

La responsabilidad extracontractual del Estado: la jurisdicción contenciosa y su relevancia en la construcción de paz alrededor de los derechos fundamentales de las víctimas

Roncancio B., Andrés Felipe; Hoyos García, José Fernando; Restrepo M., Mariana

La responsabilidad extracontractual del Estado: la jurisdicción contenciosa y su relevancia en la construcción de paz alrededor de los derechos fundamentales de las víctimas

Revista Razón Crítica, núm. 11, 2021

Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Colombia

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=645870830007>

DOI: <https://doi.org/10.21789/25007807.1741>

La responsabilidad extracontractual del Estado: la jurisdicción contenciosa y su relevancia en la construcción de paz alrededor de los derechos fundamentales de las víctimas

Extra-contractual Liability of the State: The Contentious Jurisdiction and its Relevance for Peace-building around the Fundamental Rights of victims

Andrés Felipe Roncancio B.
Institución Universitaria de Envigado, Colombia
afroncancio@correo.iue.edu.co

DOI: <https://doi.org/10.21789/25007807.1741>
Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=645870830007>

José Fernando Hoyos García
Institución Universitaria de Envigado, Colombia
jfhoyos@correo.iue.edu.co

Mariana Restrepo M.
Institución Universitaria de Envigado, Colombia,
Colombia
mrestrepomar@correo.iue.edu.co

Recepción: 26 Noviembre 2020

Aprobación: 15 Marzo 2021

Publicación: 26 Abril 2021

RESUMEN:

Este artículo busca revisar cómo a través de la responsabilidad extracontractual del Estado pueden determinarse las condiciones de protección para los derechos fundamentales a partir del acuerdo de paz logrado entre el Estado de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército Popular. Se muestra que más allá de la discusión sobre la naturaleza del conflicto armado interno, la institucionalidad ha determinado unas acciones de garantía y protección de las víctimas, en especial, en cabeza de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Allí se fijan puntos de análisis que deben ser observados en el fortalecimiento institucional a partir de las acciones de reparación directa en materia de responsabilidad extracontractual del Estado. Estos elementos deben darse para garantizar con éxito la implementación del posacuerdo.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad extracontractual del Estado, conflicto armado interno, paz, derechos fundamentales, precedente judicial.

ABSTRACT:

This paper seeks to review the way in which the protection conditions of fundamental rights could be established through the extra-contractual liability of the State within the context of the peace treaty between the Colombian State and the Revolutionary Armed Forces of Colombia-People's Army. Beyond the discussion regarding the nature of the internal armed conflict, it is shown that Colombian institutionality has outlined a series of actions in order to provide assurances and protection for victims, especially at the Constitutional Court and the Council of State. The various points of analysis set at this level must be observed to strengthen institutional capacities based on direct-reparation actions in matters related to the extra-contractual liability of the State. These elements are a must if the successful implementation of the post-agreement is to be reached.

KEYWORDS: Non-contractual liability of the State, internal armed conflict, peace, fundamental rights, judicial precedent.

Dialogar alrededor de las dinámicas de paz implica aproximarse a un objeto de estudio interdisciplinario que escapan a una comprensión netamente jurídica. Más allá de entender la paz como un proceso que se

construye después de un acuerdo entre contrincantes, el Estado también afronta una reparación de quienes históricamente han sido víctimas de las acciones de la guerra.

En este sentido, para reconocer a la guerra en el marco del conflicto armado interno (CAI), un punto de referencia sobre su análisis se posiciona en observar cómo la institucionalidad lo revisó y lo trabajó, pese a la renuencia de los gobiernos para asumir su existencia genuina. El Estado ha reconocido el impacto del CAI y ha tratado de solucionarlo de diversas formas, identificándolo como una “amenaza terrorista” o propiamente como un “conflicto”. Para esto, ha implementado diferentes acciones según su comprensión del conflicto, intentando en determinado momento pacificarlo por medio de las armas hasta buscar salidas negociadas compatibles con la Constitución y la ley, amparado entonces en un marco de legalidad.

El reconocimiento de los derechos de las víctimas no puede relatarse como una construcción unidireccional por parte del Estado. Por el contrario, en esta apreciación se conjuran múltiples esfuerzos por diferentes actores que tuvieron que afrontar la imposibilidad política de que un Gobierno considerara inviable declarar el estado de beligerancia de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo (FARC-EP). En consecuencia, hay unas dificultades jurídicas en aplicar solamente las condiciones del ordenamiento jurídico ordinario.

En Colombia el conflicto tuvo diversos antecedentes, tales como, la Guerra de los Mil Días (1889-1902), “[...] al resultar una etapa crucial para el desarrollo de los modelos de violencia en Colombia” (Johnson, 1995, p. 23); las primeras expresiones del comunismo, y la muerte de Jorge Eliécer Gaitán (1945), puesto que “[...] dicho día se inició una nueva fase de la histórica violencia política” (Villamizar Herrera, 2017, p. 138). A pesar de que los antecedentes son claros y las consecuencias de la violencia son palpables, son diversos los sectores políticos que han negado de lleno la existencia del CAI y, por tanto, rechazan reconocer a las víctimas, lo que impide que estas puedan hacer justiciables sus derechos, en especial, uno tan complejo como el de la reparación (Roncancio, Moreno & Hurtado, 2016). Por el contrario, se han esforzado por describir y catalogar la crisis interna que ha soportado el país y la institucionalidad como producto de meras amenazas terroristas. Esto trae consigo serias implicaciones, ya que negar el CAI limita la aplicación del derecho internacional humanitario. Además, resulta claro que jurídicamente no sería el mismo tratamiento el que se daría para subsanar las consecuencias del terrorismo frente a las de un CAI (Uprimny, 2005).

Por esto, para solucionar el debate de si Colombia se encontraba sumida bajo una mera amenaza terrorista o, por el contrario, sufrió un CAI, resulta necesario esbozar las diferencias entre terrorismo y CAI. Además, se debe identificar qué conlleva reconocer el estado de beligerancia para apreciar bajo qué escenario se está y así determinar un tratamiento adecuado por el Estado. En un primer lugar, en palabras de (Waldmann, 2007):

El terrorismo es sobre todo un determinado proceder violento contra un orden político. Es importante la dimensión política del fenómeno, que también se expresa en las intenciones y finalidades políticas de los terroristas [...] el terrorismo es la estrategia de lucha preferida por las asociaciones violentas pequeñas y débiles (pp. 62, 63).

En el sistema jurídico colombiano, se consagran los ‘actos de terrorismo’ en el Código Penal, artículo 144º. Esta figura resulta de mayor gravedad que la de ‘terrorismo’, debido a que violenta el bien jurídico de la seguridad pública y atenta contra los valores que proporciona el DIH.

Una vez esclarecido el significado de ‘terrorismo’ y cómo se incorpora en el ordenamiento jurídico interno colombiano, es pertinente analizar las determinaciones tanto del estatus de ‘beligerancia’ como las implicaciones de hablar de un CAI, a pesar de que conceptualmente ambos conceptos puedan parecer indistintos. Respecto del reconocimiento del estado de beligerancia, es importante saber que se deben reunir unos elementos que la doctrina, en especial del derecho internacional público se ha encargado de definir, es decir, para admitir que las confrontaciones, ya sea entre Estados o entre estos y grupos armados al margen de la ley se reconozcan como hechos beligerantes, conforme lo expresa Gaviria (1998), se deben reunir los siguientes elementos: i) manifestaciones violentas al interior de un Estado, ii) organización política y militar

permanente, y iii) control de una parte importante del territorio en el que ese control sea un dominio absoluto.

