoques objetivos, como es el caso de los que se derivan del riesgo excepcional o de la noción de daño especial.

Para ilustrar con mayor claridad cómo opera la responsabilidad del Estado bajo la teoría del daño especial, se expone un caso emblemático resuelto por el Consejo de Estado mediante la Sentencia del 22 de noviembre de 1995 (Radicación 25000-23-26-000-1995-0059501).

En este caso, el Estado fue condenado a indemnizar a una menor que resultó herida a causa de una explosión provocada por delincuentes, quienes lanzaron una granada durante un enfrentamiento con la Policía Nacional, justo frente a su residencia en Medellín.

Aunque el artefacto explosivo fue arrojado por particulares al margen de la ley, la Sala determinó que el daño sufrido no podía considerarse un hecho aislado ni atribuible exclusivamente a terceros. La Corte argumentó que una visión fragmentada de los hechos podría llevar erróneamente a concluir que se trataba de un daño causado por terceros sin intervención estatal. Sin embargo, esta interpretación desconoce el contexto general del operativo policial que dio lugar al enfrentamiento.

El Consejo de Estado sostuvo que la acción de los delincuentes debe entenderse como parte del marco del operativo de persecución y confrontación policial, es decir, como una consecuencia indirecta del funcionamiento del servicio público de seguridad. Por tanto, el

daño no solo fue antijurídico, sino que recayó de manera desproporcionada sobre la víctima, constituyendo una carga individual que no está obligada a soportar.

En consecuencia, y aplicando la teoría del daño especial, el Consejo concluyó que el Estado debía responder patrimonialmente, dado que el perjuicio sufrido por la menor se derivó del ejercicio legítimo pero riesgoso de la función pública, lo cual excluye la posibilidad de exoneración por causa extraña.

2.3. Riesgo – conflicto

En términos generales, en situaciones de conflicto armado, la guerra se considera un evento de fuerza mayor que rompe el nexo de causalidad entre la acción del Estado y el daño sufrido por la víctima. Sin embargo, el Consejo de Estado ha determinado que, en algunos casos, el Estado debe responder por los daños causados a la población civil, especialmente cuando estos daños derivan de la existencia de bienes públicos que se convierten en objetivos militares.

La teoría del “riesgo-conflicto” surge dentro de la jurisprudencia como un mecanismo para atribuir responsabilidad al Estado por daños sufridos en el marco del conflicto armado. Esta teoría fue introducida por el Consejo de Estado en una sentencia del 29 de octubre de 2012 (Expediente 18472), dentro del marco de la responsabilidad del Estado por daños causados por grupos armados ilegales en el conflicto interno colombiano. Viene siendo una modalidad de riesgo excepcional, bajo el cual el Estado debe indemnizar a las víctimas civiles cuando su infraestructura o bienes estratégicos sean blanco de ataques insurgentes, generando daños colaterales a la población.

El Estado es responsable en estos casos, no por una falla del servicio, sino por la existencia de bienes públicos que se convierten en objetivos militares, generando un riesgo especial para la población. Es decir, es imputación objetiva.

No se cuestiona la actuación del Estado, sino el hecho de que ciertas infraestructuras (como estaciones de policía, oleoductos o cuarteles militares) atraigan ataques armados, afectando a terceros.

Se debe tener en cuenta que en teoría no se aplica de manera general, sino en zonas de alto riesgo donde hay presencia de grupos armados y posibilidades reales de ataques. Se

diferencia de otros regímenes de responsabilidad porque requiere un análisis contextual del territorio y del tipo de instalación afectada (Consejo de Estado, sentencia 33938, 2015).

En cuanto a los criterios de aplicación, para que el riesgo-conflicto genere responsabilidad del Estado, se deben cumplir dos condiciones:

- I. Que el ataque se dirija contra un bien claramente identificable como del Estado.
- II. Que dicho ataque genere un riesgo para la población civil, debido a las condiciones de seguridad de la zona (Consejo de Estado, sentencia 55169, 2017).

Se puede decir que la teoría del riesgo-conflicto es una construcción jurisprudencial consolidada, que ha evolucionado para garantizar la protección de las víctimas del conflicto armado. Aunque no cuestiona la legitimidad de la presencia estatal en territorios de conflicto, sí reconoce que ciertas infraestructuras pueden exponer a la población a riesgos excepcionales, por lo que el Estado debe asumir la responsabilidad patrimonial cuando se materializan daños.

La teoría del “riesgo-conflicto” plantea que la presencia de bienes estatales en zonas de alto riesgo expone a la población civil a un peligro especial, aunque de manera legítima. Por lo tanto, la administración debe responder por los perjuicios, sin que sea relevante si el daño fue causado directamente por actores armados como la guerrilla.

Inicialmente, la teoría parece encajar dentro de un régimen de responsabilidad objetiva, ya que el Estado responde por el daño sin necesidad de demostrar una falla en su actuar. Esto es similar a la categoría de “situaciones peligrosas”, en la que el solo hecho de la existencia del bien público crea un riesgo especial.

Sin embargo, en las sentencias analizadas, el Consejo de Estado también incorpora elementos de la falla del servicio. En particular, se hace un reproche a la administración por no haber tomado medidas preventivas, como la ubicación estratégica de estaciones de policía en zonas de conflicto. Esta interpretación sugiere que, aunque el daño es atribuible a un tercero (por ejemplo, guerrillas o paramilitares), la responsabilidad del Estado proviene de no haber adoptado medidas suficientes para minimizar el riesgo para la población.

Casos en los que el Consejo de Estado aplicó la teoría del “riesgo-conflicto”:

Algunos de los casos relevantes son:

Caso: Ecopetrol (29/10/2012). Expediente 25000-23-26-000-1993-08632-01 (18472).

