

**EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN LOS ACTOS DE
CORRUPCIÓN DERIVADOS DE LAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA**



NICOLAS ZAPATA CLAVIJO

Trabajo de grado presentado como requisito para obtener el título de:

ABOGADO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO SEDE CAMPUS

2022

INDICE

INTRODUCCIÓN	4
1. Nociones Y Perspectivas De La Contratación Pública Y La Corrupción En El Contexto Colombiano	8
1.1. La Corrupción, Perspectiva Amplia De Su Definición.	9
1.1.1. La Corrupción y sus Generalidades.....	9
1.1.2. Una Mirada De Las Altas Cortes Frente A El Fenómeno De La Corrupción.....	9
1.1.3. Estudio Doctrinal De La Corrupción En El Estado Colombiano	11
1.2. Análisis De La Contratación Estatal, Su Conceptualización Impacto En El Estado Colombiano.	14
1.2.1. La Contratación Estatal Y Sus Nociones Generales	14
1.2.2. Nociones De Las Altas Cortes En Lo Que Respecta A La Contratación Estatal En Colombia	15
1.2.3. Análisis Doctrinal De La Contratación Estatal En El Campo Jurídico Colombiano	18
1.2.4. Una Pequeña Mirada De La Contratación Estatal Frente A La Normativa Colombiana.....	20
2. La Responsabilidad Del Estado, Una Mirada Desde Su Noción En El Contexto Colombiano	21
2.1 El Daño, Una Noción Jurídica En La Perspectiva Colombiana.....	22
2.1.1. Daño Patrimonial	24

	3
2.1.2. Daño Extrapatrimonial.....	27
2.2. La Imputación En La Responsabilidad Extracontractual Del Estado.....	30
2.3. Percepción Del Fundamento En La Jurisdicción Colombiana	32
2.3.1. Conceptualización de la Imputación Objetiva.....	33
2.3.2. Conceptualización de la Imputación Subjetiva	37
3. La corrupción: Un estudio desde la contratación pública en Colombia.....	39
3.1. Aproximación a las vinculaciones con el Estado	40
3.1.1. Miembros de corporaciones públicas	40
3.1.2. Empleados y Trabajadores del Estado.....	41
3.1.3. Trabajadores Oficiales.....	42
3.2. Diferentes Modalidades de Corrupción en la Contratación Pública Colombiana	42
3.3. Consecuencias de la Corrupción en Colombia.....	46
4. La Existencia de la Responsabilidad del Estado Frente a los Daños Causados Injustificadamente Mediante un Acto de Corrupción.....	51
4.1. El Daño Frente a la Corrupción	51
4.2. El Nexos de Causalidad Frente a la Corrupción	53
4.3. El fundamento Frente a la Corrupción.....	55
CONCLUSIONES	58
REFERENCIAS.....	62

INTRODUCCIÓN

La presente monografía se plantea para poder resolver diferentes incógnitas que son trazadas desde un análisis jurídico de lo que aborda el campo de la Responsabilidad Estatal, como parte del derecho público. Pues antes de entender cuáles son los vacíos o interrogantes en cuestión, es importante determinar la manera en la que se aborda el presente texto.

Generando inicialmente un debate frente a una realidad que afecta a un Estado colombiano, golpeado múltiples veces por actos antijurídicos que no solo afectan el patrimonio del Estado, sino que, además, obstaculizan el fin de un Estado Social de Derecho en su cobertura territorial. Es por ello que las consecuencias de la corrupción, otra de las víctimas son los ciudadanos afectados, que, sin la capacidad de soportar el daño, y en muchas ocasiones sin que se les indemnice sus perjuicios sufridos, se genera un fallo en los principios y derechos consagrados en la constitución.

Es por ello, que es importante tener en cuenta las diferentes modalidades de corrupción. A su vez, se evidencia como el clientelismo en la región, se ha convertido en la conducta ligada a la corrupción mas común, denotada en los múltiples casos conocidos por la constructora Odebrecht.

“Según los documentos publicados por el Departamento de Justicia de Estados Unidos, entre el 2001 y el 2016, Odebrecht pagó aproximadamente USD 788 millones en sobornos para la obtención de contratos asociados a más de 100 proyectos en doce países, incluyendo Angola, Argentina, Brasil, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, México, Mozambique, Panamá, Perú y Venezuela; obteniendo beneficios aproximados de USD 3.336 mil millones” (Guzmán, 2018; p, 6)

Para comenzar, la investigación planteada se centra en estudiar el alcance de la responsabilidad por parte del Estado, cuando se incurre en actos de corrupción en las modalidades de contratación estatal. Para ello, implementaron cuatro objetivos

específicos, los cuales, de manera sine qua non, nos ayudan a cumplir con nuestro objetivo general ya mencionado.

Como primer campo de estudio y entrando en mención, se centra dicho capítulo en un marco conceptual de los temas de interés, los cuales determinan una sólida posición, argumentada tanto desde el análisis doctrinal como jurisdiccional. Es por ello que en él se establecerán los conceptos de corrupción y contratación, generando una división en la cual se exponen individualmente cada uno de los conceptos en mención.

Adicional, se analiza el enfoque que poseen las altas cortes frente a la conceptualización de lo que se entiende por corrupción, y por supuesto, de igual manera, se examina desde la perspectiva de la jurisprudencia, lo relacionado con la contratación, aclarando que en la presente investigación se centra dicho marco conceptual a determinar las diferentes modalidades de contratación pública que a grande rasgo se visualizan en el derecho colombiano.

