

# *Examen general de los alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado en la política pública de desplazamiento forzado*



**Miguel Andrés López-Martínez\***

Universidad del Rosario, Bogotá D.C., Colombia

Fecha de recepción: 28 de enero de 2011

Fecha de aceptación: 31 de enero de 2011

## **RESUMEN**

El desplazamiento forzado es un fenómeno urgente de nuevas lecturas que permitan arribar a soluciones adecuadas. Desde la perspectiva jurídica, es posible plantearlo a partir de un examen de la responsabilidad estatal por falla del servicio en el diseño e implementación de la política pública, entendiendo por falla aquel evento de atribución de perjuicios por omisión en el cumplimiento –posible– de un deber jurídico. Sin embargo, la revisión del proceso de la política, antes y después de la declaratoria de estado de cosas inconstitucional, muestra los cortos alcances de la institución de la responsabilidad patrimonial, por lo que es necesario habilitar esta vía de exigibilidad de derechos haciendo uso de nuevos aparatos conceptuales.

**Palabras clave:** desplazamiento forzado, responsabilidad patrimonial del Estado, inactividad administrativa, falla del servicio, estado de cosas inconstitucional.

Para citar este artículo: López-Martínez, Miguel Andrés, “Examen general de los alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado en la política pública de desplazamiento forzado”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, 13,(1), pp. 451-487.



\* Estudiante de Maestría en Derecho Administrativo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2010. Correo electrónico: maloma11@hotmail.com

# *General Review of the Scope of the State's Financial Liability in Forced Displacement Public Policy*

## **ABSTRACT**

New interpretations are required to find appropriate solutions to the issue of forced displacement. From a juridical perspective, it may be analyzed based on a general assessment of the State's responsibility for failing to provide the services required in terms of policy design and performance, defining failure as the event in which damages are assessed on the possible non-fulfillment of legal duties. However, a review of the policy processes before and after an unconstitutional state of affairs was declared demonstrates the shortcomings of the financial liability institution, which implies that new conceptual means must be found in order to make effective this mechanism for enforcing rights.

**Keywords:** Forced displacement, state's financial liability, administrative inactivity, service failure, unconstitutional state of affairs.

## *Exame geral dos alcances da responsabilidade patrimonial do Estado na política pública de deslocamento forçado*

## **RESUMO**

O deslocamento forçado é um fenômeno urgente de novas leituras que permitam chegar a soluções adequadas. Desde a perspectiva jurídica, é possível explicá-lo a partir de um exame da responsabilidade estatal por falha do serviço no desenho e implementação da política pública, entendendo por falha aquela ação de atribuição de prejuízos por omissão no cumprimento, possível, de um dever jurídico. No entanto, a revisão do processo da política, antes e depois da declaratória de estado de coisas inconstitucional, mostra os curtos alcances da instituição da responsabilidade patrimonial, pelo que é necessário habilitar esta via de exigibilidade de direitos fazendo uso de novos aparatos conceituais.

**Palavras chave:** deslocamento forçado, responsabilidade patrimonial do Estado, inatividade administrativa, falha do serviço, estado de coisas inconstitucional.

## **INTRODUCCIÓN**

La historia de este trozo de América llamada Colombia recoge un sin-fín de pesares y dolores extendidos en el tiempo que parecen un reclamo de millones de voces por respuestas y alivios. El desplazamiento forzado (DF)

es documentado como uno de los dramas más vergonzosos de este pasado-presente nacional, cuya lectura no puede inscribirse dentro de los modelos interpretativos tradicionales<sup>1</sup> por cuanto se trata, a juicio de la profesora María Teresa Uribe, de un fenómeno marcado por la (i) continuidad histórica del proceso de despojo y expulsión; (ii) la multipolaridad del conflicto armado y las dinámicas bélicas; (iii) la heterogeneidad y la ausencia de identidades preexistentes entre los desplazados.<sup>2</sup>

Atendiendo esa exigencia de singularidad en la lectura del fenómeno, nos proponemos intentarla desde el derecho de la responsabilidad patrimonial del Estado (REPE). Aunque el problema de la exigibilidad de derechos de las víctimas del DF ha tenido como escenario la acción de tutela, no debemos descartar la posibilidad de reclamación de perjuicios por canales que garanticen su derecho a la reparación.<sup>3</sup>

El escaso protagonismo que puede tener el campo de la REPE en materia de DF se debe, entre otras cosas, al limitado alcance que la jurisprudencia del Consejo de Estado le reconoce a las reclamaciones de perjuicios por la vía contencioso-administrativa, pues, como veremos, las posibilidades de éxito se sujetan a condiciones de difícil cumplimiento para las víctimas.<sup>4</sup>

Las expectativas pesimistas generadas por la institución de la REPE se alimentan de un conjunto de estudios que solo ven la posibilidad de reclamación de perjuicios cuando estos tienen lugar en un hecho generador: el éxodo. No obstante, poco se ha explorado sobre el tratamiento estatal posterior como evento generador de daños. Al ser las condiciones distintas en uno y otro caso, difieren las formas de atribución a las autoridades y, por lo mismo, los alcances de la responsabilidad.

En esta oportunidad, nos concentraremos en el segundo escenario: el *del día después del éxodo*, y alrededor de una inquietud constante: los alcances de



<sup>1</sup> Lair, Eric, "Transformaciones y fluidez de la guerra en Colombia: un enfoque militar", en *Violencias y estrategias colectivas en la región andina. Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela*, Norma, Bogotá, 2004, pp. 105-143.

<sup>2</sup> Uribe, María Teresa & otros, *Desplazamiento forzado en Antioquia 1985-1998, Volumen 0: aproximaciones teóricas*, Secretariado Seccional de Pastoral Social Sección de Movilidad, Universidad de Antioquia, Bogotá, 2001.

<sup>3</sup> La Corte Constitucional se ha convertido paulatinamente en polémica protagonista. Su esfuerzo ha permitido la construcción de "cadenas de significados" sobre el DF articuladas a un discurso de derechos fundamentales, que comenzó con el control de constitucionalidad de algunos tratados internacionales y tomó mayor fuerza cuando se transfirió al campo judicial la exigibilidad de las prestaciones estatales por vía de tutela. Vidal, Roberto, *Derecho global y desplazamiento interno. Creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en el derecho contemporáneo*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007, pp. 167-202.

<sup>4</sup> Peláez, Juan, "Los límites del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de desplazamiento forzado", en *Cátedra Unesco. Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza. El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2007, pp. 277-302.

la REPE en materia de DF. Con la pretensión de hacer detenidamente algunas consideraciones al respecto, presentaremos una cadena de argumentos en tres partes, que responden a tres preguntas de ubicación.

La primera de ellas muestra un panorama general de los estudios realizados sobre DF y gira en torno a la preocupación por hallazgos que permitan sacar el discurso académico de los lugares comunes en que ha quedado olvidado. Contesta a la pregunta: *¿es posible ubicar líneas de fuga teóricas que orienten el desarrollo del trabajo académico hacia parcelas más fértiles del conocimiento del fenómeno del DF?* Nos concentraremos en las que puedan existir desde la perspectiva jurídico-política.

La segunda parte indaga por la falla del servicio, como título jurídico de imputación de posible aplicación ante la omisión de las autoridades, en desarrollo del proceso de la política pública de atención a la población desplazada. Contesta a la pregunta: *¿existe responsabilidad patrimonial del Estado por omisión en el diseño e implementación de políticas públicas en materia de atención a población desplazada?*

Por último, la tercera explora los alcances de la responsabilidad por falla del servicio en el evento del mantenimiento del estado de cosas inconstitucional (ECI). Responde a la pregunta: *¿existe responsabilidad patrimonial del Estado por el mantenimiento del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado?*

### **1. ¿ES POSIBLE UBICAR LÍNEAS DE FUGA TEÓRICAS QUE ORIENTEN EL DESARROLLO DEL TRABAJO ACADÉMICO HACIA PARCELAS MÁS FÉRTILES DEL CONOCIMIENTO DEL FENÓMENO DEL DF?**

El interés de la academia por una lectura más clara y rigurosa del desplazamiento forzado se ha ido acentuando paulatinamente desde 1995. La mirada de los analistas, universidades, centros de investigación, organizaciones no gubernamentales, gubernamentales e internacionales, se ha concentrado alrededor de ejercicios descriptivos e interpretativos del fenómeno. No obstante, tal y como lo anotan María Teresa Uribe<sup>5</sup> y Ana Carolina Ramírez,<sup>6</sup> la prolífica elaboración de explicaciones y metodologías no se ha visto del todo reflejada en acciones políticas ni ciudadanas contundentes que permitan dar un parte satisfactorio de su repercusión sobre las reales dimensiones del problema.



<sup>5</sup> Uribe & otros, *Desplazamiento...*, op. cit., pp. 31-53.

<sup>6</sup> Ramírez, Ana, *Desplazamiento interno forzado en Colombia. Producción académica y política pública*, en <[http://www.udenar.edu.co/viceacademica/CICLOS%20PROPED%20UTICOS/CONVENIO%20ALCALDIA\\_UDENAR/TALLER%20ASPECTOS%20CURRICULAR/DT%20PROYECTO/desplazamiento%20forzado.pdf](http://www.udenar.edu.co/viceacademica/CICLOS%20PROPED%20UTICOS/CONVENIO%20ALCALDIA_UDENAR/TALLER%20ASPECTOS%20CURRICULAR/DT%20PROYECTO/desplazamiento%20forzado.pdf)> consulta del 13 de mayo del 2010.

La asimetría encontrada, entre producción teórica y su impacto, es de por sí un problema que debe sumarse a la interminable lista de los que afligen a la población desplazada. Para Ramírez, su origen está en el desgaste que sufren los argumentos al ser utilizados en un sinnúmero de oportunidades para explicar las causas o posibles soluciones al fenómeno del DF. La reacción estatal ante tal saturación ha sido la infravaloración de las razones que ofrece la academia.<sup>7</sup> Por lo anterior, Ramírez le plantea un nuevo reto: buscar “líneas de fuga” que permitan avanzar en la comprensión del fenómeno y encontrar soluciones novedosas y viables, que puedan conducir hacia regiones más fértiles del conocimiento.<sup>8</sup> De ahí que nuestra pregunta inaugural sea por su existencia.

### **1.1. Enfoques de estudio: una urdimbre de líneas de fuga**

Buscando resolverla, hallamos que el DF constituye el centro de atención de un amplio sector de la academia, que se ha dado a la construcción de respuestas que abordan el problema desde diferentes perspectivas, con gran variedad de métodos y contenidos. Uribe y Ramírez encuentran que los trabajos desarrollados pueden tener una de las siguientes orientaciones, dentro de las que identificamos una urdimbre de varias líneas de fuga:

*Cuantitativa:* esfuerzos que buscan la medición de las principales variables del DF y el diseño de metodologías que permitan mayor confiabilidad de los datos obtenidos. Si bien no se puede prescindir de un enfoque cuantitativo en el abordaje del fenómeno, tampoco deben entenderse las cifras como el único elemento explicativo del DF, pues son otras las variables que le dan el tinte de gravedad que ostenta hoy.<sup>9</sup>

*Cualitativa:* en la que se recoge directamente la memoria de las víctimas a partir del relato de historias de vida, tradiciones orales y testimonios. No obstante, se advierte del riesgo que se puede correr si el gran cúmulo de material no trasciende la simple relación anecdótica de experiencias, pues, a falta de sistematización, acompañada de una interpretación que permita un ejercicio de crítica al relato, el trabajo podría formar parte de una denuncia del fenómeno mas no de su conocimiento.<sup>10</sup>



<sup>7</sup> “Este comportamiento teórico es comprensible dada la gravedad que entraña el problema, pero tiene el inconveniente que estandariza la interpretación, la llena de ‘lugares comunes’ y vuelve las explicaciones y propuestas circulares, con un bajo impacto respecto de las respuestas estatales que se desean lograr”. Ídem, p. 37.

<sup>8</sup> “Se trata de salirse del núcleo duro de los análisis vigentes, que han recaído en explicaciones reiterativas, para introducir nuevas perspectivas analíticas, temáticas y metodológicas que renueven el mapa conceptual sobre el desplazamiento”. Ídem, p. 38.

<sup>9</sup> Uribe, *Desplazamiento...*, op. cit., p. 34.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 54.

*Estructural*: intenta explicar el DF como una circunstancia aneja al conflicto armado. Comparten la preocupación por averiguar las causas del fenómeno y coinciden al identificar la guerra como su “gran causa”.<sup>11</sup> Al respecto, se han identificado dos grandes vertientes. La primera aboga por una explicación del DF como consecuencia directa de la dinámica del conflicto: las personas migran porque huyen del alcance militar de los actores armados. Subyace, en estos trabajos, la premisa del DF y el terrorismo como elemento estratégico crucial que permite control territorial y el ataque al enemigo desde sus bases civiles de apoyo.<sup>12</sup> La segunda vertiente conserva como referente general a la guerra, pero ofrece otras explicaciones al éxodo; se considera que tiene lugar por razones de tipo socioeconómico, como la presión por la tierra, expansión del latifundio, construcción de obras de infraestructura o localización estratégica de megaproyectos estatales, búsqueda de control de territorios ricos en recursos naturales susceptibles de explotación comercial, entre otros.<sup>13</sup>

*De impacto existencial y psicológico*: se centran en el estudio de los sentimientos de soledad y tristeza que genera el desplazamiento, sumado a la pérdida de identidad y cohesión familiar. Aunque se reconoce el aporte significativo en la construcción de un panorama integral del fenómeno, algunos encuentran que la gran mayoría de estos trabajos ha contribuido, sin proponérselo, a la proyección de la imagen del desplazado como un ser derrotado, incapaz de tomar decisiones por sí solo, dada su confusión mental, necesitado de tutela, asistencia y dirección. Sugieren, por lo mismo, redireccionar el análisis hacia los recursos psicológicos y espirituales que poseen los afectados para reconstruir su vida en medio de las dificultades.<sup>14</sup> Atendiendo la observación, algunos estudios han verificado el potencial existente en el acompañamiento psicosocial como elemento dinamizador de una nueva actoría social del desplazado.<sup>15</sup>



<sup>11</sup> *Ibíd.*, p. 44.