En marzo de 1991, guerrilleros de las FARC dinamitaron un tramo del poliducto de Ecopetrol, ubicado en la vereda El Entable, municipio de Albán. El atentado causó una gran explosión, provocando un incendio que destruyó edificaciones, cultivos de café, árboles frutales y causó la muerte o mutilación de animales de la sociedad Fierro Ávila y Cía. S. en C., que demandó al Estado alegando responsabilidad por la falla en la prestación del servicio de protección y vigilancia de la infraestructura de Ecopetrol.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desestimó la alegación de falla del servicio, considerando que tanto Ecopetrol como el Ministerio de Defensa habían cumplido con sus responsabilidades. Ecopetrol había solicitado apoyo militar para realizar patrullajes en la zona, y aunque el área era considerada “zona roja” por su vinculación con grupos armados ilegales, no se pudo probar que la infraestructura de Ecopetrol estuviera defectuosa o que la vigilancia fuera inadecuada. El atentado, siendo una acción sorpresiva de un grupo guerrillero, no podía ser prevenido con certeza.

A pesar de que no se configuró una falla del servicio, el Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia y declaró a Ecopetrol responsable por los daños bajo la teoría del riesgo excepcional. Se argumentó que, al ser el oleoducto un bien de interés estratégico para el Estado, su existencia en una zona de conflicto armado creó un riesgo para la población civil. Este riesgo se consideró “excepcional” debido a la naturaleza del contexto del conflicto armado, que hacía más probable el ataque. Este caso es un ejemplo de cómo el Estado puede ser responsable por daños causados a civiles, no por fallas directas en sus servicios, sino por los riesgos excepcionales derivados de su intervención en zonas de conflicto.

Caso: Explosión de gasoducto Ballenas–Barranquilla (Consejo de Estado, Radicación 44001-33-31-002-2002-00438-01)

El 21 de octubre de 2001, en la zona denominada “El Patrón” del municipio de Manaure (La Guajira), se produjo una explosión en un tramo del gasoducto Ballenas–Barranquilla, que transportaba gas natural. El atentado fue perpetrado por miembros de las FARC y causó

la muerte y lesiones a personas, así como daños materiales y afectaciones a actividades laborales.

Luis Carlos Martínez y otros presentaron demanda contra la Nación (Ministerio de Minas y Energía) y contra la empresa privada Promigas S.A. E.S.P., concesionaria del gasoducto, con base en los daños sufridos. El gasoducto atravesaba inicialmente terrenos baldíos, luego ocupados por urbanizaciones.

Decisión de primera instancia (2014)

El Juzgado Segundo Administrativo de Riohacha declaró responsables al Ministerio de Minas y Energía y a Promigas S.A. E.S.P. bajo la teoría del riesgo excepcional. Se consideró que el transporte de hidrocarburos constituye una actividad peligrosa, y que, aunque el atentado fue ejecutado por un tercero, los demandados habían creado un riesgo especial a través de su actividad de transporte de gas.

El fallo reconoció indemnizaciones por los daños físicos, psíquicos y económicos sufridos por las víctimas, a lo que tanto los demandantes como los demandados apelaron. Los primeros solicitaban el ajuste de las indemnizaciones y la inclusión de dos demandantes omitidos en el fallo. Por otro lado, Promigas S.A. E.S.P. alegó que no podía ser responsable bajo el régimen de riesgo excepcional propio del Estado, ya que era una empresa privada, y su responsabilidad debía analizarse según las reglas de la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas. Rechazó la aplicación de la categoría de “riesgo conflicto”, aplicable solo al Estado.

Decisión de segunda instancia (2017)

El Tribunal Administrativo de La Guajira confirmó el fallo de primera instancia. Alegó que, aunque Promigas es una entidad privada, su actividad de transporte de gas natural mediante concesión estatal constituye la prestación de un servicio público, generador de un riesgo excepcional.

- El riesgo derivado del gasoducto lo convertía en objetivo militar de los grupos armados, justificando la aplicación de la teoría de “riesgo conflicto”.
- Se reconoció la concurrencia de responsabilidad entre Promigas y el Estado, imponiéndoles la obligación de indemnizar a las víctimas.

Tres actores solicitaron la revisión de la sentencia del Tribunal Administrativo de La Guajira.

El Ministerio de Minas y Energía alegó que la seguridad pública corresponde al Ministerio de Defensa, no al de Minas y adicional a esto, señaló que en otros procesos similares el Consejo de Estado y tribunales habían exonerado al Ministerio de Minas de responsabilidad por atentados contra infraestructura. Denunció la existencia de precedentes que no fueron respetados en este caso.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado argumentó que se desconoció la jurisprudencia consolidada sobre responsabilidad en actos terroristas.

- Expuso que aplicar el riesgo-conflicto a concesionarios privados desnaturaliza los principios de la responsabilidad estatal.
- Solicitó la unificación de la jurisprudencia para evitar contradicciones sobre el alcance de la responsabilidad del Estado y de los particulares frente a actos violentos.

Por último, Promigas S.A. E.S.P. manifestó que su actividad debe regirse por el derecho privado (Ley 142 de 1994) y no puede ser considerada función administrativa o pública, criticó la aplicación indebida de las teorías de riesgo conflicto y riesgo beneficio a particulares. También alegó que el atentado era imprevisible e irresistible, pese a antecedentes de violencia en la región, pues no existían alertas específicas sobre la zona atacada. Además, sostuvo que la vigilancia permanente de todo el gasoducto era una medida irrazonable, por lo que el evento debía calificarse como irresistible.

Consejo de Estado

La condena fue revocada posteriormente por el Consejo de Estado en sede de revisión eventual. El Consejo encontró que el Tribunal de La Guajira se había apartado de los precedentes sobre responsabilidad extracontractual.

El consejo de estado deja en claro que la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, especialmente en su modalidad de riesgo-conflicto, solo puede aplicarse contra el Estado y no contra particulares. Esta figura se justifica porque el Estado tiene una posición de poder sobre los ciudadanos, lo que no sucede entre particulares.

Si bien las empresas privadas pueden responder objetivamente si realizan actividades peligrosas, en el caso analizado no se concretó un riesgo propio de su actividad (transporte de gas), sino que el daño provino de un acto violento de terceros (terrorismo), que escapa de su control.