De igual manera, el segundo capítulo planteado, conceptualiza todo el marco aplicable en la actualidad a la responsabilidad estatal, la cual nace y es alimentada principalmente por la jurisprudencia y por doctrinantes que generan nuevos conceptos como fuentes del derecho aplicables.

Es por ellos, que el capítulo de “la responsabilidad del Estado, una mirada desde su noción en el contexto colombiano”, se dispone a cumplir con el segundo objetivo específico, el cual busca estudiar la figura de responsabilidad del estado en el marco jurídico colombiano.

Para ello, el presente texto realiza una pertinente división del concepto, esquematizando cada subcapítulo en los elementos que componen la responsabilidad estatal. Empezando por el daño, con ello, sus diferentes modalidades, ya sea material o inmaterial, en las que se conceptualiza frente al lucro cesante, el daño emergente y el daño moral.

Posteriormente, se procede a analizar y concretar un concepto de lo que la doctrina conoce como la imputación o nexo de causalidad. En este subcapítulo se determinan los filtros de imputación facticos y jurídicos, los cuales buscan encontrar la vinculación con el acto dañoso, frente a los posibles actores responsables del siniestro.

De la misma forma, se esquematiza el ultimo subcapítulo, el cual centra su interés en el Fundamento. En este, se observan por medio de la doctrina y la jurisprudencia, las nociones conocidas como títulos de imputación.

Los títulos de imputación se dividen en dos categorías, por un lado, los objetivos abarcan lo conocido como daño especial y riesgo excepcional. No obstante, como modalidad más común de título de imputación de carácter subjetivo, se encuentra la falla en el servicio, la cual, al igual que los otros títulos de imputación, serán abordados en el segundo capítulo para conceptualizar y continuar con el capítulo tercero, el cual, para poder abordarlo, es necesario poseer el conocimiento de los dos capítulos anteriores, los cuales argumentan y solidifican la búsqueda del objetivo general planteado.

Es por ello, que, continuando con la esquematización del presente texto, se plantea estudiar la figura de corrupción en la contratación estatal. Para ello, en el análisis de la monografía, se recurrió a diversas fuentes de derecho para argumentar de manera académica, una perspectiva solida de lo que se entiende por dicha problemática.

Es por ello, que el tercer capítulo empieza esquematizando las diversas formas de contratación pública, la cual están reguladas por la normativa. En ellas, encontramos las diversas vinculaciones reguladas por la ley 80 del año 1993, a su vez, las diferentes modalidades en la que se vinculan los servidores públicos, y su esquematización, es decir:

- 1. Miembros de corporaciones publicas**
- 2. Empleados y Trabajadores del Estado**
 - 2.1. Libre Nombramiento y Remoción**
 - 2.2. Periodo Fijo.**

2.3. Elección popular.

2.4. Por Provisionalidad

3. Trabajadores Oficiales

De la anterior esquematización, de igual manera se estructura su conceptualización mediante doctrina y jurisprudencia, para que posteriormente, el capítulo centre su atención en las diversas modalidades de corrupción, en la cual, se ejemplifica mediante acciones vivenciadas en Colombia, como lo fue el carrusel de la contratación o el caso a nivel regional con la constructora Odebrecht valorada con anterioridad.

Para finalizar con el capítulo tres, se analizan las diversas consecuencias que genera la corrupción, tanto a nivel particular, como general, afectando al Estado de una manera sutil pero que lentamente derrumba los valores y la soberanía con la que fue creado. Siendo así, podemos evidenciar como los actos de corrupción son acciones dañosas que ocasionan un daño, el cual, la víctima es incapaz de soportar y por ende debe ser reparado integralmente.

Como último capítulo de la presente monografía, y teniendo en cuenta su objetivo, el cual busca determinar si la corrupción constituye una causa de la responsabilidad estatal. Con este, se plantea esquematizar a los actos de corrupción frente al esquema actual de responsabilidad estatal conceptualizado en el segundo capítulo.

Con ello se argumenta el hipótesis central de la investigación, la cual, es el determinar la existencia de responsabilidad estatal cuando existe una relación con los daños antijuridicos causados a la victima que es incapaz de soportar, frente a la conexión existente del hecho dañoso relacionado con actos de corrupción penalizados y sancionados respectivamente, pero que en el ámbito de responsabilidad estatal, no son pronunciados para responder por los daños ocasionados.

1. Nociones Y Perspectivas De La Contratación Pública Y La Corrupción En El Contexto Colombiano

Si bien es cierto que en la normativa vigente en Colombia se ahondan en diversos conceptos y reglamentos que se deben cumplir en torno de la corrupción, la contratación pública y la responsabilidad del estado; es indispensable recurrir a la doctrina para determinar diferentes nociones que permiten adentrarse en el pensamiento crítico de diversos autores que por medio de investigaciones y conocimientos adquiridos en la academia, son capaces de ilustrarnos de una manera concreta lo que abarca cada uno de los conceptos ya mencionados. De igual manera, y no menos importante, la jurisprudencia emitida por las altas Cortes, tanto el Consejo de Estado, como la Corte Constitucional, juegan un papel fundamental en esta monografía, pues en ellas, encontramos no solo acontecimientos relacionados con el tema de estudio, sino que, a su vez, establecen una regla general para cada una de estas conceptualizaciones, que día a día van renovándose acorde del carácter cambiante que posee la ciencia del derecho.