<sup>12</sup> Lair, Eric, “El terror, recurso estratégico de los actores armados”, en *Guerra en Colombia: actores armados*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004, pp. 131-161; Reyes, Alejandro, *Guerreros y campesinos*, Norma, Bogotá, 2009; Zuluaga, Jaime, “La guerra interna y el desplazamiento forzado”, en Bello, Martha & otros, *Desplazamiento forzado. Dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo*, Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2004, pp. 31-47.

<sup>13</sup> Bello, Martha, “El desplazamiento forzado en Colombia: acumulación de capital y exclusión social”, en Bello, *Desplazamiento forzado...*, *ibíd.*, pp. 19-30.

<sup>14</sup> Uribe, *Desplazamiento...*, op. cit., pp. 47-48.

<sup>15</sup> Por solo citar un ejemplo, traemos a colación el estudio emprendido por la profesora Claudia Tovar, frente a las posibilidades que abre el acompañamiento psicosocial para la potenciación del desplazado como sujeto político. En líneas muy gruesas, dicho acompañamiento constituye un catalizador en el proceso de reconfiguración de la subjetividad que enfrenta la víctima del DF, pues permite redireccionar la consciencia del sometimiento (que se construye previo al desplazamiento) hacia la autonomía individual y la búsqueda de participación en espacios de encuentro y acción comunitaria. Tovar, Claudia, “Desplazamiento

*Con enfoques de análisis diferencial:* analizan los impactos del DF teniendo en cuenta ciertos factores de la población desplazada que marcan diferencias. Parten de una premisa común: el desplazamiento no es el mismo para todas sus víctimas, pues existen circunstancias que determinan un impacto diferente. La importancia de este enfoque radica en la orientación que brindan en el diseño de políticas públicas pertinentes. Se destacan tres centros de atención: género,<sup>16</sup> edad<sup>17</sup> y etnia.<sup>18</sup>

*Trabajos con énfasis jurídico-político:* corresponde al campo dentro del cual pretendemos desarrollar nuestro estudio. Desde esta perspectiva, el DF se define y clasifica a partir de categorías jurídico-legales que permiten identificar las violaciones sistemáticas de derechos humanos y las condiciones de exigibilidad de estos en el marco del éxodo. Los trabajos explican el fenómeno haciendo uso de metodologías que van desde la presentación y divulgación de panoramas jurídicos generales, hasta la discusión y debate de textos normativos. Dentro de este segundo uso, se encuentran estudios relacionados con la evaluación de la política pública de atención y prevención, además de aquellos (que son los que más nos interesan) que intentan establecer vacíos jurídicos, responsabilidades y obligaciones de cada uno de los actores en el DF.

---

forzado y acompañamiento psicosocial: a propósito de la emergencia de nuevos actores políticos”, *Revista Sparta*, Pontificia Universidad Javeriana, enero-abril de 2006, (5), pp. 147-162, en <[http://sparta.javeriana.edu.co/psicologia/publicaciones/actualizarrevista/archivos/V5N111desplazamiento\\_forzado\\_.pdf](http://sparta.javeriana.edu.co/psicologia/publicaciones/actualizarrevista/archivos/V5N111desplazamiento_forzado_.pdf)> consulta del 15 de diciembre del 2009.

<sup>16</sup> En su gran mayoría, afirman la importancia del rol femenino en el escenario del éxodo, y rescatan las potencialidades de la mujer como eje central en la construcción de una identidad posterior a este, trascendiendo la visión del desplazado derrotado. Meertens, Donny, “La tierra, el despojo y la reparación: justicia de género para mujeres víctimas en Colombia”, en *¿Justicia desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia*, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (Unifem), Bogotá, 2009, pp. 197-225, en <[http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=5?id\\_tipo\\_publicacion=5&id\\_publicacion=738](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=5?id_tipo_publicacion=5&id_publicacion=738)> consulta del 6 de abril del 2010; Hurtado, María, “El análisis de género del desplazamiento forzado”, en *¿Justicia desigual?...*, op. cit., p. 266.

<sup>17</sup> Otros estudios destacan la importancia de una mirada generacional del DF. Se considera que el impacto que este tiene varía de acuerdo con la edad de sus víctimas, que constituye una condición determinante a la hora de enfrentar las vicisitudes del éxodo. Ramírez, *Desplazamiento interno...*, op. cit., p. 24.

<sup>18</sup> La pertenencia a una etnia o minoría también representa un factor importante de diferenciación que, en la mayoría de los casos, agrava los efectos del desplazamiento. En el caso de la población afrodescendiente, por ejemplo: (i) la exclusión estructural –que los coloca en una situación de mayor vulnerabilidad–, (ii) la existencia de procesos mineros y agrícolas que favorece el despojo de territorios ancestrales, y (iii) la deficiente protección jurídica e institucional de los territorios colectivos –que estimula la presencia de actores armados que conminan al abandono–, son, entre otros, los principales factores que determinan un impacto desproporcionado con relación a las demás víctimas del DF, que amerita un diseño de políticas públicas de prevención, atención, estabilización y retorno que tenga en cuenta el carácter colectivo y las formas tradicionales de uso del territorio. Rodríguez, César; Alfonso, Tatiana & Cavellier, Isabel, *El desplazamiento afro. Tierra, violencia y derechos de las comunidades negras en Colombia*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2009.



## 1.2. Líneas de fuga desde una perspectiva jurídica

Teniendo en cuenta que la responsabilidad estatal, como pilar del Estado de derecho, puede constituir una herramienta de prevención y corrección de sus fallas más protuberantes,<sup>19</sup> y ante la pregunta por la posibilidad de ubicar líneas de fuga, presentamos, en dos partes, un panorama general del estado actual de avance en las investigaciones adelantadas en torno a la preocupación por la REPE por daños ocasionados a la población en situación de desplazamiento (PSD). La primera parte tiene que ver con la tipología del daño infligido; la segunda, con los alcances de la REPE.

### 1.2.1. Primera línea: nueva tipología del daño no patrimonial con perspectiva política

Existe un acuerdo generalizado en la jurisprudencia en torno a la causación y reparación de daños materiales con el DF. Se admite que el éxodo conlleva pérdidas de orden económico, que son evaluadas dentro de los rubros emergente y lucrocesante del perjuicio material.<sup>20</sup> El panorama se torna más complejo frente a los perjuicios de orden *no material*, pues, al tratarse de una tipología propensa al cambio por vía jurisprudencial, es más difícil afirmar con certeza un esquema fijo de rubros del daño. No obstante, existe claridad en cuanto al reconocimiento de aquellos de orden moral como hechos notorios.<sup>21</sup>



<sup>19</sup> Botero, Luis, *Responsabilidad patrimonial del legislador*, Legis, Bogotá, 2007, pp. 90-121.

<sup>20</sup> Frente al interrogante por el tipo de daños causados a las víctimas del DF, el Consejo de Estado ha sido constante en el reconocimiento de aquellos de orden patrimonial –emergente y lucrocesante–, cuando los demandantes ponen de presente los medios de prueba suficientes para determinar su certeza. Se evidencia la intención de facilitar el ejercicio probatorio a las víctimas, pues toman como prueba suficiente el hecho de haber recibido ayuda económica por parte de las autoridades. Sin embargo, la benevolencia argumentativa apenas da para acreditar la certeza de daños materiales sobre bienes inmuebles, pues lastimosamente la verificación hecha por las agencias no da cuenta de los bienes muebles –enseres que en su interior se encontraban–, lo que hace casi que imposible la prueba para las víctimas. Entre otros, resulta bien ilustrativo el fallo que definió la responsabilidad del Estado por los desplazamientos colectivos en Filo Gringo, corregimiento de La Gabarra en Norte de Santander: 15/ago./2007, Exp. 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG), C. P. Ruth Stella Correa Palacio, actores: Yudy Esther Cáceres y otros.

<sup>21</sup> En cuanto a los perjuicios de orden inmaterial, desde un comienzo se tuvo el moral como un hecho notorio, con lo que se facilitó el ejercicio probatorio de las víctimas: el desarraigo y el abandono producidos por el éxodo son pues, para el Consejo de Estado, una fuente de dolor y tristeza indiscutible: sentencia del 26/ene./2006, Exp. 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)B, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, actores: Jesús Emmel Jaime Vaca y otros. La tendencia más reciente de la jurisprudencia se orienta hacia la consideración de otros daños inmateriales como hechos notorios, tal es el caso de la grave alteración de condiciones de existencia. Consejo de Estado, sentencia del 15/ago./2007, Radicación190012331000200300385-01, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, actores: Antonio María Ordóñez Sandoval y otros. En el mismo sentido, sentencia del 18/ene./2010, Exp. 18.436 (reparación directa), C. P. Mauricio Fajardo Gómez, actores: Manuel Narváez Corrales y otros.



Frente a la pregunta de si será viable o no una ampliación del espectro de daños no materiales, para garantizar un rubro especial de daños a la PSD, encontramos respuestas escépticas y optimistas que nos permiten presentar un panorama de claroscuros que no encuentra aún solución definitiva, pero, además, nos abren las puertas hacia una posible línea de fuga.

Dentro de los escépticos, Édgar Cortés y María Moreno hallan inconveniente ampliar en forma ilimitada el espectro de daños no patrimoniales resarcibles y crear una categoría especial para PSD, por cuanto la categorización daría lugar a un tratamiento diferente injustificado por parte de las autoridades; pues el ordenamiento establece un régimen especial de indemnización de víctimas que combina instituciones de responsabilidad civil y de seguridad social, que ampara a la población desplazada. Adicionalmente, ampliar el horizonte de daños indemnizables no se muestra conveniente en una sociedad en la que, como la colombiana, “ni siquiera las necesidades básicas de la población se ven satisfechas”.<sup>22</sup>

De otra opinión es el profesor Esteban Restrepo, para quien sí es posible, y además necesario, ampliar el espectro de daños en materia de DF. Sin desconocer el mérito de los alcances obtenidos, parte de la base de que el derecho de daños actual opera conforme a una visión recortada del desplazado al ignorar que la verdadera naturaleza de la lesión infligida es de orden político, y que sus dimensiones económica, psíquica y social –sobre las que se hace énfasis actualmente– son derivaciones de esta.<sup>23</sup>

De la mano de Hannah Arendt, observa que el DF implica, en primer lugar, la pérdida del entorno político en el que era posible el ejercicio de la ciudadanía,<sup>24</sup> que desencadena una injusticia tridimensional: (i) *económica*: explotación, marginación económica y privación de los bienes necesarios



<sup>22</sup> Cortés, Édgar & Moreno, María, “Daño no patrimonial y desplazamiento forzado en Colombia. El papel de la responsabilidad civil”, en *Cátedra Unesco. Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza. El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2007, p. 266.

<sup>23</sup> “(...) el desplazado no es sólo pobre y dependiente; el desplazado es, antes y sobre todo, un paria político cuya voz no se oye y su presencia es invisible por carecer de una representación política efectiva (...)”. Restrepo, Esteban, “¿Cómo garantizar justicia a los desplazados? El desplazado como paria. La garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado en Colombia”, en Rodríguez, César (coord.), *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Ediciones Uniandes - ACNUR - ASDI, Bogotá, 2009, p. 371.

<sup>24</sup> La profesora María Teresa Uribe denomina tal situación como *condición de liminalidad*, “(...) esto quiere decir que viven en los márgenes, en los bordes de los órdenes colectivos, que carecen de ‘Estado, de Ley y de Patria’ (...) aunque por razones distintas a las aducidas por Hannah Arendt para definir a los apátridas (...), o porque sobre sus vidas gravitan varios órdenes en permanente disputa y enfrentamiento, lo que les dificulta la posesión de un sentido de orden colectivo y unificado, induciéndolos a la desconfianza como recurso de supervivencia; porque sienten que los motivos del conflicto que los afecta no tienen que ver, en principio, con lo que son, lo que hacen o lo que piensan y porque nadie parece tener que responsabilizarse por su situación y quedan a la deriva y al albur de los acontecimientos del conflicto armado”. Uribe, *Desplazamiento...*, op. cit., p. 83.

para hacer efectivo el mínimo vital; (ii) *cultural*: dominación, falta de reconocimiento e irrespeto cultural, y (iii) *política*: exclusión de la membresía a cierta comunidad política y de los procedimientos para establecer las reglas de decisión dentro de esta.<sup>25</sup> El carácter multidimensional del daño amerita un esfuerzo creativo de los jueces por alcanzar una reparación integral de sus víctimas. El trabajo desarrollado por el Consejo de Estado muestra que ya comienzan a soplar mejores vientos en este sentido.<sup>26</sup>

Admitir que el DF constituye un hecho generador de daños no conduce automáticamente a afirmar la obligación estatal de repararlos. La imputabilidad de estos debe construirse a partir de una serie de razones jurídicas que la doctrina y la jurisprudencia han denominado *títulos jurídicos de imputación*.<sup>27</sup> Estos son los principales elementos de la segunda parte del panorama que presentamos.

### 1.2.2. Segunda línea: sobre los alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado

Los alcances de la REPE pueden ser muy limitados –y así mismo tornar en inútil la institución– o bastante amplios –y en esa medida contribuir a la solución del problema del DF– según el grado de probabilidad de atribución de daños al Estado. Comenzamos por advertir dos tendencias al respecto que denominaremos pesimista y optimista de acuerdo con el nivel de confianza que manifiestan.