Por tanto, para que proceda la responsabilidad por riesgo-conflicto, deben cumplirse cuatro requisitos: que el riesgo provenga de una actividad legítima del Estado, que el riesgo se materialice en un daño, que el daño sea causado por un tercero en el contexto del conflicto armado, y que no haya falla del servicio como causa directa.

Así, las empresas concesionarias como Promigas, aunque prestan servicios públicos delegados por el Estado, no son responsables objetivamente por actos violentos de terceros ajenos a su actividad. Solo podrían ser responsables si se prueba que su actividad peligrosa causó el daño o que incurrieron en culpa o negligencia.

Respecto al Ministerio de Minas y Energía, aunque sí podía ser llamado al juicio por su calidad de concedente, no se le puede imputar responsabilidad por hechos violentos externos al contrato de concesión.

Por estas razones, el Consejo de Estado corrigió el error del Tribunal de La Guajira, revocó la condena y absolvió a Promigas y al Ministerio.

La decisión del consejo de estado fue la adecuada, ya que, no sería viable la posibilidad de imputar este régimen por razones como las siguientes:

- Distorsiona las bases del derecho de daños y de la responsabilidad del Estado.
- Re victimiza a los concesionarios privados que también son afectados por actos terroristas.
- Afectaría gravemente la economía de los contratos de concesión, porque los concesionarios deberán asumir los daños por atentados terroristas, aunque no tengan culpa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, en contextos de conflicto armado, los Estados tienen obligaciones reforzadas de prevención y protección. La teoría del “riesgo-conflicto” parece alinearse con esta perspectiva, ya que impone al Estado

la responsabilidad de mitigar los riesgos derivados del conflicto, incluso cuando el daño es causado por actores no estatales.

En conclusión, teoría del “riesgo-conflicto” es un avance en la protección de las víctimas del conflicto armado, pues permite imputar responsabilidad al Estado incluso cuando el daño es causado por terceros. Sin embargo, su aplicación oscila entre la responsabilidad objetiva y la falla del servicio, lo que genera incertidumbre. Para garantizar mayor seguridad jurídica y equidad en la reparación de las víctimas, sería conveniente que el legislador establezca un marco normativo claro que regule esta responsabilidad. De lo contrario, la decisión de atribuir responsabilidad quedará sujeta a la interpretación de los jueces, lo que puede llevar a resultados inconsistentes.

La diferencia entre el daño especial y el riesgo excepcional, radica en que el primero se presenta cuando, como consecuencia de una actividad lícita del Estado, un particular sufre un perjuicio que rompe el equilibrio de las cargas públicas que deben ser asumidas en una sociedad (Consejo de Estado, Sentencia 21515 de 2012). Esta figura reconoce que ciertos individuos no deben soportar de manera desigual los efectos de las acciones estatales.

Por su parte, el riesgo excepcional se configura cuando la actividad o intervención del Estado crea una situación de peligro o riesgo, que al materializarse produce un daño a un tercero, generando así la obligación de reparar (Consejo de Estado, Sentencia 29338 de 2015).

Pero en ambos casos, el Estado sólo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra la existencia de una causa extraña que rompa el nexo causal, como el hecho exclusivo de un tercero, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima.

3. El desplazamiento forzado en Colombia como consecuencia del Conflicto Armado

Uno de los resultados más relevantes del conflicto armado es el desplazamiento forzado. El Gobierno, mediante el RUV (Registro Único de Víctimas), informa que el acumulado histórico hasta el 31 de diciembre del 2023 es de 8.578.124 víctimas de desplazamiento forzado. El IDMC (índice de desplazamiento interno) estima que para la fecha 5.077.150 personas se mantienen en condición de desplazadas internamente el país.

Para conseguir una reparación del Estado por Desplazamiento Forzado debe existir un daño. La Constitución Política de 1991, consagra la responsabilidad patrimonial del Estado. “El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Const., 1991, Art 90). Este artículo, establece como fundamento esencial de la responsabilidad extracontractual del Estado la existencia de un *daño antijurídico* imputable a la administración pública. Esta imputación puede derivarse tanto de una acción como de la omisión de un deber normativo por parte de las autoridades. En este sentido, la responsabilidad estatal no se limita a actos directos, sino que también se configura cuando el Estado incumple su obligación de prevenir o mitigar riesgos previsibles.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que el Estado es responsable en situaciones donde, pese a existir un deber claro de protección, las autoridades omiten actuar adecuadamente. Particularmente, ha señalado dos escenarios en los que se configura la responsabilidad estatal:

- Cuando un ciudadano ha solicitado de manera expresa medidas de protección y estas han sido omitidas, retrasadas o resultan claramente insuficientes.
- Cuando, aun sin mediar solicitud expresa, las autoridades tenían conocimiento de un riesgo previsible y no actuaron para evitarlo, permaneciendo indiferentes ante la amenaza.

En la Sentencia del 31 de agosto de 2017. Exp. 41187, el consejo de estado abordó específicamente la responsabilidad estatal en casos de desplazamiento forzado. La Sala determinó que, si se demuestra la falta de acción del Estado frente a situaciones que vulneran derechos fundamentales, debe declararse su responsabilidad. Para ello, deben acreditarse los siguientes elementos:

- La existencia de coacción física o psicológica que obligue a la persona a abandonar el lugar donde reside o desarrolla su actividad económica;
- La presencia de amenazas extraordinarias o la vulneración de derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la seguridad y la libertad personal, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional;

- La ocurrencia de hechos determinantes tales como conflicto armado interno, violencia generalizada, disturbios, tensiones sociales o violaciones masivas de derechos humanos.

En consecuencia, cuando las autoridades públicas incumplen sus obligaciones de protección en contextos de riesgo evidente, se configura una omisión antijurídica que da lugar a la responsabilidad del Estado.

Por otra parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-333 de 1996, nos proporciona un concepto de *daño antijurídico*.