De esta manera, se procede a continuar con una reestructuración dinámica que expone las diferentes perspectivas relevantes en los nociones jurídicas, doctrinales y en su generalidad académicas que nos impulsan a entender el concepto de una interpretación distinta frente a sus perspectivas de estudio, aunque en su trasfondo, no se desvanece dicha esencia intrínseca de su ser, por el contrario dicha permanece en las diferentes explicaciones académicas, que en su conjunto concluyen con una amplia idealización de estudio frente a cada uno de los subcapítulos expositivos del tema.

Para continuar con el tema en concreto, es indispensable entender que los conceptos que se expondrán al lector son en su generalidad, la contratación pública y la corrupción, siempre desde una perspectiva neutral que nos permita entender la explicación de este, ello conlleva a nombrar la contextualización existente a los temas en concreto ya mencionados. Se concluye invitando al lector a proceder con la continuación de los siguientes subcapítulos:

1.1. La Corrupción, Perspectiva Amplia De Su Definición.

En el presente capítulo, se va a precisar la palabra “corrupción”, atravesando por su origen en todo ámbito, para proceder en la conceptualización que dan las altas cortes en Colombia, lo que nos permite abrirnos paso por una explicación en la doctrina y la normativa vigente, la cual es indispensable para concluir de una excelente manera la conceptualización académica de lo que es la corrupción en su generalidad. Por ende, se prosigue con la conceptualización de:

1.1.1. La Corrupción y sus Generalidades

La etimología de la palabra “corrupción” nace del latín *curruptus*, la cual significa descomposición, podredumbre o desintegración. Es por ello, que se le identifica como un proceso degenerativo, la cual, a su vez hace alusión a la degradación normativa de un Estado, que es consecuencia del mal actuar público, establecido por la sociedad tanto en la ética, como en la moral.

Para comenzar, si vamos a definir la palabra corrupción, es indispensable hacer una primera mirada a lo que expresa la RAE, la cual determina que: “En las organizaciones, especialmente en las públicas, se trata de la palabra corrupción a la práctica consistente en la utilización indebida o ilícita de las funciones de aquellas en provecho de sus gestores” (Real Academia Española, s.f.). A su vez, da otra perspectiva desde un deterioro de lo ético y la costumbre existente entre el individuo y la sociedad.

1.1.2. Una Mirada De Las Altas Cortes Frente A El Fenómeno De La Corrupción

Para poder seguir forjando una noción concisa de lo que representa la palabra “corrupción”, es indispensable traer como herramienta guía las altas cortes. Pues en ella, los legisladores nos expresan no sólo la definición de corrupción, sino que adicional, van más allá, buscando encontrar siempre su trasfondo y sus consecuencias, tanto sociales como jurídicas.

Siendo de esta manera, se refleja la atención en la Corte Constitucional, de la cual, se sustraen diferentes anotaciones cronológicamente expresadas por la misma entidad, con el fin de no solo exponer su palabra, sino que, a su vez, estar contextualizados con la jurisdicción colombiana.

Es por ello, que en la sentencia C-397 de 1998, la Corte expresa que:

“La corrupción es un acto en el que el servidor público contrapone sus propios intereses o de terceros sobre el interés general y hace un uso indebido del aparato administrativo, de los recursos del Estado y de sus propias funciones, actos que, aunque no siempre, por lo general se encuentran tipificados.” (Corte Constitucional de Colombia, C-397 de 1998).

Ya expuesta la anterior anotación, es importante ir conectando esos conceptos que se reflejan en el presente texto. Con ello es evidente aportar que la corrupción en primer lugar se trata de un comportamiento anormal, el cual se realiza a través de un funcionario público, que, en su proceder, realizar conductas contrarias al correcto funcionamiento de la administración pública, y en cambio, aprovechando su posición de poder para lograr un beneficio individual.

No obstante, es indispensable traer a colación la palabra conjugada del verbo “tipificar” que nos trae la Corte Constitucional. Pues en ella, se determina que las conductas procedentes de un actuar corrupto, son penalizadas por la Justicia Penal Ordinaria. Tipificando esas acciones que al ir en contra del buen actuar, concluyen siendo un peligro para la sociedad, reflejado como un delito. De igual manera, existe responsabilidad para el funcionario público que actúa desmedidamente en contra de la administración estatal, pues su actuar puede proceder a la investigación disciplinaria y/o fiscal.

En la Sentencia C-434 de 2013, subraya, que se identificaron una serie de actos de corrupción derivados de la Convención Interamericana contra la Corrupción, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y del Estatuto contra la

Corrupción (Ley 1474 de 2011). Adicionalmente, plantea que en el Documento Conpes 167 de 2013 se consideró que la corrupción consistía en el uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio privado. (Corte Constitucional de Colombia, C-434 de 2013).

1.1.3. Estudio Doctrinal De La Corrupción En El Estado Colombiano

Con lo anterior se procede a entender que la corrupción abarca entonces todo el comportamiento individual del hombre, que valiéndose de su posición “privilegiada”, aprovecha a su favor sus funciones, extralimitando su cargo a favor propio, sin importar que, en dichas acciones, exista una descomposición ética frente a la sociedad en la cual convive.

Haciendo este pequeño preámbulo, es importante mencionar al doctor Villamizar que determina una perspectiva de la corrupción en torno a una consecuencia social, la cual expresa:

“La corrupción es entonces un efecto y no una causa. Es un efecto de las relaciones del Estado y los individuos que no se dirigen hacia el bienestar colectivo. Además, el fenómeno de la corrupción expresa comportamientos sociales que se identifican con la alteración de un orden que puede ser entendido bajo tres formas: el orden del Estado de derecho, el orden del sistema económico o el orden del régimen político (Villamizar, 2001: p 110).”