Del lado pesimista se encuentran aquellos trabajos que consideran la vía de lo contencioso-administrativo como la menos adecuada para reparar los perjuicios, por cuanto el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado ofrece un obstáculo difícil de franquear: justificar, jurídicamente, por qué el Estado debe reparar los daños sufridos por las víctimas del DF, cuando, en principio, se trata de una situación generada por actuaciones de terceros.



<sup>25</sup> La referencia a las tres dimensiones de la injusticia fueron tomadas por el autor de Fraser, Nancy. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época ‘postsocialista’”, en *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas sobre la condición “postsocialista”*, Uniandes/Siglo del Hombre, Bogotá, 1997. Restrepo, “¿Cómo garantizar...?”, op. cit., p. 296.

<sup>26</sup> Es evidente la tendencia del Consejo de Estado hacia métodos de reparación simbólica. Sin abandonar los tradicionales de compensación monetaria, el juez ha venido demostrando paulatinamente una preocupación por los derechos a la verdad y justicia de las víctimas; lo demuestran órdenes como las de publicar el fallo en un diario de amplia circulación nacional (sentencias: 15/ago./2007, actores: Yudy Esther Cáceres y otros, op. cit.; 15/ago./2007, actores: Antonio María Ordóñez Sandoval y otros, op. cit.; 26/ene./2006, actores: Jesús Emmel Jaime Vaca y otros) o fijar una placa en lugar visible de las instalaciones de las autoridades declaradas responsables (sentencia del 18/ene./2010, actores: Manuel Narváez Corrales y otros, op. cit.).

<sup>27</sup> Bermúdez, Martín, “El título jurídico de imputación en la responsabilidad estatal”, en Vidal, Jaime (coord.), *Temas de derecho administrativo contemporáneo*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2005, pp. 306-338.

José Sepúlveda, por ejemplo, encuentra una dificultad en el manejo del daño especial como título jurídico de imputación, consistente en la imposibilidad lógica de atribuir al Estado la obligación de reparar en un escenario en el que sus conductas han sido ajustadas al ordenamiento y los perjuicios al resultado de actuaciones de terceros.<sup>28</sup>

Con similar orientación, Juan Carlos Peláez sostiene que, aunque la tendencia del juez sea justificar la responsabilidad en la ocurrencia de una falla del servicio por omisión en el cumplimiento del deber de brindar seguridad y protección a los ciudadanos,<sup>29</sup> por tratarse en principio de un evento en el que el Estado no interviene directamente, las grandes exigencias del juez ponen en evidencia las dificultades que enfrentan los desplazados a la hora de reclamar indemnización de perjuicios: únicamente aquel desplazamiento que resulte ser un hecho previsible<sup>30</sup> y resistible<sup>31</sup> podría dar lugar a una declaración de responsabilidad.

El asunto no parece sencillo si se le suma una exigencia tácita de gravedad de la falla que Peláez encuentra en la lectura de algunas decisiones del Consejo de Estado.<sup>32</sup> Frente a todo lo anterior, plantea la necesidad de flexibilizar la aplicación del principio de relatividad de la falla, cuestionando además la constitucionalidad de seguir afirmando que “(...) el deber del



<sup>28</sup> Hizo una primera aproximación al detectar la imprecisión conceptual de la responsabilidad estatal en la Ley 387; la vaguedad de su artículo 3º permite pensar que los compromisos del Estado son de orden político mas no jurídico. Lo anterior lleva a Sepúlveda a plantear la responsabilidad política del Estado derivada de su incapacidad para establecer el monopolio de la fuerza y dar soluciones expeditas al conflicto armado. La contracara jurídica se ha visto ahogada, a su juicio, por una lectura arbitraria del *subversivo político* como *terrorista* que ha facilitado el uso del argumento del hecho exclusivo de tercero como eximente. Sepúlveda, José, *Responsabilidad del Estado por el desplazamiento forzado*, tesis de grado para optar por el título de Especialista en Instituciones Jurídico-Procesales, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.

<sup>29</sup> Los últimos pronunciamientos señalan que el Estado incurre en falla cuando las autoridades, al tener conocimiento previo de las circunstancias que podrían llevar al DF, asumen la **posición de garante** frente a la integridad de las personas que resultaron afectadas. Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 18/ene./2010, actores: Manuel Narváez Corrales y otros, op. cit.

<sup>30</sup> En cuanto a la previsibilidad de la acción violenta que da lugar al desplazamiento, el juez la determina a partir del comportamiento previo de la víctima o de las circunstancias exteriores al comportamiento del desplazado y anteriores a la ocurrencia de la acción dañina. Según el primer criterio, la ausencia de petición expresa y previa, dirigida a las autoridades, y de condiciones especiales de perturbación del orden público hace que el evento no sea previsible. En el segundo, y cuando no existe petición previa, solo una circunstancia de alteración de orden público, que rebase los límites normales, podría dar lugar a la previsibilidad. Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 15/ago./2007, actores: Yudy Esther Cáceres y otros, op. cit.

<sup>31</sup> Respecto a la condición resistible del daño, es la disponibilidad de recursos, con que cuenta el Estado para conjurar los efectos de la acción violenta, el factor que determina si el hecho era soportable o no. Los fallos estudiados indican una cierta flexibilidad del juez en este sentido, en otras palabras, ante un suceso previsible, la segunda exigencia tiende a ser menor. Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 18/ene./2010, actores: Manuel Narváez Corrales y otros, op. cit.

<sup>32</sup> El Consejo de Estado la hizo explícita en el caso Alto Naya, cuando anotó que, además de los elementos mencionados, debía existir una relación de causalidad adecuada entre esta y el daño. Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 15/ago./2007, actores: Antonio María Ordóñez Sandoval y otros, op cit.

Estado de garantizar la vida de sus asociados se limita a una obligación de medio y no de resultado (...).<sup>33</sup>

Un poco más optimista se muestra Wilson Ruiz, para quien el DF es un fenómeno asociado al conflicto armado que se materializa en actos terroristas generados por los diferentes actores como recurso estratégico. A su juicio, cuando se dirigen contra un elemento representativo del Estado, cuya ocurrencia es imposible prever, y sin contar con la participación de las autoridades por acción u omisión, es válido el argumento del riesgo excepcional como título jurídico de imputación. Lo anterior, teniendo en cuenta que aunque el ataque tiene lugar con ocasión de una actividad oficial “lícita”, significa la cristalización en perjuicios, de un riesgo anormal para la comunidad, que las víctimas no deben soportar.<sup>34</sup>

Reconocidas las dificultades existentes para responsabilizar al Estado por el hecho del DF mismo, otros prefieren ver en el diseño e implementación de la política pública de atención a sus víctimas el evento que lo marca como responsable. Frente a este punto no existe la misma abundancia argumentativa,<sup>35</sup> lo que nos sugiere un filón para emprender la fuga teórica que promete llevarnos a parcelas más fértiles del objeto de estudio.

Un primer trabajo en este sentido fue elaborado por Miguel Flórez en el año 2004 antes de ser conocida la Sentencia de Tutela T-025. Señaló la importancia de identificar claramente el hecho generador de los perjuicios al considerarlo determinante en el diseño e implementación de la política de prevención y atención al DF. Indicó, además, que, pese a los esfuerzos estatales por diseñar la política, estos no se correspondían con aquellos encaminados a su implementación plena y eficaz, prolongando así las pérdidas sufridas por la población desplazada.<sup>36</sup> Ruiz reconoce la posibilidad de declarar REPE



<sup>33</sup> “¿Es compatible con la Carta Política seguir exonerando al Estado de responsabilidad patrimonial con el argumento de que éste utilizó todos los medios disponibles? No sería más pertinente preguntarse ¿si el Estado contaba con los medios que debía disponer para garantizar eficazmente el derecho a la vida de sus asociados?” (sic). Peláez, “Los límites...”, op. cit., p. 298.

<sup>34</sup> Ruiz, Wilson, “Responsabilidad del Estado frente al desplazamiento forzado”, en *Responsabilidad del Estado frente a: Estado legislador, medios de comunicación, responsabilidad fiscal, desplazamiento forzado, actos terroristas*, 1ª ed., Ecoe Ediciones, Bogotá, 2008, pp. 145-182.

<sup>35</sup> Ninguna decisión fue contundente en la presentación del defectuoso proceso de diseño e implementación de la política pública, de prevención y atención del DF, como hecho generador de responsabilidad patrimonial. Las alusiones al tema son escasas y confusas, casi todas traídas de la motivación expuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-1150 del 2000. Mientras en sentencia del 26/ene./2006, actores: Jesús Emmel Jaime Vaca y otros, op. cit., se adujo la obligación estatal de operar mecanismos que permitan una garantía real de los derechos de sus ciudadanos –para que un simple ejercicio formal no pusiera en tela de juicio su legitimidad–, en el fallo del 15/ago./2007, actores: Yudy Esther Cáceres y otros, op. cit., se consideró que las sumas recibidas por los desplazados, de las autoridades del SNAIPD, no lo eran a título de indemnización de perjuicios, sino de atención en virtud del principio de solidaridad, por lo que no era procedente descontar, del monto de la indemnización concedido en el fallo, los dineros recibidos.

<sup>36</sup> Flórez, Miguel, *La responsabilidad estatal y el desplazamiento forzado*, tesis de grado Especialización en Instituciones Jurídico-Políticas y Derecho Público, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.

por incumplimiento de sus obligaciones internacionales, constitucionales y legales en el diseño e implementación de la política pública de prevención y atención del DF. Afirma la existencia de obligaciones de asistencia humanitaria, que conminan al Estado al diseño de políticas públicas que hagan real la protección, cuyo incumplimiento no debe ser soportado por las víctimas. El Estado resultaría entonces patrimonialmente responsable en el evento de omitir su cumplimiento, a través de la implementación de medidas con desconocimiento de órdenes judiciales y derechos fundamentales, que impliquen una reducción de las posibilidades de atención brindada a las víctimas.<sup>37</sup>

Hemos pues identificado dos líneas de fuga teóricas en el ámbito de las investigaciones con enfoque jurídico: (i) la exploración de nuevas formas de reparación a las víctimas y el estudio de su adecuación –a las necesidades del desplazado y su condición política de víctima– y viabilidad –conforme con la capacidad presupuestal para su financiación–; y (ii) el estudio de la responsabilidad del Estado por la omisión de la administración en el diseño e implementación de políticas públicas, en materia de atención a población desplazada. Un plano de la posible línea de fuga tendrá que indicar aspectos por profundizar como: las condiciones del perjuicio indemnizable y de su imputabilidad.

Aunque no podemos desconocer la importancia de las dos parcelas que quedaron señaladas como disponibles para nuevos estudios, emprendemos nuestra fuga por la senda de la REPE, que nos parece más atractiva, pues nos permite entrar en diálogo con dos categorías de permanente vigencia en la relación dialéctica existente entre la soberanía estatal y dignidad humana: la responsabilidad estatal y la política pública.

La primera, como institución característica del Estado de derecho, reivindica el valor de la condición humana frente al poder estatal, haciendo de esta última un límite infranqueable para el ejercicio absoluto de la soberanía.<sup>38</sup> La segunda, como muestra del papel protagónico del Estado de



<sup>37</sup> “La responsabilidad patrimonial del Estado por omisión puede darse entonces, si no se diseña de manera estratégica y articulada sus políticas, si al reducir la destinación de dineros no argumenta de manera razonable, objetiva las decisiones tomadas y si asume que tal reducción es perenne y entonces, no se obliga a reconsiderar la reducción en el momento en que el orden de las cosas cambie (...)”. Ruiz, “Responsabilidad...”, op. cit., p. 183.

<sup>38</sup> Contrario a lo expuesto por León Duguit, para quien soberanía estatal y libertad individual resultan instituciones antinómicas, para Luis Fernando Gómez Duque, se trata de categorías jurídicas conciliables en el marco del Estado social de derecho, pues no puede entenderse la existencia de la primera sin el respeto de la segunda. Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público*, traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaen, Francisco Beltrán Librería Española y Extranjera, Madrid, 1926, pp. 303-369; Gómez, Jaime, *Teoría y crítica de la responsabilidad por daños del Estado en Colombia. Aplicaciones, presunciones e interpretaciones jurisprudenciales. Crisis en el sistema judicial contencioso administrativo de la conciliación*, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2003.

bienestar, se convierte para el derecho en la alternativa de transformación social y garantía de los derechos de sus ciudadanos.<sup>39</sup>

Por lo anterior, la segunda pregunta en la cadena mayéutica es la siguiente:

## **2. ¿EXISTE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA OMISIÓN EN EL DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE ATENCIÓN A LA POBLACIÓN DESPLAZADA?**

El término “omisión”, que aparece en la segunda pregunta, nos invita a pensar en la falla del servicio como el título jurídico más adecuado de imputación de daños al Estado. Tratándose de un concepto sujeto a cambios,<sup>40</sup> vemos la necesidad de hacer algunas precisiones sobre sus principales elementos característicos, para luego explorar su funcionamiento en el marco del diseño e implementación de la política pública de atención a la PSD.

### **2.1. Algunas precisiones sobre el concepto de falla del servicio**

Un Estado de derecho no puede preciarse de tal si no cuenta con tres de sus principales elementos: el sometimiento del poder soberano a la ley –principio de legalidad–, la división de poderes y la responsabilidad de sus autoridades.<sup>41</sup> Frente a este último, es necesario advertir que se trata de una institución germinada en las entrañas del derecho civil (tocó el suelo del derecho público recientemente) que participa de la imposición de límites al ejercicio del poder a través de la adjudicación de obligaciones de reparación de perjuicios.<sup>42</sup>

Daño y atribución constituyen elementos indispensables de la responsabilidad patrimonial del Estado. En esta oportunidad, concentraremos nuestra atención en el segundo para afirmar la necesidad de que exista un nexo entre la conducta estatal y el perjuicio. Al no ser siempre posible establecerlo a partir de juicios de causalidad natural, los jueces se han dado



<sup>39</sup> Dueñas, Óscar, *Desplazamiento interno forzado: un estado de cosas inconstitucional que se agudiza. Efectos de la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional*, Universidad del Rosario, Colección Textos de Jurisprudencia, Bogotá, 2009.