Además, en caso de que se reconozca la ‘beligerancia’, los combatientes se considerarían prisioneros de guerra. Los estados terceros permanecerían neutrales, y no se configuraría la responsabilidad del Estado por los hechos beligerantes. En cambio, y acá lo relevante, cuando se habla de un CAI, a diferencia del estado de beligerancia, no se modificaría el estatuto jurídico con el que los combatientes serían tratados, es decir, los grupos al margen de la ley no resultarían favorecidos, pues serían juzgados por la legislación interna. A su vez, el reconocimiento del CAI conlleva a un dominio relativo sobre una determinada parte del territorio que les permita a los actores realizar manifestaciones violentas de manera sostenida, a diferencia de estado de beligerancia que implica un dominio absoluto. Frente a esto, los terceros estados deberán estar de lado de los actores regulares del CAI, a diferencia del estado de beligerancia, con la certeza de que se está frente a un CAI. Cabe entonces la posibilidad de que el Estado pueda responder por los hechos beligerantes debido a su omisión.

Por esto, estas consideraciones permiten establecer que Colombia se enmarca en un CAI, sin embargo, el fenómeno del terrorismo, o mejor aún, los actos de terrorismo no son ajenos en tiempos de CAI, ya que:

Bien se puede afirmar que en Colombia no existe reconocimiento de beligerancia para los grupos armados ilegales, pero sí existe una situación de conflicto armado interno en la cual además se cometen actos de terrorismo por parte de los miembros de la guerrilla (Torres, 2008, pp. 387, 388).

El poder ejecutivo por su naturaleza presidencialista reconoce en el marco constitucional como función propia del presidente de la República la toma de decisiones sobre la guerra o la paz en el territorio. Así lo contempló la Corte Constitucional, la cual en la sentencia C - 047 del 2001, a través de Eduardo Montealegre, sostiene que el presidente de la República es “[...] el primer obligado a preservar el orden público, por lo que resulta congruente que el Legislador le atribuya facultades en torno al manejo de la paz en el conflicto armado interno” (Sentencia C - 047, 2001). De esta sentencia también puede extraerse que, si bien las medidas para resolver los conflictos dependen del momento histórico, social y político que atraviesa el país, deberán estar en cabeza de las autoridades públicas, que son las llamadas constitucionalmente a propender por la protección de los individuos y encargarse de encontrar soluciones pacíficas para la terminación del CAI.

Así, en Colombia, a pesar de que jurídicamente la jurisprudencia haya reconocido la existencia del CAI, solo hasta el reconocimiento oficial del presidente Juan Manuel Santos se pudo hablar de este. En efecto, durante su mandato se construyeron “[...] metodologías y tratamientos divergentes a la hora de enfrentar el conflicto” (López, 2018, p. 23). Este esfuerzo se observa especialmente en la sanción de la Ley 1448 de 2011, pues en esta se muestra cómo este gobierno defendía la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras como “[...] una demostración de paz y un paso concreto encaminado a la construcción de una situación de posconflicto, a pesar de que su aplicación empieza cuando el conflicto aún no ha llegado a su fin” (Cortés, 2013, p. 11).

Por esto, es claro que en esta ley se contempla la existencia de un CAI. A su vez, se hace un reconocimiento especial a las víctimas de este, que sufrieron afectaciones con su ocasión a partir del 1.º de enero de 1985. Bajo esa línea, esta ley excluye la delincuencia común. Finalmente, esta describe los mecanismos propuestos para la reparación integral de las víctimas y otras disposiciones.

No obstante, para el caso colombiano, gracias a la Corte Constitucional y especialmente del Consejo de Estado, y sus fallos judiciales, se reconocen los márgenes de responsabilidad del Estado por las cargas exorbitantes a las que la sociedad civil está sometida. Esto implica la existencia de un ‘estado de guerra’⁴. En estas medidas se examina cómo la reparación judicial supera a la compensación económica de los perjuicios causados. Se convierte en un eje del desarrollo jurídico de los márgenes de reparación que deben ser revisados de forma acuciosa en la implementación de un proceso de paz. La razón es que, lejos de que en su competencia resolvieran los criterios de la paz o la guerra, estos fallos implican una dimensión de constitucionalización que recae en la supremacía constitucional y que tutela los derechos fundamentales de las víctimas.

De acuerdo con este supuesto, el presente artículo busca realizar una revisión teórica sobre el desarrollo jurisprudencial en Colombia alrededor de la reparación de las víctimas del CAI en las sentencias del Consejo de Estado, durante el periodo de 1995 - 2020. A partir de estas sentencias, se generan unas categorías de análisis y revisión, puesto que no hay un derecho fundamental formal, sino un insumo que permite establecer las categorías de justiciabilidad para la reconstrucción del tejido social así como para la intervención del Estado, lo cual se limita alrededor de los derechos fundamentales.

Sin embargo, no se busca plantear que el Consejo de Estado haya sido pionero en reconocer el CAI o la protección de las víctimas. Antes bien, su propósito fue cumplir con la visión del tribunal de cierre administrativo, por la cual inicialmente imputa la falla del servicio de un margen de reconocimiento y protección. Luego pasa de un régimen de responsabilidad hacia uno objetivo, lo que posibilita proteger y reconocer los derechos fundamentales de las víctimas.

En este sentido, en la revisión jurisprudencial existe un lineamiento claro. Dadas las condiciones de tutela judicial efectiva, junto con las categorías de revisión comunes a la responsabilidad extracontractual del Estado, es factible determinar que la jurisdicción contenciosa administrativa ha desarrollado categorías para el desarrollo de los derechos fundamentales de las víctimas a partir de la ‘reparación directa’.

METODOLOGÍA

La hipótesis reconoce un estado jurídico de incertidumbre. Bajo el margen jurídico es claro que el principio de legalidad implícito en el estado constitucional de la Constitución de 1991 trae consigo una comprensión más amplia de la supremacía constitucional (Roncancio, Restrepo & Colorado, 2020). Según esta, tener una Constitución vigente implica reconocer que la administración de justicia significa la protección de derechos fundamentales y la administración de justicia plantea un reconocimiento hermenéutico de la Constitución.

Hay un criterio metodológico de la jurisprudencia que, más que una reconstrucción de variables y condiciones fácticas sobre las unidades de análisis, interrelaciona los criterios de interpretación frente a los derechos de las víctimas. Para esto, acorde con Dueñas (2009), se hace un diálogo hermenéutico. En la selección de las sentencias de 1995 - 2020, no se tomó como criterio de escogencia ni los supuestos fácticos ni la revisión variable de las sentencias, sino una relación entre los títulos de imputación de los fallos seleccionados y los derechos de las víctimas. Se buscaba determinar si un título de imputación podía ser común a todos los casos o el margen de constitucionalización del derecho administrativo provoca que los títulos de imputación generen un marco de interpretación para una protección más amplia, al posibilitar regímenes de naturaleza objetiva que dancuenta del CAI y una postura proactiva donde se privilegia los derechos fundamentales de las víctimas.

Finalmente, sobre este presupuesto, las unidades de análisis se interrelacionan en la medida que se estableció que el caso de las sentencias seleccionadas en el Consejo de Estado. No se puede establecer una causalidad, sino que su interrelación está sujeta a las categorías de protección que se deslindan de la interpretación de la legalidad. Esta se entiende en un margen más amplio de la exégesis, para ser una propuesta de reconocimiento directo sobre la constitución (Santofimio Gamboa, 2017).