No obstante, es indispensable entender que la corrupción es un comportamiento casi innato del ser humano, pues éste nace apenas se inicia la vida del hombre al pasar del nomadismo al sedentarismo. Siendo indispensable una búsqueda de poder por medio del inicio de la propiedad privada como fuente primordial de acumulación del sistema capitalista que le dio un mayor impulso para manipular y obtener más poder del ya adquirido, con el fin de obtener beneficios personales o colectivos” (Casallas, O. L. V, 2020: p.182). Es por ello que se dice que la sociedad actual, debe aprender a vivir con estos comportamientos, que, si bien pueden ir en contra de la ética y la moral pública,

son en muchos casos un reflejo de supervivencia adecuado a una sociedad de capital, en la que el poder adquisitivo y político, trascienden en lo más alto de la jerarquización del individuo frente a un Estado.

Por otra parte, diferentes doctrinantes observan a la corrupción como una causa que va ligada al ejercicio del poder. En el caso de Areiza Guzmán, retoma como punto de partida el refrán de: “el poder corrompe y el poder excesivo corrompe excesivamente” (Areiza Guzmán 2019: p.6). Pues en él se puede establecer un ciclo que se repite monótonamente en todos los tipos de organizaciones Estatales que se han planteado a lo largo de la historia, ya que, si el poder se concentra en una sola persona, es inevitable que este actúe en contra de esa buena moral pública que se debe cumplir en pro de los beneficios de la sociedad que está comprometido a proteger y/o ayudar. No obstante, en un estado social de derecho y democrático como el actual, donde existe una clara división de poderes, se siguen presentando reiteradamente comportamientos a fines de un beneficio individual por parte de los funcionarios públicos, los cuales actúan en pugna del correcto funcionamiento de la administración pública. Lo anterior, lo sustenta Casallas, al determinar que la corrupción es algo que ha permanecido en los comportamientos sociales, aunque se realicen cambios de modelos económicos, culturales, sociales y políticos, que, en opinión de algunos, se heredaron desde la conquista española” (Casallas, O. L. V, 2020: p.182). Puesto que, en el análisis histórico, se ha configurado en la estructuración política y económica en Latinoamérica, una serie de jerarquización del poder en la que los grandes latifundistas fueron y son los que han moldeado a su conveniencia la adquisición y dominio del poder público a causa de su estatus social.

De igual forma, la corrupción va ligada con el poder adquisitivo de cada nación, ya que en el análisis que establece Carvajal Martínez, J y compañía, frente a la ONU, se evidencia una clara relación de corrupción cuando un país es más pobre. Siendo así, Dicha organización internacional se pronunció frente a Latinoamérica diciendo:

“Combatir la corrupción en América Latina no es un objetivo reciente de los diferentes organismos internacionales. En el año 2007, la Organización de

Naciones Unidas ya se refería a la "crisis de legitimidad de la democracia por la corrupción y el crimen organizado" (ONU, 2007, p. 21). A propósito, deducía que "la debilidad de la institucionalidad y de la gobernabilidad aparecen reflejadas a través de las cifras de Transparencia Internacional, considerando que los países más pobres y con mayores niveles de desigualdad son más vulnerables a la corrupción" (ONU, 2007, p. 21). (Carvajal Martínez et al., 2019)

Cabe resaltar, que la pobreza no es el único indicio del cual se deba analizar si un estado es corrupto o no. Ya que, es indispensable observar la inversión que se tiene en la educación, puesto que entre más educado es un Estado, es menor la probabilidad de que exista corrupción en el mismo. En el caso de Colombia, Areiza Guzmán, nos plasma que "en cuanto al Presupuesto del 2018, el dinero de la corrupción cubriría dos veces el total del dinero destinado a la educación del año 2018 el cual fue de 37,5 billones de pesos" (Areiza Guzmán 2019: p.10), con ello no solo valida dicha teoría, sino que a su vez resalta el impacto que posee la corrupción en un estado como el Colombiano, en el cual, ya se está acostumbrado a estos comportamientos que degradan la credibilidad de las instituciones públicas, las cuales, múltiples veces han manchado su nombre por funcionarios que actúan en contra de esa buena moral ilusoria de un Estado fallido, como múltiples académicos califican a Colombia.

Continuando con nuestra idealización de la corrupción, la doctora Mosquera, expresa que:

"La corrupción se entenderá como producto de una situación imperante en las sociedades neoliberales, cuyos respectivos principios filosóficos y morales se basan fundamentalmente en la competencia económica en la que sobrevive el más fuerte; esto es, quien mejor represente al homo economicus junto con sus comportamientos egoístas." (Valencia Mosquera, 2020: p. 77)

Lo que fundamenta un poco más nuestro concepto de corrupción con base en un instinto intrínseco del hombre a causa de la sociedad actual con la que se convive. Pues en el mismo individuo podemos determinar que el poder se adecua a la moral de quien

lo ejerce, teniendo en cuenta los factores sociológicos que lo rodean para concluir en el fin real del mismo funcionario que ejerce en el poder. Por ello, no se puede dejar de lado los diferentes tipos de corrupción que en Colombia se encuentran, los cuales son consecuencias de hitos históricos que marcaron una perspectiva basada en la falacia de la moralidad pública que estos conciben. Es así como Bustamante señala que “la corrupción política no se limita a las dinámicas del soborno, sino que implica una serie de relaciones con el crimen organizado en delitos como la financiación ilegal de campañas, lavado de activos, prostitución, narcotráfico y contrabando” (Piedrahita Bustamante, 2020: p. 230). Lo cual, en muchas ocasiones, nos lleva a encontrar una afectación directa por parte del Estado a la calidad de vida de la ciudadanía.