Según esta decisión, el daño antijurídico se configura cuando una persona sufre un perjuicio que no está obligada jurídicamente a soportar. En palabras de la Corte, esta noción se ajusta plenamente a los principios del Estado Social de Derecho, en la medida en que es deber del Estado garantizar la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos frente a las actuaciones de la administración pública.

Este enfoque refuerza la idea de que, cuando el Estado causa un perjuicio directa o indirectamente en el ejercicio de sus funciones, y dicho perjuicio recae de forma desproporcionada sobre una persona que no tiene la obligación legal de soportarlo, se genera el deber de indemnizar. Así, se consolidan los criterios para imputar responsabilidad al Estado, incluso en casos donde no exista intención dolosa o culpa directa por parte de sus agentes.

Para que sea imputable al estado debe existir un nexo de causalidad entre el daño y el actuar del estado.

Se tiene entonces que el Estado es responsable por los daños antijurídicos inmateriales y materiales que cause a sus administrados. Siempre y cuando estos le sean imputables, deberá de reparar integralmente a sus víctimas bajo el régimen de imputación objetivo o subjetivo dependiendo el caso bajo estudio.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que el desplazamiento forzado constituye una grave vulneración de derechos fundamentales y que el Estado tiene una doble responsabilidad frente a este fenómeno. Por un lado, le corresponde prevenir su ocurrencia, en la medida en que está obligado a garantizar la vida, la integridad y los bienes de la

población civil. Por otro lado, una vez se ha producido el desplazamiento, debe garantizar la atención y reparación de las víctimas para que puedan reconstruir sus vidas.

En desarrollo de esta idea, el Consejo de Estado ha sostenido que es obligación del Estado evitar que el desplazamiento ocurra, ya que su función es proteger la vida, la dignidad y los bienes de la población civil. No obstante, si las autoridades no logran evitar que las personas sean forzadas a abandonar sus lugares de origen, deben entonces asumir el compromiso de ofrecer asistencia efectiva para que dichas personas puedan rehacer sus vidas con dignidad.

El Consejo de Estado ha señalado que, conforme al mandato constitucional, las autoridades públicas tienen como propósito fundamental la protección de todos los habitantes del país, así como la garantía del cumplimiento de los deberes sociales tanto del Estado como de los particulares. En este sentido, cuando dichas autoridades incumplen estas funciones, no solo se configura una responsabilidad individual para el funcionario involucrado, sino también una responsabilidad institucional. Esta última, si se presenta de manera reiterada, puede afectar gravemente la legitimidad del Estado frente a la ciudadanía.

Desde el punto de vista del derecho internacional, el desplazamiento forzado ha sido expresamente prohibido por diversos instrumentos jurídicos. La Constitución Política de 1991 reconoce el derecho de todos los colombianos a la libre circulación y residencia, el cual es también protegido por el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, el artículo 17 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra establece una prohibición expresa al desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con conflictos armados, salvo que sea estrictamente necesario para salvaguardar la seguridad de las personas o por razones militares imperiosas. En ningún caso puede justificarse el desplazamiento forzado como una medida ordinaria de seguridad o control.

En cuanto a la responsabilidad del Estado por omisión, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que esta se configura cuando las autoridades tenían conocimiento previo del riesgo de desplazamiento y, aun así, no desplegaron las acciones necesarias para prevenirlo. En estos casos, se ha reiterado que el deber de protección del Estado no requiere que haya un requerimiento formal de las víctimas, pues basta con que la situación de amenaza sea evidente o conocida por las autoridades.

Finalmente, se ha destacado que la inactividad del Estado frente a la amenaza del desplazamiento forzado constituye una falla del servicio, ya que demuestra la ausencia de las medidas necesarias para garantizar la seguridad de la población civil. De esta manera, la responsabilidad estatal queda comprometida también en aquellos casos en los que su omisión ha permitido que grupos armados ilegales cometan este tipo de violaciones de derechos humanos.

Caso de estudio: Bojayá

Bojayá es un municipio ubicado en la región Pacífica de Colombia, en el departamento del Chocó. Bellavista, su cabecera municipal fue fundada en 1946. Sin embargo, la creación del Municipio como entidad territorial se dio por la ordenanza N° 13 del 12 de diciembre de 1960. De acuerdo con las proyecciones del DANE, en 2022 Bojayá tenía 12.525 habitantes, representando aproximadamente el 2.3% de la población total de Chocó.

Es de gran importancia recalcar que la actual Bellavista cabecera Municipal fue reubicada en el año 2007 debido a una masacre ejecutada por grupos al margen de la ley de la que se hablará más adelante, fue una decisión tomada por el alto gobierno acordada con la comunidad. La reubicación se da por las siguientes razones:

- **Seguridad y Bienestar:** El área original estaba en una zona inundable, lo que suponía riesgos adicionales para la población, por lo que la reubicación se da como una medida de protección y para mejorar las condiciones de vida de los residentes.
- **Reparación Psicosocial:** Se debía reparar y atender a la comunidad. Un programa de reparación psicosocial está diseñado para atender las necesidades emocionales, psicológicas y sociales de una comunidad afectada por eventos traumáticos como el sucedido en Bojayá. Dado que esta situación dejó una huella en los habitantes, el alto gobierno, en colaboración con la comunidad, decidió no solo trasladar a la población a una ubicación más segura, sino también ofrecer apoyo psicosocial para ayudar a las víctimas a recuperarse del trauma sufrido, restaurar su bienestar y reintegrarlas en la sociedad.

Bojayá era una zona de habitual dominio de la guerrilla de las FARC. El 2 de mayo de 2002, hubo un enfrentamiento entre la entonces guerrilla Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) por el control

territorial; guerrilla y paramilitares. En medio del fuego cruzado, murieron en la Iglesia de Bellavista más de 102 personas, según información de la JEP.

La muerte de estas personas, fue causada por la explosión de un cilindro bomba, que era un mortero artesanal hecho a partir de un cilindro de gas. Este mortero penetró el techo de la iglesia de Bellavista, donde los habitantes del municipio se estaban refugiando.