Que el Consejo de Estado reconociera un margen de protección de los derechos de las víctimas a través del reconocimiento no solo fue caracterizada como una falla del servicio. Se estableció también un margen diferencial que los títulos de imputación objetivos ofrecen. Estos afirman que el Estado está en la obligación de brindar las herramientas para superar el CAI y afirman que existe un margen de protección de los derechos fundamentales de las víctimas ineludible.

DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN EL CONFLICTO ARMADO INTERNO

Así, dada la incongruencia de la acción gubernamental para confrontar el conflicto, la intervención de los jueces toma relevancia, en la medida de que su intermediación es una respuesta directa que no asume los costos políticos del ejecutivo. Incidentalmente, la jurisdicción contenciosa administrativa toma una gran importancia, ya que garantiza la supremacía constitucional, lo cual protege los derechos fundamentales y es una intervención dirigida desde la racionalidad del estado social y democrático de derecho.

Asimismo, se ve el avance en la responsabilidad extracontractual del Estado, especialmente frente a los lineamientos del Consejo de Estado acerca del CAI. Esta tarea implica revisar dogmáticamente las condiciones de configuración de las cargas que el administrado no está obligado a soportar y que determina elementos que deben ser revisados con especial cuidado. Hay una reestructuración del margen de protección de las víctimas en una situación fáctica derivada de las acciones bélicas.

Por todo lo anterior, en tiempos de guerra y en un indudable conflicto (Corte Constitucional, 1991), el Estado asume nuevas responsabilidades. En consecuencia, su deber de proporcionar bienestar a los ciudadanos se vuelve más complejo. Con esto, la discusión de protección sobrepasa la dimensión gubernamental, hacia una constitucional de protección de los derechos fundamentales. Por esto, al hablar de responsabilidad extracontractual del Estado en el marco de CAI, el Consejo de Estado justifica que, para que se pueda hablar de responsabilidad del Estado, este incumplió su deber constitucional de protección consagrado en el artículo 2.º, inciso 2 constitucional, que determina la exigencia de la intervención del Estado en los siguientes términos:

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Constitución Política de Colombia, 1991).

De esta manera, desde la responsabilidad extracontractual del Estado, el Consejo de Estado ha sido uniforme en sus decisiones. Así, la responsabilidad del Estado tiene su fundamentación en la vulneración de los deberes normativos (Consejo de Estado, 2017). Esta responsabilidad, además, encuentra constitucionalmente su pilar en el artículo 90:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste (Constitución Política de Colombia, 1991).

Asimismo, este artículo muestra las obligaciones del Estado, pues se presenta como la cláusula general de la responsabilidad de la administración pública y se señala cómo perfeccionar la cláusula del estado social de derecho. En atención a esto, jurisprudencialmente, para imputar responsabilidad al Estado, se debe fundamentar la existencia de un daño antijurídico producido a un administrado, el cual pueda ser imputado a la administración pública, ya sea por acción u omisión de un deber jurídico (Corte Constitucional, 2002).

En ese orden de ideas, el régimen de responsabilidad del Estado, basado en el Consejo de Estado, depende del i) daño antijurídico, ii) el juicio/título de imputación, y iii) la reparación integral (Santofimio, 2017). Estos elementos reconocen cómo en los márgenes de las bases del derecho administrativo se fija una rúbrica de interrelación directa como un asunto complejo, como lo es el CAI. La razón es que en cada uno de estos elementos se consagra referentes de aplicación interpretativa que obligan una intervención estatal. Esta participación que no puede ser obviada en las medidas del posacuerdo, ya que en la justicia transicional se busca pasar del conflicto a la paz. Por lo tanto, los derechos de las víctimas se convierten en el punto álgido de las discusiones y se generan nuevos derechos fundamentales que la administración pública debe proteger.

Así las cosas, en las decisiones judiciales sobre casos concretos, en este caso, a partir de la responsabilidad extracontractual del Estado, se debe garantizar una labor proactiva por parte del personal judicial, para que se garanticen estándares de protección a las víctimas desde un plano integral. Es necesario garantizar que cada reparación cumpla con los parámetros del derecho internacional en cuanto proporcionen a la víctima medidas concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición (Corte Constitucional, 2013).

La revisión de cada uno de estos elementos no configura una construcción teórica del derecho administrativo, sino que se basa en la constitucionalización del derecho administrativo, en una dimensión de protección del marco constitucional. Esta última garantiza medidas efectivas de protección e impone deberes para la administración. En efecto, de no garantizarse, darían lugar a nuevos déficits de protección en responsabilidad del Estado.

Resulta prudente analizar cada uno de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado —el daño antijurídico, el juicio de imputación, la reparación integral—. Una vez acreditados, estos permiten imputar una responsabilidad del Estado por hechos del CAI, como lo ha venido haciendo el Consejo de Estado, responsabilidad bien como omisión, en una falla del servicio, bien como un riesgo creado, especial y excepcional, a pesar de que la actividad estatal es legal. Se rompe con esto último con el principio de igualdad ante las cargas públicas.

DAÑO ANTIJURÍDICO

El primer elemento que se debe examinar es el daño antijurídico, en el cual se basa la responsabilidad del Estado. El Consejo de Estado afirma que, para que el daño sea antijurídico, este corresponde a un carácter cierto y, por tanto, “[...] es aquel que se irroga a pesar de que no existe una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo” (Santofimio, 2017, p. 745).

En otras palabras, la víctima no está en el deber jurídico de soportar este daño. Esta configuración se justifica en que “[...] el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este fuese antijurídico (Rodríguez, 2017, p. 309). Por lo tanto, se pasa de una idea de responsabilidad del Estado basada en la ilicitud de la conducta que ocasionó el daño a una fundamentada en el daño como elemento central.

De esta manera, para que la responsabilidad se configure bastará con que haya un daño antijurídico imputable, lo cual se determina por el nexo causal entre la actividad y el daño ocasionado. Un nexo causal se entiende, según la ponente María Elena Giraldo, como “[...] la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido” (Consejo de Estado, Sección Tercera, N.º 13.818, 2002). Además, este daño es, en palabras de Libardo Rodríguez (2017); 1) cierto, 2) especial, 3) anormal, y 5) se refiere a una situación jurídicamente protegida (p. 309).

JUICIO DE IMPUTACIÓN

En materia de responsabilidad hay dos enfoques, uno contractual y otro extracontractual. En este texto se toca la responsabilidad extracontractual del Estado, pues a partir de esta se analizarán los regímenes para la imputación de responsabilidad del Estado, concretamente en materia de CAI.

Así, existen dos teorías sobre la imputación, que corresponden también a los diversos regímenes de esta. Se tiene, por un lado, una imputación subjetiva, en la cual existe una falla del servicio. Esta es aquella omisión, retardo o defectuoso funcionamiento del Estado, respecto al deber de protección y vigilancia. Allí la actividad de la administración pública es irregular. Por otro lado, a pesar de en los fallos del Consejo de Estado predomina el título de “falla del servicio”, la responsabilidad del Estado posee un régimen de responsabilidad

objetiva, en el cual no es necesario que “[...] medie la culpa del funcionario público para que el Estado indemnice a la víctima” (Vidal Perdomo, 2016, p. 514). Este segundo régimen representa a unos casos especiales de responsabilidad administrativa.