Es por ello que la corrupción no solo se debe analizar cómo ese mal actuar de la moral pública que envenena las entidades estatales, sino que se debe observar desde sus consecuencias y qué daños genera este, frente a lo que se enmarca como Estado. Por supuesto, teniendo en cuenta esas estrategias que la combaten, como el aumento del presupuesto de la educación de la nacional o la participación democrática activa de la ciudadanía.

1.2. Análisis De La Contratación Estatal, Su Conceptualización Impacto En El Estado Colombiano.

Para poder definir qué es la contratación estatal, se procederá en este capítulo a conceptualizar mediante la academia, en sus diferentes ramas del conocimiento, las cuales resaltaremos en el anterior capítulo, y que de igual manera se van a emplear, es decir: las investigaciones en la doctrina y la jurisprudencia, al igual que la investigación general de la noción de “contratación estatal”. Por ende, se continúa con el análisis de:

1.2.1. La Contratación Estatal Y Sus Nociones Generales

Para poder identificar en esta área de estudio el concepto de contrato estatal, se procederá a individualizar cada palabra que componen este concepto, de esta manera, podemos encontrar que la palabra “contratación”, en su etimología nace de la palabra

latina Contractare, la cual se empleó para definir un acuerdo de condiciones y precio frente a la ejecución de una obra o una prestación de un servicio.

Es por ello, que fundamentados en la definición que expresa la RAE, podemos definir a la contratación como la acción de “Pactar, convenir, comerciar, hacer contratos o contratas de un trabajo” (Real Academia Española, s.f.). Dichas acciones están fundamentadas en un “pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”.

Por otro lado, en el análisis de la palabra estatal, encontramos que su origen es la palabra “Estado”, la cual, etimológicamente nace del latín status, que al principio se usaba para determinar la situación actual de una persona. Posteriormente, la palabra se adecuó para hacer mención a la situación pública de la República Romana del momento.

De igual manera, trayendo a colación lo que expresa la RAE frente a la palabra Estado, encontramos que se trata de una “forma de organización política, dotada de poder soberano e independiente, que integra la población de un territorio” Real Academia Española, s.f.).

Por ende, al unir las dos palabras ya definidas, podemos entender que la contratación estatal es un acuerdo entre dos partes, que vincula al Estado (poder público) con una persona particular, las cuales se obligan a cumplir con lo pactado previamente.

1.2.2. Nociones De Las Altas Cortes En Lo Que Respecta A La Contratación Estatal En Colombia

Para poder definir qué es la contratación estatal, la Corte Constitucional determina que dicha noción sólo se entiende en un marco actual, mediante las funciones que el mismo refleja como una herramienta indispensable para un Estado Social de Derecho. Es por ello, que en la sentencia C-207 de 2019 la Corte Constitucional expresa que:

“La función pública está al servicio del interés general y puesto que una de las formas de desarrollar la función pública es la contratación estatal, es dable

concluir que dicha contratación se encuentra también al servicio del interés general. Esto implica que la regulación de la contratación estatal, en tanto potestad del legislador, no es una facultad ilimitada, sino que está sometida a los postulados de la Carta y, en particular a la satisfacción del interés general.” (Corte Constitucional de Colombia, C-207 de 2019).

Por ende, al definir dicha noción, encontramos en primer lugar, que la contratación pública siempre se desarrolla acorde al fin armónico de la constitución, es decir, que todo acto contractual tiene que estar velando por un interés general que culmine en pro de los derechos enmarcados en la carta magna y en el correcto funcionamiento de la administración pública.

De igual manera, es indispensable mencionar a la Agencia de Contratación Estatal, Colombia Compra Eficiente, conocido por ser el “ente rector” de la contratación estatal. La cual, en la sentencia C-004 de 2017, la Corte Constitucional define a través su objetivo planteado como una entidad pública, las características que llegan a cobijar a todos los contratos estatales para cumplir con su fin. Es por ello que expresa que:

“Tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado” (Corte Constitucional de Colombia, C-004 de 2017).

Con dicha anotación, la corte no solo muestra el impacto de una entidad como lo es Colombia Compra Eficiente, siendo una herramienta indispensable para lograr ejecutar con severidad los fines esenciales del Estado. Sino que, a su vez, determina que los contratos generados por entidades públicas son un mecanismo que facilita el cumplimiento de dicho objetivo.

De igual manera, el Consejo de Estado en su sentencia del 13 de mayo de 2021, es claro en pronunciar que:

“El régimen jurídico de los contratos estatales es el establecido en las normas civiles y comerciales, en ausencia de norma especial en la Ley 80 de 1993 y las disposiciones que la modifiquen o adicionen (artículos 13, 32 y 40). No obstante, la coexistencia de derecho público y derecho privado, y la combinación de estos, como herramientas para el desempeño de la labor administrativa y la gestión pública, deben existir límites y fronteras entre uno y otro régimen, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, y en la perspectiva de que finalmente están sujetos a un régimen superior previsto en la Constitución Política.”(Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00212-00(2456))

Con dicha perspectiva, la alta corte aproxima la normativa vigente con el filtro constitucional, donde busca el buen funcionamiento de la administración pública en pro de los beneficios comunes. Es por ello que determinamos la contratación, como ese medio idóneo utilizado para el cumplimiento del objetivo estatal frente a la resolución de diversas políticas públicas. Pues en esta, se realiza una selección objetiva de los contratistas al tratarse de licitaciones públicas como mecanismo más común de vinculación contractual con el Estado. No obstante, las diferentes partes que forman el contrato se estudian en la normativa y son expresados de igual manera los tipos de contratos por estas fuentes de derecho. Siendo así, la Corte constitucional en la sentencia C-037 de 2021, señala:

“Con relación a la expresión *será la entidad contratante la encargada de determinar el cesionario del contrato*, los citados intervinientes afirmaron que la misma no implicaría que la entidad contratante omitiera los principios de la contratación estatal, sino que por el contrario, al momento de ejercer esta facultad la administración (tendrían) que observar claramente los fines de la contratación y de la función pública, que no son otros que preservar el interés público y el bienestar social, lo que lleva(ría) a que se seleccionen aquellos contratistas que satisficieran las condiciones y requisitos para alcanzar tales objetivos”. (Corte Constitucional de Colombia, C-037 de 2021).