<sup>40</sup> En el universo jurídico, el derecho administrativo no es una variable independiente, pues sus formas de manifestación vienen determinadas por el modelo de Estado en que se desarrolle. Como veremos, el concepto de falla del servicio, al formar parte de este cuerpo de conceptos y normas, corre la misma suerte. Restrepo, Manuel, “La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado social de derecho”, en *El derecho administrativo en los albores del siglo XXI*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, pp. 37-55.

<sup>41</sup> Santofimio, Jaime, *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. Tomo II*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

<sup>42</sup> Gómez, *Teoría...*, op. cit.



a la tarea de generar explicaciones que permitan determinar una relación jurídica. Los títulos jurídicos de imputación son el resultado del ejercicio argumentativo, y, dentro de los más importantes, por su frecuencia, tenemos el de la falla del servicio.<sup>43</sup>

El concepto de falla del servicio es todavía un reto pendiente. Al igual que el derecho administrativo, es susceptible de cambios conforme la idea de Estado que se tenga en un momento histórico determinado.<sup>44</sup> Así, por ejemplo, mientras la prestación de servicios públicos fue la principal función estatal, tuvo amplia acogida aquella postura que veía en la falla una de tres hipótesis posibles –mal funcionamiento, funcionamiento tardío o nulo funcionamiento del servicio–<sup>45</sup> que justificaban el pago de los perjuicios ocasionados.

Los cambios en la concepción del papel del Estado han puesto en jaque la definición del concepto de la falla, pues no puede mantenerse el criterio del funcionamiento en un escenario en el que los particulares son los nuevos prestadores de servicios.<sup>46</sup> El papel regulador, por no decir secundario, que cumple el Estado como garante de la competencia y la prestación del servicio exige una nueva noción del título jurídico en cuestión.

Abandonando el criterio del funcionamiento del servicio, el profesor Marcos Gómez Puente encuentra que la falla obedece a la inactividad de la administración que consiste en “la infracción por omisión de un deber legal de obrar, de contenido material o técnico que no sea materialmente



<sup>43</sup> Navia, Felipe, “La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, julio-diciembre de 2000, (6), pp. 211-231.

<sup>44</sup> El modelo de Estado constituye un factor determinante del objeto del derecho administrativo. Así pues, en el marco del Estado Gendarme se justificaba la existencia de un conjunto de normas en la medida en que permitieran un intercambio respetuoso de los derechos de propiedad, que evitara las fricciones entre sus diferentes agentes. Se trataba entonces de un derecho con claras funciones de policía, que comenzó a transformarse cuando las presiones de los sectores más golpeados por el mercado y el desempleo generado por la exacerbación del modelo impulsaron al Estado hacia la intervención en la economía. A través de instrumentos de planificación y la prestación directa de servicios públicos, el administrativo se tornó en un derecho reglado, de carácter impositivo, con aparatos institucionales especiales para la resolución de conflictos e instrumentado con potestades reglamentarias del gobierno. No obstante, la vigencia del modelo intervencionista entró en crisis a partir de los cuestionamientos que, con fundamento en evidencias empíricas, dejaron ver sus debilidades a la hora de prevenir los impactos inflacionarios y la ineficiencia en el manejo de recursos. El Estado debió ceder su protagonismo para que el mercado prestara los servicios, pero quedándose con la intervención en procura de los intereses de los sectores más vulnerables y no solamente en defensa de los derechos de propiedad. En el marco de su función neopolicial o reguladora, los cambios en el derecho administrativo del servicio público no se hicieron esperar. Restrepo, Manuel, “Derecho administrativo contemporáneo: ¿derecho administrativo neopolicial?”, en *Retos y perspectivas del derecho administrativo*, segunda parte, Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, pp. 65-77.

<sup>45</sup> Paul Duez fue el principal cultor de la definición, que fue recogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en gran parte de sus pronunciamientos hasta mediados de la década de los noventa. Saavedra, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2004, pp. 231-268.

<sup>46</sup> Giraldo, César, *Finanzas públicas en América Latina. La economía política*, Ediciones desde Abajo, Bogotá, 2005, pp. 14-55.



imposible”.<sup>47</sup> Aparece entonces una nueva categoría: inactividad de la administración, que procedemos a estudiar. Tres son entonces los elementos que permiten dicha construcción: la omisión de la actividad jurídica o material (i), la existencia de un deber jurídico de actuar (ii) y la posibilidad jurídica y material de su realización (iii).

En cuanto al primer elemento que señala el profesor Gómez Puente, debemos precisar que se trata de una conducta pasiva –ausencia de actividad– que puede consistir en la falta de producción de normas –inactividad formal– o de operaciones materiales que aseguran la efectividad del orden jurídico –inactividad material–.<sup>48</sup> Sin embargo, no es suficiente para configurar inactividad administrativa, pues debe acompañarse de un deber jurídico de actuar.<sup>49</sup>

A pesar de que en apariencia este segundo elemento no ofrece mayores complicaciones, pues resulta lógico pensar que la administración no pueda obrar lo prohibido, sino únicamente aquello que le está permitido,<sup>50</sup> el panorama se enturbia al pensar en qué debe hacerse frente a lo no prohibido o lo simplemente facultativo. El campo de la discrecionalidad, fértil para la arbitrariedad, nos lleva a afirmar, con el profesor Gómez Puente, la necesidad de concebir las competencias de la administración como un binomio de poderes –cuya titularidad corresponde a las autoridades– y deberes –cuyo cumplimiento se impone como factor obligante cuando su desconocimiento conlleva el de derechos del ciudadano– orientados por fines que traza el ordenamiento.<sup>51</sup> De manera, pues, que cualquier actitud omisiva que no los consulte constituirá un presupuesto de inactividad administrativa.

Por último, la posibilidad que se predica del acatamiento constituye una manifestación de los límites del derecho ante lo imposible –*ad impossibilia nemo tenetur*–, de ahí que, en aquellos eventos en los que el Estado no pueda



<sup>47</sup> Gómez, Marcos, *La inactividad de la administración*, Aranzadi Editorial, Madrid, 2000, p. 58.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pp. 111-120.

<sup>49</sup> De lo contrario, la conducta se quedaría en el mero campo de la abstención, sin trascendencia jurídica. Marienhoff, Miguel, *Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud “omisiva” en el ámbito del derecho público*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1996, pp. 14-16.

<sup>50</sup> La primera corresponde a la *teoría de la vinculación negativa*, que se acogió en la Francia revolucionaria de principios de siglo XIX, ávida de espacios para el individuo libres de toda injerencia de la monarquía. Malagón, Miguel, *Vivir en policía. Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 26-30. La segunda, a la de *vinculación positiva*, que cobró vigencia con la llegada del Estado al escenario del mercado, reclamando espacios de intervención en procura de la corrección de sus fallas más protuberantes. Gómez, *La inactividad...*, op. cit., pp. 43-46.

<sup>51</sup> “(...) la Administración, en cuanto tal, nunca podrá ser titular de situaciones jurídicas *exclusivamente* activas (...) se hallará siempre inserta en situaciones jurídicas mixtas, de poder-deber. Circunstancia que resulta especialmente interesante desde la perspectiva de la inactividad administrativa, pues contribuye a revelar la existencia de deberes vinculados a facultades o posiciones de ventaja propias del ejercicio de potestades administrativas”. Gómez, *La inactividad...*, op. cit., p. 84.

conjurar la ruptura con el ordenamiento, no podrá predicarse inactividad administrativa y, por ende, tampoco la falla del servicio.<sup>52</sup>

En cuanto al contenido de los deberes jurídicos de actuar, dos criterios permiten acercarse a una definición: el de legalidad, según el cual, las normas del ordenamiento, en cualquiera de sus niveles jerárquicos, trazan los contenidos obligacionales cuyo desconocimiento genera la falla; y el funcional, que los define a partir de la naturaleza de la actividad concreta que desempeñen las autoridades, señalada en manuales técnicos o en la interpretación convencional que se haga de su objeto y fin.<sup>53</sup>

Desde el paisaje conceptual de Gómez Puente, la omisión resulta ser uno de los elementos que configuran la inactividad de la administración, presupuesto de la falla del servicio. Para poder hablar de esta última, se requiere además la causación de un perjuicio imputable a la conducta de las autoridades. Tenemos, entonces, un concepto del título renovado que podríamos resumir en la siguiente sentencia: existe REPE por falla del servicio en aquellos eventos en los que el perjuicio tiene lugar por la inactividad de la administración.

En cuanto a la pregunta por la responsabilidad que le pueda caber al Estado en el diseño e implementación de la política pública de atención a PSD, resulta imperioso examinar, globalmente, su desarrollo.

## **2.2. Observaciones generales sobre el nacimiento y desarrollo de la política pública en materia de desplazamiento forzado**

El DF constituye un proceso constante de expulsión, profundamente arraigado en nuestra historia, cuyo comienzo se atribuye a tres causas, a juicio de Fernán González:<sup>54</sup> 1) *la excesiva concentración de la propiedad privada sobre la tierra*, que motivó grandes oleadas de migraciones hacia zonas política y geográficamente aisladas del resto del país; 2) *la construcción del Estado con una desigual incorporación de territorios*, lo que desembocó en una marginalización de las poblaciones de colonos alejados del centro, y 3) *la manipulación ejercida por las élites en aquellas zonas integradas políticamente*, que dio paso



<sup>52</sup> Saavedra, *La responsabilidad...*, op. cit., p. 244.

<sup>53</sup> Henao, Juan, "La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés", homenaje a Fernando de Hincososa en los 40 años al frente de la Universidad Externado de Colombia y en las bodas de oro de su ejercicio profesoral, en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 57-114. García, Fernando, *Material para la docencia, Seminario Fundamentos Ideológicos de los Títulos Jurídicos de Imputación*, maestría en Derecho Administrativo, Universidad del Rosario, Bogotá, 2010.

<sup>54</sup> González, Fernán, "Conflicto violento en Colombia: una perspectiva de largo plazo", *Revista Controversia*, febrero de 2004, (181), en <[www.cinep.org.co/revistas/controversia](http://www.cinep.org.co/revistas/controversia)> consulta del 22 de junio del 2006.

a las primeras manifestaciones “semifeudales”<sup>55</sup> de poder a nivel nacional y regional.

El fenómeno, que presenta profundos matices históricos y regionales, permaneció oculto en la agenda del gobierno bajo el manto de la ambigua calificación de víctimas de la violencia. Curiosamente, los primeros ejercicios de documentación de la problemática fueron realizados por agentes internacionales que pusieron en evidencia la estrecha relación existente entre el DF y los sistemas del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

En 1992, y en aras de lograr mayor claridad en la regulación de la institución del desplazamiento interno, la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) solicitó a la Asamblea General la designación de un representante del Secretario General que preparara un estudio comprensivo sobre las necesidades de derechos humanos relacionadas con desplazados internos.

Como resultado del anterior, se llegó a la conclusión de que la principal causa del DF era el conflicto armado y su efecto la violación de los derechos humanos de las víctimas; se encontró, además, que, pese a la responsabilidad primigenia de cada uno de los Estados en su protección, correspondía a la comunidad internacional suplir sus carencias de capacidad o voluntad, y para ello se hacía necesario trazar un derrotero que permitiera simplificar el disperso panorama de normas sobre derechos humanos.<sup>56</sup>

Fue así como, gracias al trabajo de un equipo internacional de juristas, el representante estableció la existencia de un marco normativo de protección a los desplazados, que terminó condensado en un documento final en el que se publicaron los “Principios rectores sobre desplazamiento interno”.<sup>57</sup>



<sup>55</sup> “El gamonal tuvo un origen colonial en el funcionario y el hacendado y se convirtió en el personaje dominante de la República, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo diecinueve. Como clase expresaba una dominación semifeudal basada en su calidad de terrateniente y en su inserción en las redes comerciales nacionales e internacionales”. Mondragón Báez, Héctor Hernán, “La organización campesina en un ambiente de terror”, *Cuadernos Tierra y Justicia*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA); Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI), Secretariado Nacional de Pastoral Social, Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional (IDEA), Bogotá, 2002, p. 11.

<sup>56</sup> Deng, Francis, *Informe amplio preparado por el señor Francis M. Deng, representante del Secretario General sobre las cuestiones de Derechos Humanos relacionadas con los desplazados internos, de conformidad con la Resolución 1992/73 de la Comisión de Derechos Humanos*, UN Doc. E/CN.4/1993/35, 21 de enero de 1993, en <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/105/98/IMG/G9310598.pdf?OpenElement>> consulta del 4 de junio del 2010.

<sup>57</sup> Dos razones motivaron el uso del mecanismo blando de derecho internacional de compilación y recomendación –sin pretensiones directas de obligatoriedad–: (i) la disminución de los elevados costos de transacción que generaba la búsqueda de un acuerdo generalizado entre los diferentes Estados en torno al problema; (ii) la prevalencia del argumento de la posibilidad de interpretación del derecho sin que haya lugar a su creación. Lo anterior determinó el desistimiento en la búsqueda de un nuevo sujeto especial de protección del derecho internacional de los derechos humanos. Vidal, *Derecho global...*, op. cit., pp. 65-74.