Así, dentro de los regímenes especiales de responsabilidad cabrían tanto el “riesgo excepcional”⁵ como el “daño especial”⁶. Estos se fundamentan en casos donde “[...] la administración debe responder por los daños causados por una actividad completamente legítima, cuando esos daños pueden ser calificados de especiales” (Rodríguez, 2017, p. 330). Ambos títulos de imputación son de carácter objetivo, de estos puede decirse que se reducen al rompimiento de igualdad frente a las cargas públicas que determinados ciudadanos soportan a causa de un daño especial, anormal, considerable y superior frente a una colectividad que por el contrario está sopesando la carga de los desbordamientos de la actividad de la administración que, como resultado, desencadenan en la generación de un daño especial o bien, un riesgo excepcional (Rodríguez, 2017).

REPARACIÓN INTEGRAL

Existe entonces una responsabilidad extracontractual del Estado fundada en las normas del Código Civil gracias al tratamiento dual dado por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política. En consecuencia, la víctima adquiere especial relevancia, y se deja de lado la verificación de la conducta o la acción del causante del daño. A partir de esto se configura la necesidad de que las víctimas sean reparadas, y, con esto, la necesidad material de atender a las víctimas desde su integralidad.

Lo anterior está conectado con el estado social de derecho, el cual se presenta como una “[...] forma de organización política que tiene como objeto básico combatir las penurias económicas de los asociados y prestar debida asistencia y protección a las personas que padezcan alguna desventaja social o económica” (Restrepo, 2018, p. 38). Por eso, frente a la posición desfavorable de quienes puedan resultar víctimas del CAI, el Estado es el garante, debe ser capaz de proporcionar los mecanismos idóneos para subsanar las desventajas de las víctimas del CAI y, por tanto, procurar dejarlas en una condición similar a la que se encontraban antes de resultar víctimas.

A pesar de que en un primer momento la reparación era solo económica, se ha venido perfeccionando con la idea de un Estado garante, sin importar que este posea un “[...] carácter exclusivamente instrumental: no es un fin en sí mismo, sino que pretende ser otro modo y otro medio de realización del Estado social y de cumplir con sus objetivos” (Pardo, 2015, p. 21). Así, hay una estrecha relación tripartita entre el estado social de derecho, el estado garante y la reparación integral. Si bien el Estado garante es un instrumento frente al estado social de derecho siendo esta última idea una forma de organización política, ser garante cobra importancia ya que “[...] el Estado asume la posición de garante de los derechos constitucionales de los residentes en el territorio colombiano” (Corte Constitucional, 2003).

Por esta razón, el Estado debe garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales. Según esto, el Estado garante “[...] halla su fundamento en el deber objetivo de cuidado que la misma ley —en sentido material— atribuye, en específicos y concretos supuestos” (Gil Botero, 2013, p. 11). Esta sujeción a los preceptos constitucionales para garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos poco sería si no se cumplen los principios, para así en esa dirección orientar su actuación.

Con todo lo anterior, la reparación puede entenderse como un derecho que, según lo manifiesta Santofimio (2017, p. 165), tiene en su contenido no solo el resarcimiento económico, sino que debe procurar dejar indemne a la víctima, especialmente cuando se trata de los derechos o bienes jurídicos afectados por el daño antijurídico y sus perjuicios. La reparación se convierte entonces en un elemento inherente de la responsabilidad del Estado. Al superar el plano económico, esta se transforma en un mecanismo para cumplir los fines esenciales del Estado, ya que este, al adquirir un carácter prestacional, en sus actuaciones, puede haber algún margen de error y deberá procurar medidas integrales para dejar indemne a las víctimas.

En suma, en relación con el derecho a la reparación y el CAI, la responsabilidad extracontractual del Estado cobra vital importancia, pues se cimienta en la igualdad (art. 13), la paz (art. 22) y la solidaridad (art.95). También, como se ha venido mencionando, el Estado es garante, porque debe cumplir con su función primigenia de ofrecer protección a los ciudadanos y buscar equiparar las condiciones de todos los habitantes. Por esto, bajo la premisa elemental del estado social de derecho, se perfecciona aquello bajo lo cual “la idea de Estado garante describe certeramente ese repliegue del Estado, que adopta una nueva posición estratégica, no como prestador sino como garantizador” (Pardo, 2015, p.8). Esto debido a que un Estado que no reparara a sus víctimas niega el carácter social de derecho.

Apoyado a lo anterior, se muestra entonces una administración que se caracterizaba por el desentendimiento del deber de protección. La garantía no era su principal foco de atención, sino que a través de diversos cambios en la estructura social se hace posible el tránsito hacia escenarios que trascienden lo meramente prestacional, y se generan dinámicas que posibilitan el papel de Estado garante.

En este sentido, resulta interesante observar cómo pese a no que no se reconoce inicialmente el CAI, los tribunales de cierre del ordenamiento jurídico consideraron que el deber de garantía y protección del Estado, lo hace responsable tanto política como jurídicamente de la protección de los derechos humanos de los ciudadanos. En numerosas sentencias⁷ emitidas tanto por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se reconoce que el Estado, producto de sus omisiones, puede tener responsabilidades. Este hecho significa una reconfiguración de la responsabilidad del Estado, puesto que el reconocimiento oficial de un CAI genera un tratamiento diferente y por tanto un cambio de dirección.

Así, y por el interés suscitado que puede representar una reconfiguración de la responsabilidad extracontractual del Estado frente al CAI, y a su vez de las víctimas producto de este, el análisis que se procederá a presentar se divide en la revisión de la construcción jurisprudencial, teniendo a estas sentencias como antecedente importante en consideración del CAI, en tanto lo afirman, así en el momento de su emisión no se hubiera dado un reconocimiento oficial de este, se pretende además observar los derechos de las víctimas frente al CAI, quien, en cabeza tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado han tenido un margen de protección efectiva en el que se reconoce cómo los derechos fundamentales están implícitos en el deber de protección estatal.

La posición del Estado como garante lleva a analizar los fallos emitidos por el Consejo de Estado que tratan sobre el CAI e identificarlos cambios en la imputación en el CAI y en la responsabilidad del Estado. Esto se hace con el fin de encontrar si se han dado cambios notorios frente a la imputación de responsabilidad al Estado tanto en tiempos de conflicto como de posconflicto. Si esto es así, habría un cambio estructural jurídico en la reparación, al contemplar cambios de dirección o nuevas alternativas que conlleve un tratamiento diferente de la responsabilidad extracontractual del Estado.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL FRENTE AL TRATAMIENTO DE LOS HECHOS EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO: CONSEJO DE ESTADO

A través del análisis de las sentencias emitidas por el Consejo de Estado desde 1992 hasta el 2019, se encuentra que, en un primer momento, se sostenía una falla del servicio, es decir, una teoría subjetiva de responsabilidad del Estado era la imputación por excelencia. Hubo un cambio de dirección hacia una imputación de responsabilidad objetiva, primero, de manera subsidiaria. Esta se acomoda más a las circunstancias sociales del Estado, desde un marcado conflicto hasta la firma de los acuerdos de paz entre el Estado colombiano y las FARC-EP, pues este genera efectos jurídicos que pueden verse en una reconfiguración de los márgenes de responsabilidad del Estado.