1.2.3. Análisis Doctrinal De La Contratación Estatal En El Campo Jurídico Colombiano

La contratación estatal, es una herramienta que facilita a la administración pública a realizar diversas tareas que en su conjunto brindan un apoyo fundamental para poder realizar ese fin que posee el Estado, determinando esa protección fundamental del pueblo y por supuesto el correcto funcionamiento de las entidades públicas. Es por ello que normativas como la ley 80 de 1993 o la ley 1082 de 2015, por nombrar algunas, regulan en su conjunto el correcto funcionamiento y vigilancia de la contratación que realiza el Estado en sus diferentes variantes. Por ende, es importante analizar al igual que “Rúa Flechas et al.”, como los principios de la contratación, no solo permite conceptualizar en la definición de la misma, sino que a su vez ese concepto puro y simple del derecho objetivo colombiano, conlleva a considerar el sistema jurídico de manera conjunta.

Con lo anterior, es indispensable determinar que:

“El contrato estatal no es un fin en sí mismo, sino un medio para lograr los altos objetivos del Estado. Es la propia jurisprudencia constitucional la que caracteriza la actividad contractual del Estado social de derecho como una modalidad de gestión pública en la cual rigen los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad, previstos en el artículo 209 de la carta magna y que realizan los servidores públicos al servicio del Estado y de la comunidad y a los que se refiere el artículo 123 de la Constitución Política.” (Rúa Flechas et al., 2019)

En la legislación colombiana actual, una persona (sea natural o jurídica) tiene varias formas de vincularse con el Estado. Es bien sabido que la Ley Núm. 80 de 1993 es un importante mecanismo capaz de generar diversas contrataciones del Estado. Para tal efecto, expresa distintas formas de contratación en el artículo 32, de las cuales encontramos las siguientes: contratos de obra, contratos de consultoría, contratos de prestación de servicios, contratos de concesión y delegaciones de fideicomiso público.

Si bien es cierto que en la contratación estatal se relaciona la vinculación laboral de los servidores públicos, no siempre los contratos celebrados se relacionan con este sector organizacional de cada entidad. Por el contrario, muchos de los contratos celebrados se relacionan directa o indirectamente con particulares que actúan para garantizar el aprovisionamiento de bienes y servicios a los ciudadanos, cumpliendo con ese objetivo fundamental del Estado, en pro de los recursos que tiene a cargo el estado. Por ejemplo:

“En la vigencia 2019, en la que las entidades del Estado celebraron 1.263.058 contratos de acuerdo con las cifras registradas por el Sistema de Contratación Pública Secop i y ii. Por lo anterior, es meridianamente claro que la contratación del Estado será un foco de ataque crítico e impetuoso por parte de las estructuras corruptas.” (Duque Botero, J. D. 2021: p, 91).

Con dichas especificaciones, podemos determinar que la contratación pública, es una herramienta utilizada con cotidianidad en las entidades Estatales, las cuales, son obligadas a publicar dichos contratos en las plataformas digitales correspondientes para que en ella exista un control y vigilancia que combata la corrupción a pequeña como en gran escala. Por ende, haciendo alusión a Ortiz Vanegas & Hernández, la contratación estatal es “la actividad a través de la cual grandes cantidades de recursos públicos son utilizados por entidades de esa misma naturaleza para comprar y adquirir bienes y servicios del sector privado” (Ortiz Vanegas & Hernández, 2018: p, 17).

Si hablamos del procedimiento contractual, es indispensable mencionar las tres etapas existentes en la misma. La primera, una etapa precontractual, en la que se localiza la fase de planeación y de selección de contratista. En esta, se “realizan los estudios previos y la documentación necesaria para el proyecto, se determinan los planes de adquisiciones y se certifica la disponibilidad presupuestal, generando un proyecto de pliego de condiciones”. Posteriormente, se lleva a cabo la selección objetiva del contratista, “mediante las opciones que consagra la ley y la adjudicación”; Como segunda etapa, encontramos la contractual, la cual es la fase donde se perfecciona y legaliza el contrato. En esta fase encontramos la ejecución contractual, en la cual “se

requiere que se hayan aprobado las garantías, exista la disponibilidad presupuestal, se haya realizado el pago de seguridad social y parafiscales”. A su vez, la terminación del contrato es indispensable, “dependiendo de las modalidades, por vencimiento del término de duración o plazo del contrato, cumplidas o no las obligaciones o por cumplimiento y las obligaciones del contrato, aun cuando no se haya cumplido el plazo”; cómo fase, encontramos la etapa poscontractual, en la que encontramos las “liquidación bilateral (convencional o supletoria), unilateral y acción judicial. (Martinez Prada et al., 2019: p, 5)

1.2.4. Una Pequeña Mirada De La Contratación Estatal Frente A La Normativa Colombiana

Para poder conceptualizar la noción que tenemos de Contratación Estatal y plasmarlo en la normativa vigente, es importante tener en cuenta lo que expresa la ley 80 de 1993. Pues dicha normativa, fue creada para poder regular la contratación pública expedida por entidades estatales en Colombia. Es decir, que la presente ley es conocida por ser la “madre” en el tema de contratación con el Estado. Por ello, hacemos mención de la definición que esta posee en su artículo 32, el cual expresa:

"Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad" (Ley 80 de 1993, Art. 32)

Por ello, no solo podemos entender como el análisis expuesto en las diferentes ramas del conocimiento académico nos plantea un concepto ensalzado en la jurisdicción colombiana, sino que, a su vez, inferimos que en el mismo articulado se ven reflejados los principios de la contratación para proteger y cumplir ese fin general del Estado.