“Tras el ataque, más de 4000 residentes de Bojayá, incluida toda la población de Bellavista, huyeron en busca de refugio a la capital departamental, Quibdó, y a otros lugares”. López, E. (2016, 12 de octubre). Bojayá, un símbolo del dolor que le apostó a la paz y ahora teme el regreso de la guerra. The New York Times.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Radicación número: 27001-33-31-001-2009-00245-00 (Acumulada con los expedientes 2002-1001, 2003-00179, 2004-00401 y 2003-0148).

La sentencia se refiere a una acción de grupo presentada por varias personas, encabezadas por Yenmin Cuesta Valencia, contra la Nación, el Ministerio de Defensa, el Ejército y la Policía Nacional.

Las acciones de grupo presentadas en diferentes momentos (2002-2004) fueron acumuladas, ya que todos los casos compartían un hecho común: la solicitud de una indemnización por la, en ese entonces, “presunta” responsabilidad del Estado en los daños causados por el enfrentamiento armado.

La parte demandante argumentó que el Estado, a través del Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional, la Policía Nacional y la Armada Nacional, incurrió en una falla del servicio por omisión, al no tomar las medidas necesarias para proteger a la población civil pese a las reiteradas alertas tempranas emitidas antes de la tragedia. Entre estas advertencias se destacan:

- **23 de abril de 2002:** Oficio del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos dirigido al Gobierno Nacional, alertando sobre la presencia de grupos armados en la zona y solicitando protección urgente para la población.
- **24 de abril de 2002:** La Defensoría del Pueblo emitió la Alerta Temprana No. 040, advirtiendo sobre el riesgo inminente de violencia y desplazamiento forzado.

A pesar de estas advertencias, el Estado no actuó con prontitud. La fuerza pública solo llegó a Bojayá el 6 de mayo de 2002, cuando el daño ya estaba consumado.

En primera instancia, el fallo concluyó que el Estado es administrativa y patrimonialmente responsable del desplazamiento forzado, debido a su omisión en la protección de la población. Se estableció que la omisión estatal vulneró derechos fundamentales:

- Dignidad humana, vida, integridad personal, libre circulación, seguridad, protección de la familia y propiedad privada.
- Derechos colectivos como la seguridad pública y el acceso a un servicio eficiente de policía.
- El derecho a no ser desplazado forzadamente y el deber estatal de prevenir el desplazamiento (Ley 387 de 1998).

Existía un nexo de causalidad entre la inacción estatal y el desplazamiento, debido a que la población fue abandonada a su suerte en medio del conflicto armado, además de esto, la respuesta tardía e insuficiente de la fuerza pública contribuyó directamente a la masacre y al desplazamiento.

La sentencia ordenó la indemnización de los afectados por desplazamiento forzado, dividiéndolos en dos grupos:

- Grupo A: Víctimas directas del desplazamiento en Bojayá y Vigía del Fuerte.
- Grupo B: Familiares de las víctimas de la masacre de Bellavista.

Los montos de indemnización incluyen:

- Perjuicios materiales:
- Daño emergente: 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) por persona.
- Lucro cesante: \$10.792.441 por persona.
- Perjuicios inmateriales:
- Perjuicios morales subjetivos: 50 SMLMV por persona.

- Perjuicios a la vida de relación: 30 SMLMV por persona.

Además, se ordenaron medidas de reparación integral, como:

- **Actos simbólicos:** Publicación de la sentencia en medios de comunicación y un acto público de reconocimiento de responsabilidad.
- **Atención en salud:** Diagnóstico y tratamiento integral en salud física y mental para las víctimas.

La sentencia no solo impone una reparación económica, sino que también busca medidas restaurativas que dignifiquen a las víctimas y aseguren su derecho a la verdad, la justicia y la no repetición.

El Ministerio Público alegó que no existían pruebas suficientes para establecer la calidad de desplazados de los 8.999 demandantes y que, por lo tanto, el reconocimiento de perjuicios materiales y morales carecía de fundamento. Similares posiciones adoptaron el Ministerio de Defensa y la ANDJE, quienes argumentaron que la base de datos utilizada para identificar a las víctimas era inexacta y que se debió hacer una depuración para evitar posibles duplicidades o inclusión de personas que no fueron desplazadas específicamente por la masacre del 2 de mayo de 2002.

Tanto el Ministerio de Defensa como la ANDJE insistieron en que la sentencia de primera instancia no realizó un análisis riguroso para determinar quiénes eran efectivamente víctimas del desplazamiento forzado. Cuestionaron la fiabilidad de la base de datos aportada por la Unidad Territorial del Chocó de Acción Social, señalando que incluía desplazados de distintas épocas y que no se había justificado cómo se determinó el número exacto de 8.999 personas. Además, se planteó que el reconocimiento de víctimas se hizo sin respetar el debido proceso, permitiendo la inclusión de nuevos reclamantes fuera del tiempo procesal establecido y sin exigir pruebas suficientes de su condición de desplazados.

También cuestionaron la indemnización por perjuicios materiales, indicando que el fallo de primera instancia reconoció montos sin respaldo probatorio suficiente, incluyendo la compensación por daño emergente y lucro cesante. En particular, se objetó que el juez reconociera un pago de 10 SMLMV por daño emergente a cada desplazado sin identificar cuántos de ellos eran menores de edad o productivos económicamente. Además, se denunció

la posibilidad de una doble indemnización, señalando que algunas víctimas ya habían sido beneficiadas en otros procesos judiciales y administrativos.

Por otro lado, la parte demandante, en su apelación, consideró que el monto reconocido por perjuicios morales y daño a la vida de relación era insuficiente. Argumentaron que el daño sufrido por las víctimas del desplazamiento debía ser reparado en mayor medida, dado que este fenómeno alteró profundamente sus proyectos de vida y sus condiciones de existencia. En consecuencia, solicitaron un aumento en la compensación por daño a la vida de relación de 30 SMLMV a 150 SMLMV por persona.