En ese orden de ideas, según numerosas sentencias⁸, se ponen en contexto las más relevantes para ver los cambios que se produjeron y que permiten establecer cuál es la responsabilidad del Estado en la actualidad

TEORÍA SUBJETIVA

Este régimen, en el que cabe la falla del servicio, ha definido la imputación sobre la responsabilidad del Estado en la generalidad de casos. Por esto, resulta extensa la jurisprudencia sobre la responsabilidad al Estado bajo este título. En la sentencia (Consejo de Estado, Sección Tercera, N.º 7.267, 1992) se afirma que al Estado pueda atribuirse una responsabilidad aun sin haber participado fácticamente en la ocurrencia del daño. Esto es debido a la omisión injustificada de las autoridades que se encontraban en la obligación de evitar el daño resultante. Por esto, se afirma que no es propio de un Estado constitucional que niegue su responsabilidad cuando la omisión o retardo por parte de las autoridades es evidente (Consejo de Estado, 1999).

Sumado a lo anterior, en las sentencias (Consejo de Estado, Sección Tercera, N.º 11.837, 1998; Consejo de Estado, Sección Tercera, N.º 8.490, 2000), el juez tiene una importante función. Al estar frente a una omisión de la administración, este deberá fallar atendiendo a circunstancias de tiempo, modo y demás en la que ocurrieron los hechos, que llevan a identificar la no actuación de una entidad que tenía el deber jurídico de actuar (Consejo de Estado, 1998). Por esto, su conducta resulta en una actuación anormalmente deficiente, lo que ocasiona efectos para la institucionalidad en tanto el deber constitucional de protección está siendo desatendido (Consejo de Estado, 2002b).

Se esboza la extensión de responsabilidad del Estado cuando se está frente a un conflicto. Por esto, debido a estas constantes alteraciones al orden público, resultan numerosos los actos terroristas por parte de grupos armados al margen de la ley. Así, en las citadas sentencias⁹ se dice que estos actos pueden ser indiscriminados y con el claro propósito de generar terror, desasosiego e inseguridad. No obstante, cuando se está frente a un ataque selectivo y con un objetivo específico, contra una institución del Estado, en el que los ciudadanos resulten afectados, la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado es innegable. En estos actos, a pesar de ser la falla del servicio, es posible que se puedan encasillar en los regímenes objetivos. En estas circunstancias, la jurisprudencia ha mostrado diversos cambios y enfoques, pero esto a pesar de resultar de suma importancia, es tema de otro debate.

Finalmente, en el 2018 y el 2019, el título de falla del servicio sigue siendo adoptada, pues sigue siendo recurrente que las autoridades desatiendan a su deber constitucional de protección (Consejo de Estado, 2019). En esa línea, en la sentencia del (Consejo de Estado, Sección Tercera, N.º 33.948, 2018) se hace un llamado a las autoridades judiciales para que en virtud del cese al conflicto y los cambios jurídicos que este trajo consigo, sus fallos se apliquen con conocimiento del control de convencionalidad¹⁰. Además, se hace especial reconocimiento a las víctimas, pues son ellas ahora el énfasis central y padecen el daño antijurídico, especialmente en materia de derecho administrativo y no la actividad del Estado como usualmente se entendía. Esto es sumamente coherente con la premisa de un estado social de derecho (Consejo de Estado, 2018 a).

TEORÍA OBJETIVA

Dentro de las teorías objetivas caben los títulos de daño especial y riesgo excepcional. En la sentencia 30 de julio 1992 (Consejo de Estado, 1992 b) se considera la posibilidad de imputarle responsabilidad al Estado aun si su actuación hubiese sido en todo caso lícita, esto es, que en la actuación de la administración se genere un daño anormal a un ciudadano que no está siendo soportado por la colectividad. Por ello se rompe la igualdad frente a las cargas que se deben soportar, esto basado en el principio de equidad, lo que hace que efectivamente se genere responsabilidad en nombre del Estado.

En la sentencia (Consejo de Estado, Sección Tercera, N.º 849, 1999), donde interviene Ricardo Hoyos Duque como consejero ponente, se cuestiona la falla del servicio como el título de imputación más recurrente aplicado a los actos terroristas, representando esto una dificultad para aplicar los demás títulos de naturaleza

objetiva, de allí que en la citada sentencia el principal argumento es aquel bajo el cual un acto terrorista al ir dirigido hacia un objetivo institucional específico, implicaría un evidente rompimiento de igualdad ante las cargas públicas, supuesto necesarísimo para que se configure responsabilidad estatal bajo una imputación de naturaleza objetiva, puesto que los sacrificios soportados en la vida o patrimonio de unos pocos resulta injusto frente a la colectividad, es decir, es más acertado que los hechos enmarcados como actos terroristas se analicen no solo a partir de la falla del servicio, sino, que se le dé más aplicabilidad a los títulos de imputación objetivos cuando resulte pertinente (Consejo de Estado, 2002 b). De la misma forma, en la sentencia 21.515, el consejero ponente Hernán Andrade Rincón establece que frente al CAI, se ha procurado superar la idea de falla del servicio como el título de imputación por excelencia y, por el contrario, el Consejo de Estado se ha esforzado por usar más los regímenes objetivos, siempre y cuando en el centro de la discusión se encuentren las víctimas y la búsqueda material de una reparación en términos de integralidad (Consejo de Estado, 2012).

En esa línea, la sentencia 33.000, por el consejero ponente Jaime Orlando Santofimio, afirma que responsabilidad del Estado en el marco del conflicto, y en la actualidad, se enmarca en los regímenes objetivos (Consejo de Estado, 2015). Se hace un llamado además para que el juzgador atienda a todas las circunstancias que hayan podido desencadenar una afectación, ya sea al patrimonio o la vida de las personas, incluso si se trata del hecho de un tercero. Para esto, se verifican las situaciones fácticas y jurídicas que posibilitan que al Estado se le pueda imputar responsabilidad “[...] a partir de la exigencia máxima de la tutela de la víctima como premisa de la responsabilidad extracontractual del Estado en la visión moderna y humanista” (Consejo de Estado, 2015).

Así, según la sentencia 18.860, bajo un escenario de terminación del CAI y en el tránsito hacia la búsqueda de una paz estable y duradera, la imputación objetiva de riesgo excepcional “[...] podría ser superado por razones de orden jurídico y político” (Consejo de Estado, 2017 a). Los ciudadanos ya no deben sopesar las cargas que exceden sus deberes. Así, no solo se esboza un cambio de noción, sino que se plantea la posibilidad de que, en el marco del posconflicto, el título de imputación de riesgo excepcional que hace parte del régimen objetivo sea superado.

En los últimos años, las sentencias del periodo 2018 -2019 adoptan visiones más humanistas en los que la víctima debe ser el elemento central de protección. Por lo tanto, el título de falla del servicio sigue siendo recurrente. No obstante, a pesar de que se esté en presencia de un título de imputación de naturaleza objetiva, se puede llegar a hablar de la concurrencia de títulos, en tanto una imputación objetiva puede conllevar una falla “[...] sin que ello derive en la conversión del régimen objetivo en subjetivo” (Consejo de Estado, 2018 b). En otras sentencias, como lo es la sentencia 45.901, predomina la consideración de que en casos de CAI se use el control de convencionalidad. Hay razones de derecho que vinculan al Estado al cumplimiento de “[...] estándares normativos funcionales fijados por el orden interno e internacional (Consejo de Estado, 2019).