A diferencia de los tratados internacionales, estos Principios resultan siendo una amalgama normativa que reúne elementos propios del derecho “duro” y “blando”. El documento no tiene una pretensión de vinculatoriedad clara,<sup>58</sup> pues es el resultado de tres ejercicios: por un lado, de compilación de normas ya existentes que contenían garantías mínimas para las víctimas del DF; por el otro, de análisis de reglas generales –que a través de la deducción podrían serles aplicadas– o particulares –susceptibles de aplicación por analogía–; finalmente, de búsqueda de respuestas normativas adecuadas a necesidades de la población que no hallaban soluciones dentro del marco jurídico precedente.<sup>59</sup>

La Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas (CPDIA) y el representante del Secretario de la ONU para los Desplazados Internos<sup>60</sup> dieron argumentos suficientes a las ONG para ejercer presión sobre un gobierno nacional que veía con recelo la inclusión del concepto de desplazamiento interno en el contexto nacional.<sup>61</sup>

Los esfuerzos vieron su resultado en el Documento Conpes 2804 de 1995, en el que hizo carrera la expresión *desplazamiento forzado por la violencia*,



<sup>58</sup> Las explicaciones que ofrece el propio documento son, además de concisas, bien ilustrativas: “These Guiding Principles should be disseminated and applied as widely as posible”. Deng, Francis, “Guiding Principles on Internal Displacement”, *International Migration Review*, The Center for Migration Studies of New York Inc., Summer, 1999, 33, (2), pp. 484-493, en <<http://www.jstor.org/stable/2547706>> consulta del 13 de mayo del 2010.

<sup>59</sup> El “endurecimiento” de sus contenidos vino de la mano del activismo de la Corte Constitucional, que en varias sentencias de tutela entendió los principios como incorporados al bloque de constitucionalidad (entre otras, SU-1150 del 2000). En cuanto a su obligatoriedad, debemos decir que se trata de un punto en disputa, pues mientras que para algunos constituyen, en su totalidad, un parámetro necesario de referencia en el diseño de políticas públicas, cuya inobservancia genera responsabilidad estatal, para otros solamente son fuente de obligaciones aquellos que recogen normas preexistentes en tratados internacionales suscritos por Colombia. En el primer sentido: Bouley, Catherine, “Evaluación de la implementación de los principios rectores de los desplazamientos internos por parte del Estado colombiano”, en Bello, *Desplazamiento forzado...*, op. cit. En el segundo: Ramírez, *Desplazamiento interno...*, op. cit.

<sup>60</sup> Deng, Francis, *Los desplazados internos. Informe del representante del Secretario General, Sr. Francis Deng, presentado en cumplimiento de la Resolución 1993/95 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición Estudio de casos de desplazamiento: Colombia*, Doc. E/CN.4/1995/50/Add.1. 3 de octubre de 1994, en <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/144/45/PDF/G9414445.pdf?OpenElement>> consulta del 4 de junio del 2010.

<sup>61</sup> El surgimiento de la noción de *desplazamiento interno* tuvo lugar después del cambio de paradigma que operó desde mediados de los setenta en la comunidad internacional con el Sistema Internacional de Protección a los Refugiados, pues dejó de obedecer a una estrategia curativa –ofreciendo refugio temporal a personas que se habían desplazado fuera de su país de origen–, para funcionar con un carácter preventivo –controlando los flujos internos de migrantes forzados dentro de los Estados de origen, para evitar su salida de las fronteras–. El derecho de los refugiados constituyó así un instrumento de control global de las migraciones forzadas, que buscó limitar la creciente amenaza que estas significaban para los Estados receptores, y el desplazamiento interno operó entonces como un mecanismo de contención compartiendo las contradicciones del conjunto de normas internacionales para refugiados: marcos normativos demasiado amplios, que legitiman prácticas discriminatorias y restrictivas en el acceso a la atención; limitaciones en la definición de la población objeto de protección, desconociendo las diferentes causas que pueden dar lugar a la migración; imposición de requisitos de difícil, e incluso imposible, cumplimiento para acceder al goce de los derechos o para proceder a su reclamación. Vidal, *Derecho global...*, op. cit., pp. 31-59.

que limitó la definición de desplazado a una serie de requisitos asociados a eventos de perturbación del orden público,<sup>62</sup> y sujetó la atención a criterios de temporalidad y circunstancialidad,<sup>63</sup> que terminaron articulando un esquema institucional con los lineamientos básicos del Sistema Nacional para la Atención y Prevención de Desastres,<sup>64</sup> olvidando que el DF, a diferencia de las catástrofes naturales, constituye un desastre humanitario permanente fuera de cualquier estimación temporal, que no despierta la misma solidaridad en la sociedad civil.<sup>65</sup>

Con la Ley 387 de 1997, se dio abrigo jurídico al Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD), como un conjunto de entidades públicas, privadas y comunitarias, cuya misión estaría en la realización de planes, programas, proyectos y acciones específicas, tendientes a la atención integral de la PSD, neutralización de los efectos generados por la violencia, integración de esfuerzos para la prevención y el manejo oportuno y eficiente de los recursos (arts. 4° y 5°).

Aunque son muchos los puntos críticos que tiene la Ley, nos interesan particularmente dos. El primero de ellos se relaciona con la ambigüedad para definir la naturaleza jurídica de las prestaciones allí contempladas (acciones tendientes a garantizar la atención humanitaria de emergencia, estabilización socioeconómica y el retorno de la población desplazada), y el segundo, con el tipo de responsabilidad que se atribuye al Estado.

En cuanto a las asistencias estatales, es evidente que el texto legal no es claro al definir su naturaleza jurídica; mientras el artículo 2° las presenta como principios auxiliares en la aplicación e interpretación de la norma, el



<sup>62</sup> Tomando la definición aportada por la CPDIA, el documento entiende por desplazado "(...) toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público (...)". República de Colombia, Departamento Nacional de Planeación, *Documento Conpes 2804. Ministerio del Interior - Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, DNP: UJS – DEGAI "Programa Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia"*, 13 de septiembre de 1995, en <<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Biblioteca/Catalogoen%3%ADnea/tabid/523/Default.aspx>> consulta del 4 de junio del 2010, p. 5.

<sup>63</sup> El documento consideró como población objetivo a aquellas personas que, reuniendo los elementos recogidos en la definición de la CPDIA, hubieran sido desplazadas durante los doce meses anteriores a la fecha de presentación de su solicitud de ingreso al Programa de Atención y que, además, se encontraran ubicadas en el nivel 1 y 2 del Sisbén, o en situación de riesgo grave para su vida o su integridad personal. República de Colombia, Departamento Nacional de Planeación, *Documento Conpes 2804*, ibíd., pp. 5-6.

<sup>64</sup> Dentro de la estrategia de atención inmediata, el documento proyectó el diseño de un Programa de Asistencia Especial de Emergencia que sería financiado y ejecutado por las autoridades del Sistema Nacional para la Atención y Prevención de Desastres. Ídem, p. 9.

<sup>65</sup> Uribe, *Desplazamiento...*, op. cit., p. 26.

32 las denomina beneficios y el 33 les confiere la calidad de derechos exigibles a través de la acción de cumplimiento; con lo que, a juicio de algunos, se dio patente de corso a la discrecionalidad de los funcionarios a la hora de admitir o negar el acceso de la población al SNAIPD.<sup>66</sup> No obstante, si se observan con detenimiento las expresiones, pueden resultar sinónimas.<sup>67</sup>

El segundo punto puede resultar más problemático, pues se trata de una norma que define los contornos de la responsabilidad estatal. Teniendo en cuenta las precisiones anotadas frente al tema de la falla del servicio, procedemos entonces a desentrañar su contenido y alcance.

### **2.3. Responsabilidad por falla del servicio en la formulación de la política y adopción de medidas: primer intento fallido**

Según el artículo 3º de la Ley 387, el Estado se hace responsable de la formulación de políticas y medidas encaminadas a prevenir y atender el DF.<sup>68</sup> Tres razones nos llevan a afirmar el escaso contenido de la norma en comento. En primer lugar, las tareas se dejaron en manos de un sujeto difuso –el Estado– sin precisar a cuál de sus órganos corresponde la responsabilidad. En segundo lugar, se responsabilizó por la formulación e implementación de la política pública, pero nada se dijo sobre su seguimiento y evaluación. Por último, no se hace extensiva a todos los frentes del problema, porque quedan por fuera de las medidas por adoptar otras importantes como el registro y la reparación de perjuicios.

Por otra parte, y más grave aún, el alcance de la norma se reduce al cumplimiento de deberes jurídicos de actividad o medio, lo que permite germinar una interpretación de las normas tendiente a exonerar al Estado, al amparo del cumplimiento progresivo de obligaciones relacionadas con la



<sup>66</sup> Ibáñez, Ana María, *El impacto del desplazamiento forzoso en Colombia: condiciones socioeconómicas de la población desplazada, vinculación a los mercados laborales y políticas públicas*, Serie Políticas Sociales, Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Bogotá, 2008, pp. 57-60.

<sup>67</sup> En cuanto a los principios, se trata de la categoría que ofrece mayores dificultades, pues, al definirse como mandatos de optimización, que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, no es posible identificarlos plenamente como derechos. Bernal, Carlos, "La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales", en *El derecho de los derechos*, Universidad Externado, Bogotá, 2005, pp. 95-111. La octava acepción del *Diccionario de la Real Academia* identifica la expresión beneficio como sinónima de derecho. Frente a estos últimos, en vista de que pueden existir normas y obligaciones jurídicas sin que ello implique la coexistencia de un derecho subjetivo, el profesor Rodolfo Arango prefiere definirlos como posiciones jurídicas para cuyo titular existen razones jurídicas válidas y suficientes para justificar su existencia. Arango, Rodolfo, *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Legis, Bogotá, 2005, pp. 6-57.

<sup>68</sup> Ley 387 de 1997, "Artículo 3º. De la responsabilidad del Estado. Es responsabilidad del Estado colombiano formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia. (...) Para efectos del inciso anterior, se tendrán en cuenta los principios de subsidiaridad, complementariedad, descentralización y concurrencia en los cuales se asienta la organización del Estado colombiano".



garantía de derechos de carácter social, carentes de exigibilidad inmediata. A continuación, explicaremos este punto con mayor detenimiento.

Según su contenido, los deberes jurídicos pueden agruparse en dos categorías: de actividad o *medio* y de objetivo o *resultado*. Por los primeros, es imperativa la simple realización de actividades para que se entiendan cumplidos; mientras que por los segundos, el acatamiento deviene siempre que se alcance un resultado concreto. La importancia de lo anterior en el campo de la REPE radica en el alcance que cada uno tiene a la hora de configurar omisiones que denoten inactividad administrativa. Mientras que, para el caso de los primeros, cualquier abstención puede dar lugar a la inactividad; para los segundos, incluso actividades concretas podrían generarla si con ellas no se logra el resultado.<sup>69</sup>

Así las cosas, un juicio de responsabilidad por la formulación e implementación de la política pública de prevención, atención y estabilización de la PSD, debe construirse a partir del examen de la reunión de los elementos de la falla del servicio que atrás esbozamos: daño atribuible a las autoridades por su inactividad administrativa (omisión en el cumplimiento posible de un deber jurídico). No profundizaremos en el primero. Bástenos con saber que la deficiente prevención y atención del fenómeno es la fuente de perjuicios de orden no solamente económico, sino además cultural y político para millones de colombianos.<sup>70</sup>

En cuanto a la inactividad administrativa, comenzaremos diciendo que, ante la existencia del deber legal establecido en el artículo 3º de la Ley 387, y la posibilidad, a juicio de algunos, de formular y adoptar medidas conducentes a la prevención y atención del DF,<sup>71</sup> no se encuentran a la vista



<sup>69</sup> Gómez, *La inactividad...*, op. cit., pp. 102-111.

<sup>70</sup> Activos como la tierra y la vivienda constituyen mermas importantes para un hogar desplazado: "La pérdida de activos físicos, sin contabilizar tierras, es alrededor de \$9,6 millones de pesos (cerca de US\$5.000) por hogar desplazado, y la recuperación de activos es mínima, alrededor de los \$100 mil pesos (cerca de US\$50) por hogar. Las pérdidas (...) son significativas y dada la naturaleza del desplazamiento, la recuperación del estatus económico que tenían antes del desplazamiento es difícil". Ibáñez, *El impacto...*, op. cit., p. 19. En cuanto a los daños de orden cultural y político, remitimos al lector a las consideraciones hechas por el profesor Esteban Restrepo acerca de la dimensión política del daño que afrontan los desplazados como víctimas sui generis del conflicto. Restrepo, "¿Cómo garantizar...?", op. cit., pp. 293-430.

<sup>71</sup> Johanna Cortés, por ejemplo, es de la opinión de que entre la política de seguridad democrática y la de prevención y atención al DF existe una relación estrecha determinada por el aspecto presupuestal: la robusta financiación de la primera ha constituido un pretexto para el incumplimiento de esta última y, de paso, de obligaciones internacionales de garantía de contenidos mínimos prestacionales de los derechos fundamentales de la población desplazada. Cortés, Johanna, *Análisis de la atención a la población desplazada por la violencia desde el punto de vista presupuestal*, tesis de grado para optar por el título de Abogado, Universidad del Rosario, Bogotá, 2005. En el mismo sentido, Aterhortúa, Adolfo & Rojas, Diana, "La política de consolidación de la seguridad democrática: balance 2006-2008", *Revista Análisis Político*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI) - Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, mayo-agosto de 2009, (66), pp. 59-80.



omisiones que den lugar a pensar en la configuración del segundo elemento de la falla. Veamos.

Documentos, como el Plan Nacional de Desarrollo,<sup>72</sup> Decreto 173,<sup>73</sup> 489<sup>74</sup> y 1547<sup>75</sup> de 1999 o el Conpes 3057 de ese mismo año, plasmaron la voluntad gubernamental de superar problemas como la dispersión de entidades responsables del SNAIPD, ausencia de sistemas de seguimiento y coordinación, falta de complementariedad en el trabajo con entidades territoriales y ONG, y de equidad en la distribución de recursos entre las regiones.