Asimismo, solicitaron que la sentencia incluyera a otras víctimas que pudieran acreditar su calidad de desplazados con posterioridad a la decisión judicial, garantizando así la inclusión de todas las personas afectadas.

Un punto adicional de controversia fue la condena a medidas de reparación no pecuniarias, como la obligación del Estado de garantizar asistencia psicológica y psiquiátrica a las víctimas. La defensa del Estado argumentó que estas medidas no fueron solicitadas expresamente en la demanda y que, por lo tanto, constituían una condena “extra petita”.

Finalmente, en segunda instancia, se estableció la responsabilidad del Estado por este fenómeno, condenando a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional-Armada Nacional a indemnizar a las víctimas. Sin embargo, los demandados, nuevamente objetaron.

En casación, la existencia del desplazamiento forzado fue plenamente acreditada en el expediente del proceso judicial. Entre las pruebas más relevantes se encuentran:

- Actas de retorno de los miembros de la población del municipio de Bojayá, las cuales confirman que la comunidad se vio obligada a abandonar el territorio debido a los hechos violentos.
- Base de datos de la Red de Solidaridad Social, que documenta el número exacto de personas desplazadas por los acontecimientos del 2 de mayo de 2002.
- Informe del Director de la Red de Solidaridad Social, Territorial Chocó, que registra un total de 1.744 familias y 5.771 personas desplazadas, además de detallar la entrega de ayudas humanitarias por parte del Estado.

- Oficios dirigidos a la Procuraduría Regional del Chocó y otras entidades, que consolidan la información sobre la población desplazada, desglosada por grupos etarios y condiciones de vulnerabilidad, incluyendo mujeres cabeza de hogar y niños.

El Consejo de Estado concluyó que la responsabilidad patrimonial, administrativa y extracontractual del Estado quedó demostrada, pues las entidades demandadas omitieron su deber de protección y seguridad frente a los avisos sobre la inminencia de desplazamientos, saqueos y muertes. A pesar de que las autoridades tenían conocimiento de la presencia y actividad de grupos armados en la región, no implementaron acciones concretas para prevenir la crisis humanitaria que se desató el 2 de mayo de 2002.

La Sala de lo Contencioso Administrativo resaltó que, en casos de desplazamiento forzado, como el de Bojayá, las autoridades no solo deben responder por su inacción, sino también por la vulneración de derechos fundamentales y el incumplimiento de los estándares de protección del derecho internacional humanitario.

En conclusión, el desplazamiento forzado en este caso fue una consecuencia directa de la negligencia estatal en la protección de la población civil, lo que configuró una falla del servicio que derivó en la condena del Estado por su responsabilidad en estos hechos.

En septiembre de 2015, el Consejo de Estado dejó en firme una sentencia del Tribunal Superior del Chocó, que condenó al Estado colombiano por omisión en los hechos que provocaron la masacre, es decir, por la falla en el servicio.

El 2 de mayo de 2019, casi 4 años después, fue condenado a pagar 312.564 millones de pesos debido al desplazamiento causado por este hecho en el municipio.

3.1. Mecanismos de protección y reparación para víctimas del desplazamiento forzado en Colombia

Constitucionales

Buscan garantizar que las normas y decisiones relacionadas con las víctimas respeten los derechos consagrados en la Constitución Política de 1991 y los tratados internacionales. Se compone de tres herramientas principales:

- **Acción pública de inconstitucionalidad:** Permite a cualquier ciudadano impugnar normas que puedan vulnerar los derechos de las víctimas. Ejemplo de ello son las demandas contra la Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz) y la Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras). En la Sentencia C-052 de 2012, la Corte Constitucional condicionó la definición de “víctima” en la Ley 1448, ampliando su alcance.
- **Acción de tutela:** Mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales. La Sentencia T-025 de 2004 declaró un estado de cosas inconstitucional en relación con la crisis humanitaria del desplazamiento forzado y obligó al Estado a garantizar derechos a esta población.
- **Excepción de inconstitucionalidad:** Permite a las autoridades abstenerse de aplicar normas que contradigan la Constitución. En el Auto 383 de 2010, la Corte Constitucional permitió a ciertos funcionarios del gobierno aplicar este principio para garantizar derechos a la población desplazada.

Justicia Ordinaria

Existen mecanismos clave en la exigibilidad de derechos:

- **Acción penal:** Busca la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables del desplazamiento forzado, que está tipificado como delito en Colombia. Sin embargo, en la práctica, hay pocas investigaciones y sentencias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha exigido sanciones al Estado colombiano en casos como la Masacre de Ituango.
- **Acción de revisión:** Es un recurso extraordinario que permite revisar sentencias firmes cuando se evidencian violaciones a los derechos humanos. La Corte Constitucional ha reconocido su validez en estos casos (Sentencia C-004 de 2003).

Contencioso-Administrativa

Esta jurisdicción permite a las víctimas demandar al Estado por su responsabilidad en el desplazamiento forzado.

- **Acción de grupo:** Requiere que al menos 20 personas afectadas demanden en conjunto, como sucedió en el caso de Bojayá, el cuál fue relatado anteriormente.
- **Acción de reparación directa:** Procede cuando el daño ha sido causado por un hecho u omisión de una autoridad pública. Es un mecanismo indemnizatorio que no requiere un grupo mínimo de demandantes.

Justicia Transicional

En Colombia, la justicia transicional ha sido implementada a través de leyes especiales, aunque su aplicación ha sido criticada por la falta de garantías para las víctimas.