Todo esto representa la posibilidad de que como ya se dijo en la sentencia del (Consejo de Estado, 2017 a), se pueda dar una superación al título de riesgo excepcional, cuando se trate de la imputación de responsabilidad del Estado con ocasión del CAI. Es un avance en materia de responsabilidad del Estado derivado de los pronunciamientos de los órganos de cierre, y, además, cambia el ordenamiento de la situación de cese al conflicto. En razón del principio de igualdad ante las autoridades públicas ya no se estaría en presencia constante de ciudadanos que sufren los desbordamientos de las actuaciones en situación de CAI. Se supera la premisa de que en el riesgo excepcional se está en presencia de un rompimiento de igualdad ante las cargas públicas. Es resultado de que los títulos de imputación que se sigan sean la falla del servicio y el daño especial, porque es ilusorio que el Estado siempre atenderá idóneamente a su función de proteger, y en el título objetivo se sabe que habrá actuaciones lícitas que desencadenen en un daño antijurídico.

Por último, y producto del análisis jurisprudencial, la tabla 1 habla sobre la prevalencia por los títulos de imputación de carácter objetivo frente al subjetivo cuando se trata de CAI, de 1992 al 2019.

TABLA 1.
Prevalencia de los regímenes de imputación objetiva en los casos de CAI (1992-2019).

Falla del Servicio	<p>Sentencia: 7.267 de 1992, C. P. Carlos Betancur Jaramillo.</p> <p>Sentencia: 11.837 de 1998, C. P. Jesús María Correa B.</p> <p>Sentencia: 8.490 del 2000, P. Jesús María Correa B.</p> <p>Sentencia: 33.948 de 2018, C. P. Jaime Orlando Santofimio G.</p> <p>Sentencia: 45.901 de 2019, C. P. Nicolás Yepes Corrales.</p>
Daño Especial	<p>Sentencia: 6.828 de 1992, C. P. D. J. C. U.A.</p> <p>Sentencia: 10.731 de 1999, C. P. Ricardo Hoyos Duque.</p> <p>Sentencia: 8.490 del 2000, C. P. Jesús María Correa B.</p> <p>Sentencia: 10.952 del 2002, C. P. Ricardo Hoyos Duque.</p> <p>Sentencia: 21.515 del 2012, C. P. Hernán Andrade Rincón.</p> <p>Sentencia: 49.357 del 2017, C. P. Hernán Andrade Rincón.</p>
Riesgo Excepcional	<p>Sentencia: 15260 del 2005, C. P. María Elena Giraldo Gómez.</p> <p>Sentencia: 948 del 2005, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.</p> <p>Sentencia: 15.182 del 2005, C. P. Germán Rodríguez Villamizar.</p> <p>Sentencia: 33.000 del 2015, C. P. Jaime Orlando Santofimio G.</p> <p>Sentencia: 18.860 del 2017, C. P. Ramiro Pazos Guerrero.</p> <p>Sentencia: 47.628 del 2018, C. P. Ramiro Pazos Guerrero.</p> <p>Sentencia: 43.112 del 2019, C. P. Ramiro Pazos Guerrero.</p>

Fuente: elaboración propia.

El análisis muestra cómo la responsabilidad del Estado sería un mecanismo para la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas. Sin embargo, lo que se pretendía con dicho análisis era identificar si a lo largo del conflicto librado entre el Estado colombiano y las FARC-EP, los márgenes de responsabilidad que ha manejado el Consejo de Estado han presentado cambios consistentes o significativos, al punto de plantear un cambio en la manera en que el Consejo de Estado emite sus fallos. Para decidir de fondo cuando se está en presencia de la reparación directa de las víctimas, este deberá tomar en consideración el contexto social. No es lo mismo decir que se está en presencia manifiesta de un CAI a decir que se está en un tránsito hacia la búsqueda del ideal de la paz, y que todo lo que encierre a las víctimas debe estar pensado para construir escenarios de paz y participación.

Por ello, ver los cambios en los márgenes de responsabilidad resulta de suma importancia. La víctima se convierte en el centro fundamental de protección. Por tanto, es deber de las instituciones —para este caso el Consejo de Estado— ejercer un papel activo en sus decisiones y adecuarse al contexto social/histórico que vive el país. Las víctimas no se desatienden; por el contrario, con una adecuación de los márgenes de la responsabilidad del Estado, se les da prevalencia. De este modo, la responsabilidad del Estado se convierte en un mecanismo bajo el cual se logra materializar escenarios de construcción de paz.

Así, con el objeto de justificar los cambios vistos en el análisis y la revisión jurisprudencial, se tiene lo siguiente: la manera en cómo se han generado los cambios corresponden específicamente al tratamiento de los hechos y al análisis de fondo que se realizan de las causas que ocasionan un daño antijurídico. No se deja de lado el contexto bajo el cual se encierra la ocurrencia de los hechos para imputar la responsabilidad al Estado, así no haya participado fácticamente en la ocurrencia de los hechos.

Con esto, hay una falla del servicio incluso cuando no se había dado un reconocimiento del CAI y no se consideraba al Estado como actor del conflicto. Según Consejo de Estado, el Estado resultaba responsable cuando se demuestra la omisión de las autoridades y, en consecuencia, un hecho antijurídico. Bajo esta premisa se englobaba la generalidad de los casos en el marco del conflicto, por lo cual la remisión a los títulos de imputación objetiva era de carácter subsidiario.

Sin embargo, con el paso del tiempo la inacción de las autoridades perdía peso, en el momento en que la víctima se convierte en el eje central. Por esto, los títulos de imputación de carácter objetivo empiezan a cobrar relevancia. Se encuentra ahora cómo los títulos que eran de uso subsidiario e incluso excepcional se convierten en fundamento de vital importancia frente a la imputación de responsabilidad del Estado. Por esto, a la pregunta de cuál es el más común, si el daño especial o el riesgo excepcional, sería difícil decirlo, de lo que sí se tiene certeza es que ambos se vuelven de uso común y pierden esa connotación de subsidiariedad.

Con todo, aunque es evidente que los títulos objetivos en el conflicto se convierten en títulos tan utilizados como la falla de servicio, no es correcto que la falla se haya dejado de utilizar. Por el contrario, tanto juicio de imputación objetivo como subjetivo son recurrentes, al punto de concurrir. De este modo, se puede demostrar que, en presencia de un daño especial o riesgo excepcional, hay una falla. Bajo esa línea, no se puede afirmar que en el conflicto se recurra al mismo título de imputación siempre o que haya un título de imputación por excelencia. Fácticamente no todos los hechos son los mismos ni ocurren en el mismo contexto.

Ahora, el cambio más consistente que encontramos seguramente se podrá ver de manera prospectiva y se observará su éxito según evolucione el cese al conflicto. Se debe aclarar que el presente trabajo no desconoce que hay otros actores que hacen parte de la larga historia del conflicto en Colombia, pero para las víctimas de las confrontaciones entre las FARC-EP, actor irregular, y el Estado, actor regular del conflicto, el título de imputación de riesgo excepcional puede superarse. Esto se hace en virtud de la firma de los acuerdos, pues hubo un compromiso de las partes que se materializa en que los ciudadanos ya no van a estar sopesando las cargas de un conflicto librado que generen riesgos y rompan la igualdad ante las cargas públicas. Esto ocurre en la medida en que las alteraciones al orden público no serán de la misma intensidad; además, el objetivo principal del proceso, como lo dice el Acuerdo Final, es la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

Finalmente, a pesar de que los cambios no son radicales y cobran sentido esencialmente frente a los hechos, la mera posibilidad de que el riesgo excepcional como imputación sea superado resalta de manera positiva el papel del Consejo de Estado y su esfuerzo por reconocer el CAI a través de sus sentencias (tablas 1 y 2). Esto explicita cómo este tribunal se adecúa al contexto del país, por lo que es posible que este título sea superado, lo que provocaría cambios jurídicos y políticos. La razón es que este resulta en una reconfiguración de la responsabilidad del Estado. Este cambio, como ya se dijo, se verá en futuro como parte del proceso de paz.