2. La Responsabilidad Del Estado, Una Mirada Desde Su Noción En El Contexto Colombiano

El presente capítulo se sumerge en las diferentes perspectivas y nociones que se conocen por medio de la academia frente a la responsabilidad del Estado. Para ello, es indispensable dar cabida a las nociones más cercanas que tenemos frente a dicho tema. Por ende, podemos definir a la responsabilidad según la RAE como una “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”, a su vez, la misma Academia de la Lengua Española nos define también que la responsabilidad se entiende como esa “capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”.

Con dichas aclaraciones, podemos definir que la responsabilidad estatal se trata entonces de la obligación que nace en cabeza del Estado y que consiste en reparar los daños causados injustificadamente a la víctima. No obstante, para poder desarrollar dicha noción en su totalidad, se analizaron diferentes fuentes de derecho, las cuales son esenciales para comprender íntegramente lo que abarca dicho tema.

De esta manera, podemos dar inicio a la responsabilidad Estatal, empezando desde su perspectiva constitucional y cómo ésta impacta en el marco jurídico de la misma. Pues la carta magna en su artículo 90 expresa:

“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. Art. 90. de 20 de julio de 1991)

Siendo así, es indispensable entender que dicho campo jurídico solo se ha desarrollado por la doctrina y especialmente la jurisprudencia vigente, emitida por las

altas Cortes. Por ello, en este capítulo se definirá todo lo que se desprende de la responsabilidad que nace en cabeza del Estado, a través del análisis académico de diferentes documentos.

Para iniciar, es fundamental aclarar el concepto de daño, en el cual se puede vislumbrar una división frente a la responsabilidad existente por parte del Estado. En este, se menciona un daño pecuniario y un daño no pecuniario, conocidos como daño patrimonial y daño extrapatrimonial, de los cuales, los conceptos distinguidos como lucro cesante y daño emergente, son propios de una afectación material, es decir, que en ellos existe una pérdida o detrimento económico por parte de la víctima. Por otro lado, las afectaciones no pecuniarias se dividen en el daño existente y que afecta directamente a la salud de la víctima, y, el daño moral como una afectación subjetiva, la cual, al igual que los demás tipos de daño, se debe reparar integralmente.

Posteriormente, se explica el concepto de imputación, pero rescatado como el nexo de causalidad, el cual, vincula al hecho, la víctima y el victimario en una serie de etapas, los cuales ayudan a determinar la existencia de la responsabilidad y quién responde por el siniestro. Siendo así, y entendiendo a la imputación como una regla sine qua non, nos dirigimos al fundamento. En esta última etapa, se realiza un estudio a los dos tipos de títulos de imputación. Por un lado, encontramos una imputación objetiva, conformada por el daño especial y el riesgo excepcional, mientras que, en la imputación subjetiva, anímicamente nos centramos en la falla del servicio.

2.1 El Daño, Una Noción Jurídica En La Perspectiva Colombiana

Al hablar de daño, es inevitable definirla como una consecuencia que se deriva de una lesión sobre un interés lícito. Pero al adentrarse en su definición, es pertinente fundamentarse en el régimen de responsabilidad de la Constitución de 1886, pues dicha normativa, no solo nos ayuda con la noción sobre el tema, sino que, además, estructura lo que entendemos como daño para la vigente jurisdicción. Por ello, Ariza dice que: “Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho

administrativo, con las características de éste, es decir, que sea un daño indemnizable, cierto, determinado o determinable” (Armenta Ariza, 2009).

Cabe resaltar, que el daño como característica de la responsabilidad del Estado, debe ser cierto, con ello, se quiere decir que debe existir con certeza, por medio de pruebas, la conducta que lesione injustificadamente a un tercero. Igualmente, el daño que se tiene en cuenta es personal y directo, de esta manera, existe una conexión en la conducta entre el accionante y el lesionado.

Trayendo a colación en la definición que nos dan las Altas Cortes, podemos definir a un margen más preciso la definición del daño antijurídico, en la cual, El Consejo de Estado en su Sentencia del 13 de julio de 1993, ha definido como:

"La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, por lo cual se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo. Por consiguiente, concluye esa Corporación, que el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva” (Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo Sección tercera. Radicación número: 8163).

De igual forma, la Corte Constitucional en su sentencia C-333 de 1996 señala que:

“La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo”. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-333 de 1996).

Teniendo una idea clara de lo que es el daño antijurídico, es necesario observar los diferentes tipos de daños existentes, ya sea un daño material o uno inmaterial, los cuales se subdividen de la siguiente forma:

2.1.1. Daño Patrimonial

Para la Corte Constitucional, hablar de daño material, “abarca la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-344 de 2017).