- **Ley 975 de 2005 (Justicia y Paz):** Su objetivo era facilitar la desmovilización de grupos armados y garantizar derechos a las víctimas. Sin embargo, la Corte Constitucional (Sentencia C-370 de 2006) declaró inconstitucionales varias disposiciones que afectaban los derechos de las víctimas. También se criticó que la ley no reconocía explícitamente a los desplazados como sujetos de especial protección.
- **Ley 1448 de 2011 (Ley de Víctimas y Restitución de Tierras):** Reconoció el conflicto armado interno y estableció mecanismos de asistencia, protección y reparación a las víctimas. Sin embargo, su artículo 9 impide que las medidas de reparación sean interpretadas como reconocimiento de responsabilidad del Estado, lo que ha sido criticado por organizaciones de víctimas.

Por otro lado, existen también mecanismos internacionales a los que las víctimas pueden acudir para exigir la reparación integral. Estos incluyen la jurisdicción universal, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), la Corte Penal Internacional (CPI) y otros órganos de supervisión de tratados internacionales.

Jurisdicción universal

Es un principio del derecho internacional que permite a cualquier Estado investigar y juzgar crímenes atroces, como crímenes de guerra y de lesa humanidad, sin importar el lugar de comisión ni la nacionalidad del autor o de la víctima (Botero y Restrepo, 2006, p. 88).

Este principio está reconocido por tratados internacionales y ha sido avalado por la Corte Constitucional colombiana (Sentencia C-1189 de 2000), que admite su aplicación cuando está consagrado en tratados que vinculan al país.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

Permite que las víctimas presenten peticiones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Si el caso progresa, puede llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que puede emitir sentencias de fondo y ordenar medidas de reparación integral.

Caso emblemático: Masacres de La Granja y El Aro (Ituango, Antioquia)

Colombia fue condenada por violaciones a los derechos a la vida, integridad personal, libertad, propiedad privada y otros.

La Corte IDH ordenó medidas de reparación como:

- Indemnizaciones por daño material e inmaterial
- Investigación y sanción de los responsables
- Divulgación pública de los resultados
- Garantías de no repetición (Corte Constitucional, Sentencia T-367 de 2010).

La Corte Constitucional colombiana reconoció que esta reparación va más allá de lo que permite el sistema interno, ya que incluye no solo indemnización, sino también restitución, rehabilitación y garantías de no repetición (T-367 de 2010).

Corte Penal Internacional (CPI)

Creada por el Estatuto de Roma, reconoce el desplazamiento forzado como crimen de guerra y de lesa humanidad. Colombia ratificó el Estatuto en 2002, pero con una salvedad: la CPI solo puede conocer casos de crímenes de guerra cometidos a partir del 1 de noviembre de 2009.

La CPI actúa de forma subsidiaria, es decir, interviene solo si el Estado no tiene voluntad o capacidad para investigar. En 2005, organizaciones como el Colectivo de Abogados José

Alvear Restrepo denunciaron crímenes cometidos por paramilitares, incluyendo desplazamiento forzado.

La CPI se centra en juzgar individuos, no Estados, y es clave en la lucha contra la impunidad, ya que los crímenes que investiga son imprescriptibles.

3.2. Estándares internacionales en materia de reparación integral

Los estándares establecen el derecho de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a conocer la verdad, acceder a la justicia y obtener una reparación adecuada, efectiva y proporcional al daño sufrido.

Derecho a la verdad: es inalienable e imprescriptible y no se limita al ámbito jurídico, ya que implica también la reconstrucción de la memoria histórica para evitar la repetición de los hechos. Está vinculado con el derecho a la justicia, ya que el proceso de verdad judicial es fundamental para esclarecer lo ocurrido.

Derecho a la justicia: Implica el acceso a mecanismos judiciales efectivos donde se investiguen los hechos, se juzgue a los responsables y se impongan sanciones proporcionales, garantizando el debido proceso.

Medidas restaurativas

- Prohibición de prescripción de crímenes de lesa humanidad.
- Exclusión del asilo para responsables de violaciones graves.
- Prohibición de amnistía y exoneración por obediencia debida.
- Exclusión de la competencia de tribunales militares en casos de violaciones de derechos humanos.

Derecho a la reparación: Debe ser integral e incluir medidas individuales y colectivas. Se compone de diferentes formas de reparación:

- i. **Restitución:** Restaurar la situación previa a la violación.
- ii. **Rehabilitación:** Atención médica, psicológica y social.
- iii. **Indemnización:** Compensación económica por daños físicos, mentales y materiales.
- iv. **Satisfacción:** Medidas simbólicas como disculpas públicas y reconocimiento oficial.

v. **Garantías de no repetición:** Reformas estructurales para evitar futuras violaciones.

Garantías de no repetición: Son medidas orientadas a prevenir nuevas violaciones de derechos humanos y asegurar el respeto al Estado de derecho. El objetivo es garantizar a las víctimas y a la sociedad que no se repetirán las violaciones. Se le da cumplimiento con acciones como la disolución de grupos armados ilegales, derogación de normas que faciliten violaciones de derechos humanos, creación de mecanismos de prevención y resolución de conflictos, etc.

En el caso de Colombia, los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición están incorporados en el bloque de constitucionalidad, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencias como T-327 de 2001, T-025 de 2004 y el Auto 008 de 2009.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-458 de 2010, establece que la reparación integral debe abarcar todos los daños sufridos por la víctima a nivel individual y comunitario, y no limitarse solo a una compensación económica. Se identifican tres formas de reparación individual:

- **Restitutio in integrum:** Retorno a la situación original antes del daño.
- **Indemnización:** Compensación económica por el perjuicio sufrido.
- **Satisfacción o reparación moral:** Medidas simbólicas o acciones para restaurar la dignidad de la víctima.

Conclusión

El desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual del Estado ha sido determinante en la consolidación de un sistema jurídico orientado a la protección efectiva de los derechos de los administrados. En particular, la aplicación de los títulos de imputación objetiva, como el daño especial y el riesgo excepcional, ha permitido establecer mecanismos eficaces de reparación integral, incluso en contextos complejos como el conflicto armado colombiano, fortaleciendo así los principios del Estado Social de Derecho.