Con el Decreto 2569 del 2000, se logró cristalizar el esfuerzo más importante de reglamentación. Además de sujetar la exigibilidad de las prestaciones estatales a límites temporales<sup>76</sup> ya la “disponibilidad presupuestal”,<sup>77</sup> y concentrar la mayoría de funciones en la Red de Solidaridad,<sup>78</sup> dio cabida al Registro Único de Población Desplazada (RUPD) como un instrumento técnico de identificación y seguimiento, que terminó ampliando la definición institucional de persona desplazada.

Como se ve, en ningún momento se dejaron de tomar medidas de carácter normativo orientadas hacia la formulación de la política pública. En estricto sentido, se dio cumplimiento al deber de medio establecido en la Ley, y en esa medida, no se configuró omisión que diera lugar a inactividad administrativa. Un primer intento de respuesta a la segunda pregunta que motivó estas líneas resulta entonces en una negación de la posibilidad de REPE



<sup>72</sup> Ley 508 de 1999: “Cambio para construir la paz”. La política para desplazados hizo parte de las “Estrategias para las zonas afectadas por el conflicto”, componente “Plan Colombia”, en el aparte de “Atención humanitaria y promoción y protección del capital humano”.

<sup>73</sup> Por el cual se adoptó el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia.

<sup>74</sup> Que reconfiguró el sistema disolviendo la Consejería Presidencial para la Población Desplazada por la Violencia (creada por Decreto 1165 de 1997) y concentró, en la Red de Solidaridad Social, funciones de Coordinación del Sistema y la administración del Fondo Nacional para la Población Desplazada creado en la Ley 387.

<sup>75</sup> Transfirió a la Red de Solidaridad Social la función de gestión del Registro Nacional para la Población Desplazada.

<sup>76</sup> Siguiendo los lineamientos del artículo 15 de la Ley 387, el Decreto establecía que en caso de recibir ayuda humanitaria de emergencia, esta tendría un límite temporal de tres meses prorrogables hasta por otros tres (arts. 20 y 21). No sobra aclarar que la medida fue declarada inexecutable en la ley por la Sentencia C-278 del 2007, con ponencia de Nilson Pinilla Pinilla. Por otra parte, el artículo 18 restringía el acceso a las prestaciones de ayuda humanitaria y estabilización económica a aquellas personas que efectuaran la declaración y solicitaran inscripción en el registro un (1) año después de acaecidos los hechos que dieron origen a la condición de desplazamiento. La persona solicitante solo tendría derecho, en ese caso, a los programas que con ocasión a la condición de desplazado prestara el Estado en materia de retorno, reasentamiento o reubicación. La medida fue declarada nula por el Consejo de Estado, sección primera, en sentencia 2002-00036 del 12 de junio del 2008.

<sup>77</sup> La norma condicionó el acceso y disfrute de los “beneficios” a la disponibilidad presupuestal; la norma está plagada del enigmático binomio (arts. 16, 17, 18, 21, 22, 25).

<sup>78</sup> Que terminó siendo el ente coordinador por excelencia de todas las autoridades que integran el SNAIPD, por cuanto quedó investida de competencias para el diseño e implementación de la política pública de atención (art. 1º).

por falla del servicio en el desarrollo de la política pública de prevención del DF y atención a sus víctimas.

No obstante, el examen quedaría incompleto si no estudiamos la misma posibilidad frente a las obligaciones generadas por la Corte Constitucional a partir de la Sentencia T-025 del 2004 y su posterior seguimiento. Por eso aparece una tercera pregunta:

### **3. ¿EXISTE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EL MANTENIMIENTO DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO?**

El lenguaje construido a partir de las normas comentadas llevó al profesor Vidal López a afirmar la ambigüedad del discurso estatal frente al DF. Sostiene tal anfibología en el hecho de que mientras, por un lado, se hace un reconocimiento, al menos formal, de la responsabilidad que le cabe al Estado en la prevención y atención del fenómeno, no se explica cómo, por el otro, la intencionalidad en el actuar más bien se corresponde con su negación; muestra de esto último son los marcos normativos demasiado amplios (que legitiman prácticas discriminatorias y restrictivas en el acceso a la atención), las limitaciones en la definición de la población objeto de protección (desconociendo las diferentes causas que pueden dar lugar a la migración) y la imposición de requisitos de difícil, e incluso imposible, cumplimiento para acceder al goce de los derechos o para proceder a su reclamación.<sup>79</sup>

El reconocimiento y la simultánea negación subyacentes al discurso estatal del DF dieron lugar a tensiones políticas que tuvieron como escenario de encuentro el campo jurídico, específicamente el de reclamación de protección a derechos fundamentales. La presión ejercida por las víctimas y ONG, a través del mecanismo procesal de la acción de tutela, fue correspondida por la Corte Constitucional por medio de sus fallos con un paulatino reconocimiento de mayores prestaciones a víctimas de desplazamientos concretos. La reacción provocada por la Corte fue la masificación del uso de la acción de tutela que la llevó, a su vez, a un esfuerzo de sistematización por dos medios: la fijación de precedentes y la ampliación de los efectos interpartes de sus fallos; ambos, se vieron condensados en la Sentencia T-025 del 2004.<sup>80</sup>



<sup>79</sup> “El derecho de los desplazados en Colombia integra un sistema de Estado de bienestar temporal que legitima la producción de desplazamiento y altos márgenes de abandono de la población desplazada. Al identificar la política del desplazamiento con el derecho de los desplazados, se ha obtenido un alto grado de legitimidad jurídica y moral de las decisiones políticas que tienden a limitar la responsabilidad estatal y a desproteger a los desplazados”. Vidal, *Derecho global...*, op. cit., p. 222.

<sup>80</sup> Rodríguez, César & Rodríguez, Diana, “El contexto: el desplazamiento forzado y la intervención de la Corte Constitucional”, en Rodríguez, *Más allá...*, op. cit., pp. 14-35.

### **3.1. Estado de cosas inconstitucional: un esfuerzo sin precedentes que descubrió graves omisiones**

Con ponencia de Manuel José Cepeda, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional optó por declarar el estado de cosas inconstitucional (ECI) al constatar: (i) la grave situación de vulneración de derechos constitucionales de las víctimas del flagelo del DF (fundamento jurídico 5.2); (ii) la persistencia en el tiempo del patrón de violación a tales derechos, sin que las autoridades se preocuparan por asumir su solución acatando las órdenes particulares impartidas por la Corte (fundamento 5.3); (iii) la responsabilidad que corresponde al Estado por la desprotección a la población afectada<sup>81</sup> (fundamento 6); y (iv) la significativa contribución estatal al desconocimiento de los derechos fundamentales de la PSD, a través de acciones y omisiones en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de la política pública de prevención y atención (fundamento jurídico 6.3) que obedecían a problemas estructurales de insuficiente capacidad institucional (fundamento 6.3.1) y de recursos destinados para su financiación (fundamento 6.3.2) que no eran atribuibles a una sola autoridad (fundamento 7).

En concordancia con lo anterior, señaló aquellos deberes constitucionales que no podrían ser en adelante soslayados (fundamento 8) y fijó unos niveles mínimos de satisfacción de los derechos constitucionales de los desplazados para evitar su desconocimiento con el pretexto de la progresividad en su protección (fundamento 9). Finalmente, profirió órdenes con carácter particular para resolver las situaciones concretas de los accionantes, y otras generales encaminadas a superar el ECI, que fueron objeto de seguimiento posterior (fundamento 10).

Dentro de estas últimas, la Corte fijó sendos plazos a las autoridades del SNAIPD para ajustar la política pública en diferentes frentes: caracterización de la PSD, esfuerzo presupuestal requerido para garantizar el goce efectivo de sus derechos, participación de la población en el proceso de formulación y adopción de medidas, coordinación con las entidades territoriales, corrección de falencias encontradas en la capacidad institucional y goce efectivo del mínimo de protección establecido.

El examen posterior a la sentencia no puede presentarse en escala de rotundos. Los efectos del fallo no han sido los mismos en todos los frentes. En



<sup>81</sup> "Ahora bien, la grave situación de la población desplazada no es causada por el Estado, sino por el conflicto interno, y en particular, por las acciones de los grupos armados irregulares. Sin embargo, en virtud del artículo 2º de la Carta, el Estado tiene el deber de proteger a la población afectada por este fenómeno, y de esta manera, está obligado a adoptar una respuesta a dicha situación". República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-025 del 2004, M. P. Manuel José Cepeda.

lo que tiene que ver con la visibilización y discusión de la problemática,<sup>82</sup> el “desbloqueo” del aparato institucional<sup>83</sup> y la democratización del tema,<sup>84</sup> el balance se considera optimista. Lo es menos en cuanto al registro y caracterización de la PSD,<sup>85</sup> la definición de competencias y su coordinación entre las diferentes autoridades del SNAIPD,<sup>86</sup> y el goce efectivo del mínimo prestacional.<sup>87</sup>

Amparado en el mandato del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que confiere amplias facultades al juez de tutela para vigilar el cumplimiento



<sup>82</sup> Se destaca la creación de un verdadero campo sociojurídico de análisis y discusión, en el que interactúan actores y procedimientos múltiples, pero decisivos todos a la hora de definir la suerte de esta crisis humanitaria. “(...) la Corte no sólo ha intervenido en el problema, sino que ha ayudado a definirlo”. Rodríguez, César & Rodríguez, Diana, *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Colección Dejusticia, Bogotá, 2010, p. 126.

<sup>83</sup> Que llevó a las autoridades del SNAIPD a comprometer esfuerzos en el diseño e implementación de la política pública o a intensificar el que ya se venía haciendo, aunque, se advierte, “[el] tipo de efecto de desbloqueo (...) genera sólo una reacción preliminar del aparato estatal (...) el efecto es duradero sólo en la medida en que promueva procesos de políticas públicas de largo plazo a través de decisiones de seguimiento que involucren actores estatales y no estatales”. Rodríguez & Rodríguez, *ibíd.*, p. 141.

<sup>84</sup> “A pesar de que el caso (...) ha ampliado los espacios de participación para esta población [desplazada] (...) ellos han tendido a ser subutilizados. Ante esta situación, la voz de la sociedad civil que más influencia ha tenido en el proceso ha sido la de las organizaciones académicas y de derechos humanos que tienen conocimiento especializado del lenguaje teórico, jurídico y económico que ha pasado a dominar el caso”. Rodríguez & Rodríguez, *ibíd.*, p. 188.

<sup>85</sup> A juicio de Juan Carlos Guataquí, la declaración del ECI no ha resuelto del todo su causa estructural a saber: la impropiedad de un esquema institucional que, al radicar en una misma autoridad la competencia para registrar y brindar asistencia –Acción Social– incentiva la exclusión de la población del RUPD, convirtiéndolo en una herramienta reactiva mas no proactiva, pues el que registra para ofrecer y ofrece tiende a no registrar para ofrecer menos. Guataquí, Juan, “La dimensión del desplazamiento en Colombia: la problemática del sistema de registro y caracterización de la población desplazada”, en Rodríguez, *Más allá...*, op. cit., pp. 39-71.

<sup>86</sup> Para Héctor Riveros, no se ha visto cristalizada una distribución clara de competencias entre el poder central y las entidades territoriales. El seguimiento posterior a la sentencia ha hecho énfasis en la generación de espacios institucionales de coordinación que reafirman un “esquema de procesos multiagenciales indefinidos”, que en nada contribuyen al esclarecimiento de los roles que cada autoridad juega en el concierto de la política pública. Riveros, Héctor, “La eficacia de los derechos de la población en situación de desplazamiento: un desafío para la aplicación de los principios constitucionales de organización territorial”, en Rodríguez, *Más allá...*, op. cit., pp. 261-291. En cuanto a la coordinación entre entidades, el esquema de implementación de la política de atención al DF obedece a un patrón sectorial que “territorializa”, y no a uno territorial que “sectorializa”. Pedraza, Betty & Restrepo, Darío, *Las entidades territoriales en la realización de los derechos de la población desplazada. Limitaciones y posibilidades de los entes territoriales frente al estado de cosas inconstitucional*, Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes), Bogotá, 2009.

<sup>87</sup> La población desplazada resulta ser la población más vulnerable de entre los vulnerables, especialmente aquella que se encuentra fuera del alcance de las prestaciones estatales por no aparecer inscrita en el Registro Único de Población Desplazada. Las condiciones de acceso a ayuda humanitaria de emergencia, vivienda, salud y alimentación son las más precarias. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, *Séptimo informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento*, Bogotá, octubre de 2008, en <[http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=39&Itemid=52](http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=39&Itemid=52)> consulta del 15 de octubre del 2010. En el mismo sentido: Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, *Tercer informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento*, Codhes, Bogotá, diciembre de 2010, en <[http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=39&Itemid=52](http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=39&Itemid=52)> consulta del 3 de enero del 2011.

de sus fallos, la Corte extendió su ámbito de competencias dando así lugar a un proceso de seguimiento al cumplimiento de las órdenes proferidas. En un esfuerzo sin precedentes, el máximo juez constitucional se convirtió en el impulsor más importante de cambios en la política pública, develando sus principales falencias.

Con el fallo en comento, la Corte sistematizó las condiciones para la declaración del ECI<sup>88</sup> identificando una omisión reiterada de las autoridades en la protección y atención a la población desplazada, lo que constituye un indicador de la insuficiencia de la respuesta estatal al DF. Por eso, vemos la necesidad de replantear la respuesta atrás ofrecida a la pregunta por la REPE. En otras palabras, no podemos mantenernos en un juicio de irresponsabilidad ante la grave vulneración de derechos fundamentales. Por ello continuaremos esta reflexión con el interrogante que encabeza la presente sección.