CONCLUSIONES

Las tendencias alrededor de los marcos de responsabilidad son claras, dinámicas y discontinuas, esto porque estas están relacionadas con las causas que aún perviven en el tiempo, dado que las relaciones son complejas frente a las dinámicas de conflicto que aún se mantienen en los territorios, como se puede observar en la figura 1:

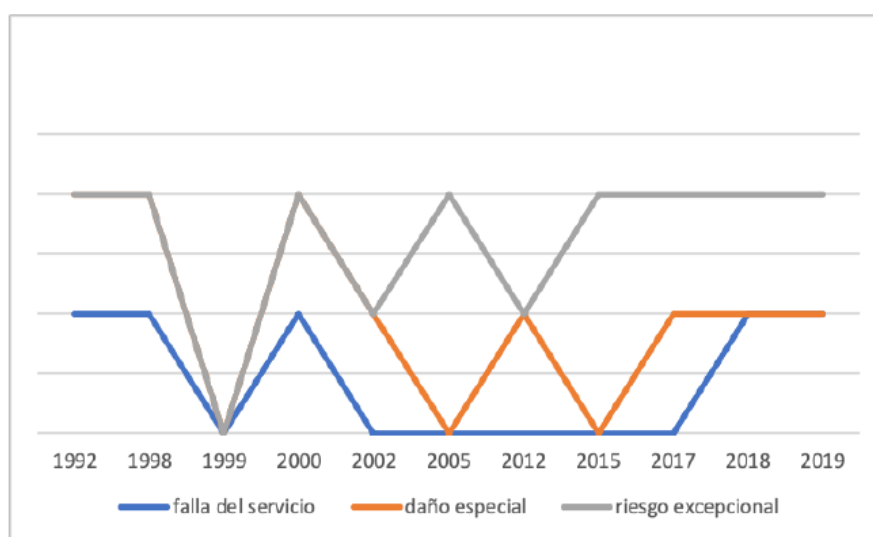


FIGURA 1.
Influencia de los diferentes títulos de imputación 1992-2019

Fuente: elaboración propia.

Inicialmente, las sentencias se presentaban bajo la idea del riesgo excepcional y la falla en el servicio, los cuales determinan una situación de anormalidad y con casos concretos donde los fallos eran dados por condiciones normativas. En ese margen las sentencias sufrieron variaciones. La falla en el servicio se modifica y se reduce, en la medida en que se reconocen los hechos propios de un CAI. En este, esta adecuación está dada para que las condiciones de protección de los derechos se den en el contexto de la guerra. Se va más allá de la reparación económica, hacia una integral. En consecuencia, los cambios generan un reconocimiento político de la paz y actos para que la guerra se detenga. Allí el límite estructural siempre es el de proteger los derechos de las víctimas del conflicto armado.

No obstante, gracias al desarrollo estructural de la jurisdicción hay lineamientos para determinar que la responsabilidad estatal no es un objeto que pueda verse por fuera de la dinámica propia del CAI. En efecto su determinación más allá de la reparación económica y encuentra su eje la protección de los derechos fundamentales. No solo se evalúan bajo el título de imputación de falla en el servicio, el cual simplemente reconoce una carga que la víctima del CAI no estaba obligada a soportar. Se concluye que el estado constitucional recibe regímenes objetivos con una postura más garantista de los derechos fundamentales.

El análisis realizado en este artículo permite ver que las cargas públicas están ligadas a una comprensión de las dinámicas complejas del conflicto, casi como si se impusiese una revisión obligada de las condiciones estructurales del Estado, para construir una racionalidad del Gobierno para el posconflicto (Roncancio Bedoya, 2018; Roncancio Bedoya & Londoño, 2015).

Por esta razón, este tipo de estudios determinan que las acciones que deben construirse frente a las dinámicas de integración de las condiciones propias de la responsabilidad toman el eje de la paz como un criterio que está ligado a las cargas que debe equilibrar el Estado, frente a las poblaciones que históricamente están en riesgo de padecer las condiciones de la guerra. Así, la variación en la imputación se define a partir de las categorías de protección que se desligan en la adecuación de las garantías. Esto permite incluso la concurrencia de los títulos de imputación. Así, el Estado no solo reconoce el CAI, sino que busca superarlo con medidas de reparación integral.

Es prioritario establecer las relaciones entre los bienes jurídicos que históricamente han sido protegidos para considerar los niveles de intervención que deben fijarse en la política gubernamental. Su valor determina la necesidad de una intervención en materia de derechos fundamentales, que, lejos de prever simples acciones

futuras de reparación directa, estén alineadas con las garantías de no repetición que hacen parte del cuerpo constitucional desde el Acto Legislativo 1 del 2017.

Por esta razón, el marco de protección de los regímenes jurídicos, tanto objetivos como subjetivos, implica reconocer las condiciones complejas de protección constitucional que se integran bajo la responsabilidad extrancontractual del Estado. Así se fortalecen y blindan las condiciones jurídicas de operación del Estado. Además, se aclara que el Acuerdo de Paz está ligado a un fortalecimiento del Estado consagrado en términos constitucionales. En efecto, los fallos han construido una intervención que establece un déficit de protección y una garantía que está dado en la medida que caracteriza la necesidad de avanzar en la construcción de paz para superar las condiciones de la guerra.

REFERENCIAS

- Alto comisionado para La Paz. (2016). *Acuerdo Final de Paz*. <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>.
- Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 6º. Temis.
- Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1.448 de 2011. “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial N.º 48096, de 10 de junio del 2011. Bogotá.
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (1992). Sentencia N.º 7.267. [mp Carlos Betancur Jaramillo].
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (1992, 30 de julio). Sentencia N.º 6.828. [mp D.J.C.U.A.]. <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-355912946>
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (1998, 8 de mayo). Sentencia N.º 11.837. [mp Jesús María Ballesteros]. https://xperta.legis.co/visor/temp_jurcol_a9142717-a478-4f6c-b328-29c25db1e918
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (1999, 8 de febrero). Sentencia N.º 10.731. [mp Ricardo Hoyos Duque]. <http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=79-CE-SEC3-EXP1999-N10731>
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2000, 27 de enero). Sentencia N.º 8.490. [mp Jesús María Ballesteros] http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041a3ccf034e0430a010151f034
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2002a, 11 de diciembre). Sentencia N.º 13.818. [mp María Elena Giraldo] [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=05001-23-24-000-1993-00288-01%20\(13818\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=05001-23-24-000-1993-00288-01%20(13818))
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2002b, 08 de agosto). Sentencia N.º 10.592. [mp Ricardo Hoyos Duque] [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=54001-23-31-000-1989-5672-01\(10952\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=54001-23-31-000-1989-5672-01(10952))
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2008). Sentencia N.º 14.999. [mp Ramiro Saavedra Becerra] [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=88001-23-31-000-1996-00165-01\(14999\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=88001-23-31-000-1996-00165-01(14999))
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2012, 19 de abril). Sentencia N.º 21.515. [mp Hernán Andrade Rincón] [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/19001-23-31-000-1999-00815-01\(21515\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/19001-23-31-000-1999-00815-01(21515).pdf)
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2015, 15 de abril). Sentencia N.º 33.000. [mp Jaime Orlando Santofimio] [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=73001-23-31-000-2004-00037-01\(33000\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=73001-23-31-000-2004-00037-01(33000))
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2017a, 20 de junio). Sentencia N.º 18.860. [mp Ramiro Pazos Guerrero]. [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-26-000-1995-00595-01\(18860\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-26-000-1995-00595-01(18860))
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2017b, 18 de mayo). Sentencia N.º 35.613. [mp Jaime Orlando Santofimio] [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=76001-23-31-000-2003-03842-01\(35613\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=76001-23-31-000-2003-03842-01(35613))
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2018a, 7 de mayo). Sentencia N.º 33.948. [mp Jaime Orlando Santofimio] [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=63001-23-31-000-2003-00463-01\(33948\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=63001-23-31-000-2003-00463-01(33948))
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2018b, 21 de noviembre). Sentencia N.º 47.901. [mp Ramiro Pazos Guerrero] [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=50001-23-31-000-2007-00322-01\(47628\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=50001-23-31-000-2007-00322-01(47628))
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2019, 31 de mayo). Sentencia N.º 45.901. [mp Nicolás Yepes] [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=13001-23-31-000-2003-00307-01\(45901\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=13001-23-31-000-2003-00307-01(45901))