Desde la promulgación de la Constitución de 1991, el Consejo de Estado ha definido la responsabilidad del Estado sobre tres pilares fundamentales: daño, imputación y nexo causal. La relación de causalidad se ha mantenido como un requisito constante y esencial en todos los regímenes de responsabilidad, cumpliendo una doble función: establecer la conexión entre la acción u omisión estatal y el daño, y permitir la exoneración cuando se acrediten causas externas.

Dentro de este panorama, la construcción del riesgo-conflicto se erige como una herramienta jurisprudencial que responde a la necesidad de adaptar el derecho a la realidad sociopolítica del país. En estos casos, se presume la responsabilidad del Estado por desarrollar actividades peligrosas asociadas al ejercicio del poder público y el monopolio de las armas.

Una de las principales virtudes del régimen de riesgo-conflicto es que alivia la carga probatoria de las víctimas, a quienes, bajo el régimen de falla del servicio, se les exigiría probar la imprevisibilidad e inevitabilidad del hecho violento. En consecuencia, aplicar la falla del servicio a estos casos implicaría un retroceso en el reconocimiento de los derechos de las víctimas y dificultaría su acceso a la reparación.

Referencias Bibliográficas

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Colombia. Congreso de la República. Decreto 01. (1984). Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

Colombia. Congreso de la República. Decreto 528. (1964). Por el cual se dictan normas sobre organización judicial y competencia, se desarrolla el artículo 217 de la Constitución, y se adoptan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 130. (1914). Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 142. (1994). Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1437. (2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1448. (2011). Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 167. (1941). Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa.

Colombia. Congreso de la República. Ley 30. (1918). Por la cual se abre un crédito adicional al Presupuesto de gastos de la vigencia en curso.

Colombia. Congreso de la República. Ley 38. (1918). Sobre la manera de hacer efectivo el derecho de indemnización por expropiaciones ejecutadas por autoridades administrativas.

Colombia. Congreso de la República. Ley 95. (1890). Sobre reformas civiles.

Colombia. Congreso de la República. Ley 975. (2005). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

Consejo de Estado. (1960). Bogotá. Sentencia del 30 de septiembre de 1960. Anales del Consejo de Estado, t LXIII, N. 392-396, 1961. Consejero ponente: Francisco Eladio Gómez.

Consejo de Estado. (1989). Bogotá. Sentencia del 3 de marzo de 1989. Exp. 5290.

Consejo de Estado. (1990). Bogotá. Sentencia del 30 de marzo de 1990. Exp. 3510. Consejero ponente: Antonio José de Irisarri Restrepo.

Consejo de Estado. (1991). Bogotá. Sentencia del 5 de marzo de 1991. Exp. 6691.

Consejo de Estado. (2008). Bogotá. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Exp. 73001-23-31-000-1997-05930-01. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. (2012). Bogotá. Sentencia del 19 de abril de 2012. Exp. 21515. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. (2012). Bogotá. Sentencia del 26 de septiembre de 2012. Exp. 11001-03-15-000-2012-01461-00. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo de Estado. (2012). Bogotá. Sentencia del 29 de octubre de 2012. Exp. 19062. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. (2013). Bogotá. Sentencia del 30 de enero de 2013. Exp. 68001-23-15-000-1997-02789-01(23924). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. (2013). Bogotá. Sentencia del 5 de abril de 2013. Exp. 25000-23-26-000-1995-11346-01(26292). Consejera ponente: S.C.D.D. Castillo.

Consejo de Estado. (2014). Bogotá. Sentencia del 31 de julio de 2014. Exp. 30486. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

Consejo de Estado. (2015). Bogotá. Sentencia del 26 de febrero de 2015. Exp. 76001-23-31-000-2000-02646-01(29338). Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (e).

Consejo de Estado. (2015). Bogotá. Sentencia del 30 de julio de 2015. Exp. 33938. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. (2017). Bogotá. Sentencia del 20 de junio de 2017. Exp. 25000-23-26-000-1995-00595-01(18860). Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

Consejo de Estado. (2017). Bogotá. Sentencia del 31 de agosto de 2017. Exp. 13001-23-31-000-2001-01492-01(41187). Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

Consejo de Estado. (2017). Bogotá. Sentencia del 6 de julio de 2017. Exp. 13001-33-31-004-2005-01283-01(55169). Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. (2019). Bogotá. Sentencia del 4 de junio de 2019. Exp. 44001-33-31-002-2002-00438-01. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.

Corte Constitucional. (1996). Bogotá D.C. Sentencia C-333 de 1996. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (1997). Bogotá D.C. Sentencia T-115704 de 1997. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. (2000). Bogotá D.C. Sentencia C-1189 de 2000. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. (2003). Bogotá D.C. Sentencia C-004 de 2003. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. (2004). Bogotá D.C. Sentencia T-025 de 2004. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2009). Bogotá D.C. Auto 008 de 2009. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2010). Bogotá D.C. Auto 383 de 2010. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. (2010). Bogotá D.C. Sentencia T-367 de 2010. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (2010). Bogotá D.C. Sentencia T-458 de 2010. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. (2012). Bogotá D.C. Sentencia C-052 de 2012. Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. (2018). Bogotá D.C. Sentencia SU-075 de 2018. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Suprema de Justicia. (1976). Bogotá. Sentencia del 28 de octubre de 1976. Exp. 1482. Magistrado ponente: Eustorgio Sarria.

Corte Suprema de Justicia. (2016). Bogotá. Sentencia del 27 de abril de 2016. Exp. 47907. Magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga.

Escobar Gil, R. (1999). Teoría general de los contratos de la administración pública. Bogotá D.C.: Legis.

Güechá Medina, A. (2012). *Responsabilidad del Estado por actos de terrorismo*. Grupo Editorial Ibáñez.

Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. (2020). Quibdó. Sentencia del 29 de enero de 2020. Yenmin Cuesta Valencia y otros vs Nación - Mindefensa - Otros, 27001-33-31-001-2009-00245-00 (acumuladas: 2002-1001, 2003-00179, 2004-00401 y 2003-0148). Magistrada ponente: Norma Moreno Mosquera.