### **3.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EL MANTENIMIENTO DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO: SEGUNDO INTENTO FALLIDO**

La institución del ECI cumple una función jurídica y política. La primera es de carácter orientador con un fin práctico: impulsar al aparato estatal al desarrollo del proceso de la política pública en la forma más adecuada para garantizar el goce efectivo de los derechos de la población. La segunda, análoga a los estados de excepción, consiste en una concentración de poderes en el juez constitucional que le permita ejercer intervenciones estructurales encaminadas a corregir fallas de la misma índole.<sup>89</sup>

Dada la condición excepcional que se le atribuye, es claro que no puede ser permanente y que tendrá sentido en la medida en que sirva para promover las condiciones que lo hagan innecesario, so pena del desgaste de la legitimidad de la medida. Por eso el problema de su superación consume grandes esfuerzos académicos e institucionales.

Dentro de los primeros, la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado y el profesor César Rodríguez<sup>90</sup> encuentran que



<sup>88</sup> Institución originada en su jurisprudencia para dar tratamiento a aquellas circunstancias de excesivo uso de la acción de tutela por fallas estructurales en el proceso de políticas públicas, que generaban una violación masiva, prolongada y reiterada de derechos fundamentales, atribuible a varias autoridades. Al respecto: Colombia, Corte Constitucional, sentencias SU-559 de 1997; T-153 de 1998; SU-090 del 2000 y T-025 del 2004, entre otras.

<sup>89</sup> Rodríguez, César, "Más allá del desplazamiento, o cómo superar el estado de cosas inconstitucional", en Rodríguez, *Más allá...*, op. cit., pp. 434-492.

<sup>90</sup> Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, Proceso Nacional de Verificación, *Noveno informe a la Corte Constitucional: declaratoria del Estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de la población desplazada*, 15 de octubre de 2008, en <<http://www.codhes.gov.co>>

las condiciones requeridas para declarar el ECI deben ser la guía para evaluar su superación. Por ello consideran necesario un ejercicio de evaluación con indicadores de proceso y de resultado, que permita medir los avances de las autoridades en el diseño, formulación, implementación y seguimiento de la política, así como la garantía de los derechos de la población.

En cuanto a la metodología, proponen un ejercicio de ponderación en el que la Corte fije: (i) el tipo de indicadores pertinentes para medir la superación del ECI;<sup>91</sup> (ii) la clasificación de los indicadores, según su contenido haga parte de las dimensiones *de proceso* o *de resultado*;<sup>92</sup> (iii) la asignación de valores a cada una de las dimensiones;<sup>93</sup> (iv) la calificación de los indicadores dentro de cada dimensión; y (v) la fijación del umbral de superación del ECI.<sup>94</sup>

Dentro de los esfuerzos institucionales, encontramos el que la Corte Constitucional ha realizado en función de los aportes de la academia. No obstante los esfuerzos mostrados por las autoridades encargadas de la política, para la Corte Constitucional resultan insuficientes si no se traducen en el goce efectivo de los derechos fundamentales de la población desplazada. De manera pues que mientras no se verifique esta condición el ECI se mantendrá.<sup>95</sup>

Las anteriores acotaciones nos llevan a pensar en el corto alcance de la institución de la responsabilidad. Como veremos, ya no por la inexistencia

---

org/index.php?option=com\_docman&task=cat\_view&gid=56&dir=ASC&order=date&Itemid=51&limit=10&limitstart=10> consulta del 1º de octubre del 2010. Rodríguez, "Más allá del desplazamiento...", *ibíd.*, pp. 475-486.

<sup>91</sup> Ejercicio que se cristalizó en el Auto 116 del 2008.

<sup>92</sup> La primera permite averiguar por las fallas estructurales de la política pública en sus diferentes etapas. La segunda, por el nivel de goce efectivo de los derechos vulnerados. Rodríguez, "Más allá del desplazamiento...", *ibíd.*, pp. 478-481.

<sup>93</sup> La Comisión y Rodríguez son partidarios de asignar mayor valor a la dimensión de resultado que a la de proceso, debido a que, al ser la violación masiva de derechos el motivo central de la aplicación de la figura del ECI, los avances registrados en el proceso de la política constituyen apenas medios para alcanzar su protección.

<sup>94</sup> Los últimos dos pasos constituyen el fin de la pretensión de objetividad con que Rodríguez y la Comisión intentan construir el test de superación del ECI, pues dichos valores pueden ser asignados por la Corte con la única restricción de su propia argumentación.

<sup>95</sup> "No obstante, la Corte admite que el criterio rector de evaluación de superación del ECI es el goce efectivo de los derechos fundamentales de la población, pues no bastaría la simple demostración de ajustes presupuestales o institucionales que no redundaran en la consecución de mejores resultados para los desplazados (...). Un elemento importante para la comprensión de cómo operan estos criterios es el hecho de que deben ser entendidos e interpretados en función del criterio principal: la garantía jurisdiccional de los derechos constitucionales. Es por esta razón que la mera demostración de ajustes presupuestales, la expedición de normas o el diseño y ejecución parcial de políticas públicas, no constituye en modo alguno un motivo o una razón concluyente para dar por superado el estado de cosas inconstitucional. Estos hechos pueden ser relevantes en cuanto se traduzcan en un mejoramiento significativo en el goce efectivo de los derechos, pero no son *per se* un criterio para dar por terminado el proceso judicial. Si la Corte se limitase a hacer una evaluación de este tipo, no solo estaría invadiendo la órbita de las competencias de las demás funciones del Estado, sino que además estaría quebrantando el ordenamiento constitucional, al dar por concluido un proceso de esta magnitud, sin haber garantizado el contenido de los derechos constitucionales amenazados y violados en el presente caso". Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 del 2004 y sus autos de cumplimiento, Auto 385 del 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas.



de omisión, sino por la imposibilidad de cumplimiento de un deber jurídico de resultado.

Haciendo un examen de la naturaleza jurídica de los deberes contenidos en la Sentencia T-025, encontramos que se trata de órdenes dirigidas a la realización de un conjunto de actividades necesarias para el ajuste de la política pública de DF. Aunque la garantía de los derechos de la población afectada constituía el eje central del fallo, todas las órdenes orbitaron alrededor de los medios conducentes a su realización. Esta búsqueda indirecta marcó el proceso de seguimiento al punto de restringir el alcance de su control al simple monitoreo de avances y caracterización de indicadores,<sup>96</sup> que sumió a la Corte en un ejercicio metodológico de comprobación de pequeños resultados.<sup>97</sup>

No obstante, como se indicó atrás, la preocupación por los límites temporales del ECI condujo a la Corte a la transformación de la naturaleza de los deberes contenidos inicialmente en el fallo de tutela, pues, al sujetar la superación del ECI a la verificación de un resultado como la verificación del goce efectivo de derechos vulnerados a la población desplazada, pasaron de ser exigencias de medio a requerimientos objetivos o de resultado.

Ante deberes de tal naturaleza, aquellas actividades que no conduzcan a la realización del resultado podrán considerarse omisiones, y, en esa medida, ser parte de la inactividad administrativa generadora de perjuicios.

Sin embargo, no cabe un juicio de responsabilidad por falla del servicio, porque, aunque se configuren algunos de sus elementos (daño), no podemos hablar de inactividad administrativa en la medida en que junto a la omisión aparece la talanquera de la imposibilidad de cumplimiento del deber. En otros términos, al ser la exigencia de la Corte excesiva frente a la disponibilidad de



<sup>96</sup> Después de establecer niveles de cumplimiento –Auto 185 del 2004– y de verificar la insuficiencia de las medidas adoptadas por las autoridades en los diferentes frentes de la política –autos 176, 178 del 2005; y 218 del 2006–, la Corte procedió a la adopción de una batería de indicadores –Auto 109 del 2007– cuyo funcionamiento no resolvió definitivamente el problema. A juicio de la Corte, el Gobierno Nacional se encuentra en mora de brindar soluciones duraderas a problemas como: el goce efectivo y sostenible de derechos, corrección de fallas estructurales en materia de disponibilidad de recursos y capacidad institucional, introducción de un enfoque diferencial en el proceso de formulación e implementación, falta de participación de la comunidad desplazada en la adopción de las decisiones estatales y contribución suficiente de las entidades territoriales. Corte Constitucional, Auto 8 del 2009.

<sup>97</sup> “La Corte ha venido analizando si sus decisiones han sido **cumplidas**; sin embargo, dentro de sus competencias, no ha profundizado en el hecho protuberante de que han sido **desobedecidas**”. Dueñas, *Desplazamiento interno...*, op. cit., p. 24. Lo anterior, sin tener en cuenta los riesgos que pueden degenerar en peores condiciones para la población desplazada: (i) la incertidumbre acerca de cuándo se supera el ECI, al no haberse determinado el punto al que se quiere llegar; (ii) la posibilidad de que la responsabilidad de las autoridades se diluya con el paso del tiempo; y (iii) la desnaturalización de los derechos sociales como fundamentales, al generalizarse la creencia de la imposibilidad de su exigibilidad inmediata dados sus contenidos prestacionales. Dueñas, *ibíd.*, pp. 24-50.



recursos del Estado, no podríamos responsabilizarlo por fallas que, al menos en el corto y mediano plazo, resultan inevitables.<sup>98</sup>

## CONCLUSIÓN

Comenzamos averiguando por la posibilidad de hallar líneas de fuga teóricas que nos llevarán hacia parcelas más fértiles del conocimiento del fenómeno del DF, y encontramos, desde diferentes enfoques, puertas abiertas hacia lecturas menos comunes de este. En cuanto a los trabajos de corte jurídico-político, indicamos dos salidas que se proyectan sobre el estudio de la reparación a las víctimas desde una perspectiva política del daño infligido, y la reparación patrimonial del Estado por la omisión en el diseño e implementación de la política pública de atención.

Abundando en la segunda línea de fuga, precisamos que omisión y falla del servicio no son la misma cosa, pues mientras la primera forma parte del concepto de inactividad administrativa,<sup>99</sup> la segunda se considera un título jurídico de imputación que opera atribuyendo al Estado aquellos perjuicios que tengan lugar por esta causa.

Sobre la base de un concepto renovado de falla del servicio, procedimos a resolver la cuestión de los alcances de la REPE por omisión en la formulación e implementación de la política pública en materia de DF, encontrándolos reducidos a un juicio de irresponsabilidad (dando por sentado el perjuicio), toda vez que, al imponerse a la administración un deber legal de medio,<sup>100</sup> las actividades normativas desarrolladas en el proceso de reglamentación de la Ley 387 de 1997 nos impiden considerar la existencia de omisiones, deshaciendo toda posibilidad de inactividad administrativa.

Finalmente, con la declaratoria del ECI, la Corte Constitucional prendió las alarmas llevándonos a repensar el juicio de irresponsabilidad administrativa que anotamos atrás. En un intento por cambiarlo, hallamos nuevamente dificultades a la hora de imputar los daños al Estado, por cuanto, al haber dado lugar a nuevos deberes jurídicos, con el fallo T-025se inició un



<sup>98</sup> La situación es crítica en sectores como el derecho de vivienda: "En efecto, si se destinara la totalidad del presupuesto destinado a atender el conjunto de necesidades de la población desplazada aprobado para el 2010 (1,5 billones) a la solución de la problemática de vivienda, se requeriría un plazo de diez años, bajo el supuesto de que el fenómeno se interrumpiera a partir del 2011". Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, *Lineamientos para la formulación de la política pública de vivienda para la población desplazada*, Bogotá, enero de 2010, en <[http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=39&Itemid=52](http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=39&Itemid=52)> consulta del 4 de enero del 2011, p. 25.

<sup>99</sup> "La infracción por omisión de un deber legal de obrar, de contenido material o técnico que no sea materialmente imposible". Gómez, *La inactividad...*, op. cit., p. 58.

<sup>100</sup> Al tenor del artículo 3º de la Ley 387 de 1997: formular las políticas y adoptar las medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección y consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia.

proceso de transformación paulatina de sus contenidos, dejando de ser de actividad o medio.

En esa medida, al constituirse en deberes de resultado (goce efectivo de derechos de la PSD), las actividades hasta el momento desarrolladas configuran omisiones de las autoridades (pues no alcanzan su consecución por ingentes que sean los esfuerzos), con lo que tendríamos satisfechas dos exigencias del concepto de inactividad administrativa. No obstante, el examen de la tercera nos regresa al juicio inicial por cuanto al ser materialmente imposible alcanzar el pleno disfrute de los derechos de toda la PSD, al menos en el corto y mediano plazo, tampoco podemos hablar de inactividad administrativa.