- Corte Constitucional. (1991) Sentencia SU-256 [mp José Gregorio H.]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU256-99.htm>
- Corte Constitucional. (2001). Sentencia C - 047 [mp Eduardo Montealegre]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-047-01.htm>
- Corte Constitucional. (2002). Sentencia C - 619 [mp Jaime Córdoba y Rodrigo Escoba]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-619-02.htm>
- Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-980 [mp Eduardo Montealegre Lynett]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-980-03.htm>
- Corte Constitucional. (2005). C -979 de 2005. [mp Jaime Córdoba Triviño]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-979-05.htm>
- Corte Constitucional. (2007). T-1094. [mp Humberto Sierra Porto]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1094-07.htm>
- Corte Constitucional. (2013). C -254. [mp Luís Ernesto Vargas Silva]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU254-13.htm>
- Corte Constitucional. (2016). C - 699. [mp María Victoria Calle Correa]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-699-16.htm#:~:text=Acci%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20de%20inconstitucionalidad%20contra,la%20construcci%C3%B3n%20de%20una%20paz>
- Corte Constitucional. (2019). T-129. [mp José Fernando Reyes Cuartas]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-129-19.htm>
- Cortés, P. M. (2013). Ley de víctimas y restitución de tierras en Colombia en contexto. FDCL. <https://www.tni.org/files/download/martinez-ley-de-victimas-web.pdf>
- Dueñas, O. (2009) Lecciones de hermenéutica jurídica. Universidad del Rosario
- Gaviria Liévano, E. (1998). Derecho internacional público (5 edición). Temis.
- Gil Botero, E. (2013). Responsabilidad extracontractual del Estado (6.ª edición). Temis.
- Gouveia, J. B. (2001). Estado de guerra. En Dicionário Jurídico da Administração Pública.
- Johnson, D. C. (1995). Johnson, D. C. (1995). Impacto social de la Guerra de los Mil Días: Criminalidad. Revista UIS Humanidades, 24(2). <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/2233>
- López Camacho, M. (2018). Análisis de la implementación de la política pública de víctimas en el municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá, alcances y limitaciones (tesis de especialización, Universidad Nacional Abierta y a Distancia). Repositorio. <https://repository.unad.edu.co/handle/10596/24236>
- Ortiz, G. M. (2010). Responsabilidad extracontractual del estado por falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/3549/GomezOrtizMariaIvany2010.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Pardo, J. E. (2015). Estado garante. Idea y realidad. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Roncancio Bedoya, A. & Vásquez, D. A. L. (2015). Proceso de paz colombiano en prensa y revistas: un análisis desde la aproximación histórica discursiva y la argumentación pragmatológica. Revista Virtual Universidad Católica del Norte, 1(44), 81-101. <http://revistavirtual.ucn.edu.co/index.php/RevistaUCN/article/view/617/1152>
- Roncancio Bedoya, A., Moreno, V., & Hurtado, D. (2016). El papel del defensor de derechos humanos como parresiaista: desafíos para la construcción de paz en el proceso de finalización del conflicto armado en Colombia. Revista Via Iuris, 2016 (21), 165 -181. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273950435010>
- Rodríguez, L. (2017). Derecho administrativo. Temis.
- Roncancio Bedoya, A. (2018). Deliberación y conflicto en tiempos de hacer la paz: análisis de las protestas populares (2012-2015) en Colombia desde el constitucionalismo democrático-popular. Opinión Jurídica, 17(35), 147-170. <https://doi.org/10.22395/ojum.v17n35a6>
- Restrepo, J. (2018). Estructura constitucional del Estado colombiano. Universidad de Medellín.
- Roncancio Bedoya, A., Restrepo, J., & Colorado, S. (2020). Supremacía Constitucional y Estado social de Derecho en Colombia. Ratio Iuris, 15(31), 213 -233

- Sagüés, N. P. (2010). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios constitucionales*, 8(1), 117-136. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002010000100005>
- Santofimio, J. (2017). Tratado sobre derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/tratado-de-derecho-administrativo-derecho-de-victimas-y-responsabilidad-del-estado-tomo-v-derecho-administrativo.html>
- Torres, J. M. V. (2008). Beligerancia, terrorismo y conflicto armado: no es un juego de palabras. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 6(13), 363 -390.
- Uprimny, R. (2005). ¿Existe o no conflicto armado en Colombia? https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_63.pdf
- Vidal Perdomo, J. (2016). Derecho administrativo (1.ª ed.). Legis Editores.
- Villamizar Herrera, D. (2017). Las guerrillas en Colombia. Debate.
- Waldmann, P. (2007). Guerra civil, terrorismo y anomia social (1.ª ed.). Editorial Norma.

NOTAS

- 4 En palabras de Gouveia (2001) ‘estado de guerra’ denota una situación de crisis que representa una agresión real o inminente contra el territorio nacional. Este es decretado por el jefe de Estado y permite reforzar la estructura militar de la autoridad pública, para restaurar o preservar la integridad de la soberanía territorial.
- 5 “Este régimen de imputación objetiva, se configura en la creación del riesgo por parte de la administración y la concreción del mismo; el Estado responde por los daños causados cuando se materializa el riesgo creado por la administración” (Ortiz, 2010, p. 11).
- 6 La jurisprudencia ha definido al daño especial como aquel que se inflige al administrado en una actuación legítima del Estado. Este debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que el Estado se ha beneficiado a costa de un daño superior a aquel que deberían sufrir los administrados. Esto es en razón de la naturaleza del poder público, la cual implica un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas (Consejo de Estado, 2008).
- 7 Véase (Corte Constitucional, 1991, 2001, 2005, 2007, 2013, 2016, 2019) y (Consejo de Estado, 1992, 1999, 2005, 2012, 2015, 2017, 2020), entre otras.
- 8 Por ejemplo, (Consejo de Estado, 1992, 1999, 2000, 2002, 2012, 2015, 2017, 2018, 2019).
- 9 (Consejo de Estado, 1999, 2000, 2017a).
- 10 En términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el ‘control de convencionalidad’ es un instrumento que “[...] ordena a los jueces nacionales reputar inválidas a las normas internas (incluida la Constitución) opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a la interpretación dada a esta por la Corte Interamericana” (Sagüés, 2010, p. 1).