Como tuvimos oportunidad de observar, los alcances de la REPE en materia de DF siguen siendo reducidos. Después de dos intentos fallidos en la construcción de juicios de responsabilidad, encontramos con preocupación que es necesario habilitar esta vía de exigibilidad de derechos, alterna a la reclamación por acción de tutela, haciendo uso de nuevos aparatos conceptuales de la falla del servicio o morigerando las exigencias para dar por superado el ECI. Cualquiera de las dos alternativas constituye un gran reto en cuya superación esperamos gustosamente participar.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Arango, Rodolfo, *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Legis, Bogotá, 2005, pp. 6-57.
2. Aterhortúa, Adolfo & Rojas, Diana, "La política de consolidación de la seguridad democrática: balance 2006-2008", *Revista Análisis Político*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, mayo-agosto de 2009, (66), pp. 59-80.
3. Bello, Martha, "El desplazamiento forzado en Colombia: acumulación de capital y exclusión social", en *Desplazamiento forzado. Dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo*, Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR), Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2004, pp. 19-30.
4. Bermúdez, Martín, "El título jurídico de imputación en la responsabilidad estatal", en Vidal, Jaime (coord.), *Temas de derecho administrativo contemporáneo*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2005, pp. 306-338.
5. Bernal, Carlos, "La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales", en *El derecho de los derechos*, Universidad Externado, Bogotá, 2005, pp. 95-111.
6. Botero, Luis, *Responsabilidad patrimonial del legislador*, Legis, Bogotá, 2007.
7. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Proceso Nacional de Verificación, *Noveno informe a la Corte*

- Constitucional: declaratoria del estado de cosas inconstitucional respecto de la situación de la población desplazada*, 15 de octubre de 2008, en <[http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=56&dir=ASC&order=date&Itemid=51&limit=10&limitstart=10](http://www.codhes.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=56&dir=ASC&order=date&Itemid=51&limit=10&limitstart=10)> consulta del 1° de octubre del 2010.
8. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Proceso Nacional de Verificación, *Séptimo informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento*, Bogotá, octubre de 2008, en <[http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=39&Itemid=52](http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=39&Itemid=52)> consulta del 15 de octubre del 2010.
  9. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Proceso Nacional de Verificación, *Lineamientos para la formulación de la política pública de vivienda para la población desplazada*, Bogotá, enero de 2010, en <[http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=39&Itemid=52](http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=39&Itemid=52)> consulta del 4 de enero del 2011, p. 25.
  10. Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado. Proceso Nacional de Verificación, *Tercer informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento*, Codhes, Bogotá, diciembre de 2010, en <[http://www.codhes.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=39&Itemid=52](http://www.codhes.org/index.php?option=com_content&task=view&id=39&Itemid=52)> consulta del 3 de enero del 2011.
  11. Cortés, Édgar & Moreno, María, “Daño no patrimonial y desplazamiento forzado en Colombia. El papel de la responsabilidad civil”, en *Cátedra Unesco. Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza. El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2007, pp. 251-273.
  12. Cortés, Johanna, *Análisis de la atención a la población desplazada por la violencia desde el punto de vista presupuestal*, tesis de grado para optar por el título de Abogado, Universidad del Rosario, Bogotá, 2005.
  13. Deng, Francis, *Informe amplio preparado por el señor Francis M. Deng, representante del Secretario General sobre las cuestiones de derechos humanos relacionadas con los desplazados internos, de conformidad con la Resolución 1992/73 de la Comisión de Derechos Humanos*, UN Doc. E/CN.4/1993/35, 21 de enero de 1993, en <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/105/98/IMG/G9310598.pdf?OpenElement>> consulta del 4 de junio del 2010.
  14. Deng, Francis, *Los desplazados internos. Informe del representante del Secretario General, Sr. Francis Deng, presentado en cumplimiento de la Resolución 1993/95 de la Comisión de Derechos Humanos, Adición Estudio de casos de desplazamiento: Colombia*, Doc. E/CN.4/1995/50/Add.1. de 3 de octubre de

- 1994, en <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G94/144/45/PDF/G9414445.pdf?OpenElement>> consulta del 4 de junio del 2010.
15. Deng, Francis, "Guiding Principles on Internal Displacement", *International Migration Review*, The Center for Migration Studies of New York, Inc., Summer 1999, 33, (2), pp. 484-493, en <<http://www.jstor.org/stable/2547706>> consulta del 13 de mayo del 2010.
  16. Dueñas, Óscar, *Desplazamiento interno forzado: un estado de cosas inconstitucional que se agudiza. Efectos de la Sentencia T-025 de 2004 de la Corte Constitucional*, Universidad del Rosario, Colección Textos de Jurisprudencia, Bogotá, 2009.
  17. Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público*, traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaen, Francisco Beltrán Librería Española y Extranjera, Madrid, 1926, pp. 303-369.
  18. Flórez, Miguel, *La responsabilidad estatal y el desplazamiento forzado*, tesis de grado Especialización en Instituciones Jurídico-Políticas y Derecho Público, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.
  19. Giraldo, César, *Finanzas públicas en América Latina. La economía política*, Ediciones desde Abajo, Bogotá, 2005.
  20. Guataquí, Juan, "La dimensión del desplazamiento en Colombia: la problemática del sistema de registro y caracterización de la población desplazada", en Rodríguez, César (coord.), *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Ediciones Uniandes - ACNUR - ASDI, Bogotá, 2009, pp. 39-71.
  21. Gómez, Jaime, *Teoría y crítica de la responsabilidad por daños del Estado en Colombia. Aplicaciones, presunciones e interpretaciones jurisprudenciales. Crisis en el sistema judicial contencioso administrativo de la conciliación*, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2003.
  22. Gómez, Marcos, *La inactividad de la administración*, Aranzadi Editorial, Madrid, 2000.
  23. González, Fernán, "Conflicto violento en Colombia: una perspectiva de largo plazo", *Revista Controversia*, febrero de 2004, (181), en <[www.cinep.org.co/revistas/controversia](http://www.cinep.org.co/revistas/controversia)> consulta del 22 de junio del 2006.
  24. Henao, Juan, "La noción de falla del servicio como violación de un contenido obligacional a cargo de una persona pública en el derecho colombiano y el derecho francés", homenaje a Fernando de Hinestrosa en los 40 años al frente de la Universidad Externado de Colombia y en las bodas de oro de su ejercicio profesoral, en *Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 57-114.
  25. Hurtado, María, "El análisis de género del desplazamiento forzado", en *¿Justicia desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia*, Fondo de

- Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (Unifem), Bogotá, 2009, p. 266, en <[http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=5?id\\_tipo\\_publicacion=5&id\\_publicacion=738](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=5?id_tipo_publicacion=5&id_publicacion=738)> consulta del 6 de abril del 2010.
26. Ibáñez, Ana María, *El impacto del desplazamiento forzoso en Colombia: condiciones socioeconómicas de la población desplazada, vinculación a los mercados laborales y políticas públicas*, Serie Políticas Sociales, Comisión Económica para América Latina (Cepal), Bogotá, 2008.
  27. Lair, Eric, "Transformaciones y fluidez de la guerra en Colombia: un enfoque militar", en *Violencias y estrategias colectivas en la región andina. Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela*, Norma, Bogotá, 2004, pp. 105-143.
  28. Lair, Eric, "El terror, recurso estratégico de los actores armados", en *Guerra en Colombia: actores armados*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2004, pp. 131-161.
  29. Malagón, Miguel, *Vivir en policía. Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.
  30. Marienhoff, Miguel, *Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud "omisiva" en el ámbito del derecho público*, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1996.
  31. Meertens, Donny, "La tierra, el despojo y la reparación: justicia de género para mujeres víctimas en Colombia", en *¿Justicia desigual? Género y derechos de las víctimas en Colombia*, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (Unifem), Bogotá, 2009, pp. 197-225, en <[http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=5?id\\_tipo\\_publicacion=5&id\\_publicacion=738](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=5?id_tipo_publicacion=5&id_publicacion=738)> consulta del 6 de abril del 2010.
  32. Mondragón Báez, Héctor Hernán, "La organización campesina en un ambiente de terror", *Cuadernos Tierra y Justicia*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI), Secretariado Nacional de Pastoral Social, Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional (IDEA), Bogotá, 2002.
  33. Navia, Felipe, "La responsabilidad extracontractual del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política", *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, julio/diciembre de 2000, (6), pp. 211-231.
  34. Pedraza, Betty & Restrepo, Darío, *Las entidades territoriales en la realización de los derechos de la población desplazada. Limitaciones y posibilidades de los entes territoriales frente al estado de cosas inconstitucional*, Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (Codhes), Bogotá, 2009.

35. Peláez, Juan, "Los límites del derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado en materia de desplazamiento forzado", en *Cátedra Unesco. Derechos humanos y violencia: gobierno y gobernanza. El desplazamiento forzado interno en Colombia: un desafío a los derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2007, pp. 277-302.
36. Ramírez, Ana, *Desplazamiento interno forzado en Colombia. Producción académica y política pública*, en <[http://www.udenar.edu.co/viceacademica/CICLOS%20PROPED%20UTICOS/CONVENIO%20ALCALDIA\\_UDENAR/TALLER%20ASPECTOS%20CURRICULAR/DT%20PROYECTO/desplazamiento%20forzado.pdf](http://www.udenar.edu.co/viceacademica/CICLOS%20PROPED%20UTICOS/CONVENIO%20ALCALDIA_UDENAR/TALLER%20ASPECTOS%20CURRICULAR/DT%20PROYECTO/desplazamiento%20forzado.pdf)> consulta del 13 de mayo del 2010.
37. República de Colombia, Consejo de Estado, S. 3, sentencia del 26/ene./2006, Radicación 25000-23-26-000-2001-00213-01(AG)B, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, actores: Jesús Emmel Jaime Vaca y otros.
38. República de Colombia, Consejo de Estado, S. 3, sentencia del 15/ago./2007, Radicación 190012331000200300385-01, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, actores: Antonio María Ordóñez Sandoval y otros.
39. República de Colombia, Consejo de Estado, S. 3, sentencia del 15/ago./2007, Radicación 25000-23-27-000-2002-00004-01(AG), C. P. Ruth Stella Correa Palacio, actores: Yudy Esther Cáceres y otros.
40. República de Colombia, Consejo de Estado, S. 3, sentencia del 18/ene./2010, Exp. 18.436 (reparación directa), C. P. Mauricio Fajardo Gómez, actores: Manuel Narváez Corrales y otros.
41. República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-025 del 2004, M. P. Manuel José Cepeda.
42. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 del 2004 y sus autos de cumplimiento, Auto 8 del 2009, M. P. Manuel José Cepeda.
43. República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 del 2004 y sus autos de cumplimiento, Auto 385 del 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas.
44. República de Colombia, Departamento Nacional de Planeación, *Documento Conpes 2804. Ministerio del Interior - Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, DNP: UJS – DEGAI "Programa Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia"*, 13 de septiembre de 1995, en <<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Biblioteca/Catalogoenl%C3%ADnea/tabid/523/Default.aspx>> consulta del 4 de junio del 2010.
45. Restrepo, Esteban, "¿Cómo garantizar justicia a los desplazados? El desplazado como paria. La garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del delito de desplazamiento forzado en Colombia", en Rodríguez, César (coord.), *Más allá del desplazamiento*.



- Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Ediciones Uniandes - ACNUR - ASDI, Bogotá, 2009, pp. 293-430.
46. Restrepo, Manuel, "La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado social de derecho", en *El derecho administrativo en los albores del siglo XXI*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, pp. 37-55.
  47. Restrepo, Manuel, "Derecho administrativo contemporáneo: ¿derecho administrativo neopolicial?", en *Retos y perspectivas del derecho administrativo*, segunda parte, Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, pp. 65-77.
  48. Reyes, Alejandro, *Guerreros y campesinos*, Norma, Bogotá, 2009.
  49. Riveros, Héctor, "La eficacia de los derechos de la población en situación de desplazamiento: un desafío para la aplicación de los principios constitucionales de organización territorial", en Rodríguez, César (coord.), *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Ediciones Uniandes - ACNUR - ASDI, Bogotá, 2010, pp. 261-291.
  50. Rodríguez, César; Alfonso, Tatiana & Cavelier, Isabel, *El desplazamiento afro. Tierra, violencia y derechos de las comunidades negras en Colombia*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2009.
  51. Rodríguez, César & Rodríguez, Diana, "El contexto: el desplazamiento forzado y la intervención de la Corte Constitucional", en Rodríguez, César (coord.), *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Ediciones Uniandes - ACNUR - ASDI, Bogotá, 2009, pp. 14-35.
  52. Rodríguez, César & Rodríguez, Diana, *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Colección Dejusticia, Bogotá, 2010.
  53. Rodríguez, César, "Más allá del desplazamiento, o cómo superar el estado de cosas inconstitucional", en Rodríguez, César (coord.), *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Ediciones Uniandes - ACNUR - ASDI, Bogotá, 2009, pp. 434-492.
  54. Ruiz, Wilson, "Responsabilidad del Estado frente al desplazamiento forzado", en *Responsabilidad del Estado frente a: Estado legislador, medios de comunicación, responsabilidad fiscal, desplazamiento forzado, actos terroristas*, 1ª ed., Ecoe Ediciones, Bogotá, 2008, pp. 145-182.
  55. Saavedra, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*, 1ª ed., Ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005.
  56. Santofimio, Jaime, *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. Tomo II*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
  57. Sepúlveda, José, *Responsabilidad del Estado por el desplazamiento forzado*, tesis de grado para optar por el título de Especialista en Instituciones Jurídico-Procesales, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.



58. Tovar, Claudia, “Desplazamiento forzado y acompañamiento psicosocial: a propósito de la emergencia de nuevos actores políticos”, *Revista Sparta*, Pontificia Universidad Javeriana, enero-abril de 2006, (5), pp. 147-162, en <[http://sparta.javeriana.edu.co/psicologia/publicaciones/actualiza-rrvista/archivos/V5N111desplazamiento\\_forzado\\_.pdf](http://sparta.javeriana.edu.co/psicologia/publicaciones/actualiza-rrvista/archivos/V5N111desplazamiento_forzado_.pdf)> consulta del 15 de diciembre del 2009.
59. Uribe, María Teresa & otros, *Desplazamiento forzado en Antioquia 1985-1998, Volumen 0: aproximaciones teóricas*, Secretariado Seccional de Pastoral Social Sección de Movilidad -Universidad de Antioquia, Bogotá, 2001.
60. Vidal, Roberto, *Derecho global y desplazamiento interno. Creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en el derecho contemporáneo*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007.
61. Zuluaga, Jaime, “La guerra interna y el desplazamiento forzado”, en Bello, Martha & otros, *Desplazamiento forzado. Dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo*, Agencia de la ONU para los refugiados (ACNUR), Universidad Nacional de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2004, pp. 31-47.