Es decir, que el daño material o patrimonial es el que nace por la lesión pecuniaria encabezada por el Estado hacia un particular, el cual, se le ven afectados sus ingresos injustificadamente. De igual forma, en la composición de este tipo de daño, encontramos una subdivisión del mismo, en ella, el daño emergente y lucro cesante son herramientas que permiten especificar qué tipo de detrimento es el que se concurre.

Siendo así, se da inicio con la noción del daño emergente y lucro cesante:

a) Daño Emergente.

Para lograr dar desde una primera perspectiva, frente a conceptualización de lo que es el daño emergente, es procedente acudir a la academia por medio de doctrina. En ella, encontramos una definición que expresa:

“El daño emergente se presenta cuando un bien económico, sea dinero, bienes o servicios, salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Esto es, un egreso o desembolso, pasado o futuro del patrimonio de la víctima, así como una deuda contraída para subsanar ese daño. Un egreso pasado es aquel en el que se incurre por causa del daño, por ejemplo, le causaron lesiones permanentes a mi padre y tuve que comprar medicamentos y artículos ortopédicos” (Pulido Castillo, 2022)

Con dicha noción, podemos entender que el daño emergente es la consecuencia del mal actuar del Estado, en el que un bien o servicio, se ve expulsado del patrimonio de la víctima para compensar el daño existente. Con dicha especificación podemos entender que los gastos que corren por parte de la víctima, ya sea por la destrucción total o parcial de dicho bien, se entienden como un daño emergente que debe ser reparado

integralmente por el causante, el Estado. en dicha indemnización, no se debe subsanar ni más ni menos, sino lo justo frente al daño ocasionado.

No obstante, no solo existe un daño emergente frente a los bienes y servicios afectados. Pues, los gastos ocasionados a la familia o la víctima por lesiones o incluso la muerte, y que sean responsabilidad del Estado reparar, también se conocerán como daño emergente.

Igualmente, la Corte Constitucional en su sentencia C-750 del año 2015, define el daño emergente como:

“El detrimento que se experimenta como resultado directo del evento dañoso. Esa clase de lesión existe en el evento en que un bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Así, esa clase de detrimento puede causarse por afectación del patrimonio pasado o futuro, siempre que sean consecuencia directa del hecho dañino”. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-750 de 2015)

b) Lucro Cesante.

Al igual que con el daño emergente, se da inicio con la noción de lucro cesante por medio de la doctrina. En ella podemos identificar una breve conceptualización del tema a tratar, pues “el lucro cesante es la ganancia esperada que no se obtuvo debido al incumplimiento del contrato o al hecho dañino” (Peñailillo Arévalo, 2018). Si bien esta caracterización es sustraída del daño contractual, que tiene su origen en el Código Civil, esta, es clara en señalar que el lucro cesante se presenta cuando un monto pecuniario dejo de ingresar o va a dejar de hacerlo al patrimonio de la víctima por consecuencia del mal actuar del Estado; ese mal actuar es correspondiente a una acción u omisión que provocan un daño antijurídico que la víctima es incapaz de soportar.

Otra noción extraída de la doctrina, establece que:

“El lucro cesante, jurídicamente considerado en relación con la responsabilidad extracontractual, es entonces la privación de una ganancia esperada en razón de

la ocurrencia del hecho lesivo, es decir, que está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho”. (Puerto Cifuentes, 2019)

Con lo anterior, al igual que el daño emergente, podemos entender que dicha indemnización cabe frente a un bien, ya sea por los daños causados o su destrucción, o una persona, a consecuencia de su muerte o lesión. Dicha reparación se efectúa frente a las víctimas si dejan de percibir esa ganancia que habitualmente se les generaba.

De esta manera, la Corte constitucional en su sentencia SU-272 del año 2021, fundamenta la noción de lucro cesante por medio de diferente jurisprudencia, en la cual expresa que:

“La Corte Constitucional, en la sentencia C-913 de 2003, referenció al artículo 37 del Decreto 2595 de 1979, en el cual se entiende por indemnización correspondiente al lucro cesante, los ingresos percibidos para sustituir una renta que el asegurado deja de realizar. Por su parte, el artículo 1614 del Código Civil dispone que lucro cesante es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-272 de 2021)

Posteriormente, la misma corte constitucional se volvió a pronunciar en la sentencia C-750 de 2015, en la que expresó que se consolida el lucro cesante cuando:

“Un bien económico debe ingresar al patrimonio de la víctima en el transcurso normal de las circunstancias, empero ello no sucedió o no ocurrirá. Dicha lesión subsana las pérdidas que sufrió una persona como consecuencia de las ganancias frustradas en el pasado o en futuro por el hecho dañino, es decir, se reemplazan las ganancias que el bien dejó de reportar”. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-750 de 2015)

De igual forma, el Consejo de Estado, en su Sección Tercera, en la Sentencia 00463 de 2018, entiende al lucro cesante como:

“La ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. Pero que, como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna” (Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo Sección tercera. Radicación número: 00463).

2.1.2. Daño Extrapatrimonial

Podemos entender a simple vista, que hablar de un daño que esté fuera del alcance patrimonial, es evidentemente un daño no pecuniario. Es decir, que en él existen acciones que afectan la integridad de la víctima. En la doctrina, encontramos una clara noción que expresa: “Los daños extrapatrimoniales o también denominados inmateriales, son aquellos daños que no recaen sobre un interés patrimonial sino en la afectación de las condiciones de existencia y de la personalidad de los individuos” (Murillo Santana, 2020)

En dicho tipo de daño, encontramos una división del mismo, el cual se sustrae a través del daño moral y el daño a la salud.

A) Daño Moral.

Al hablar de daño moral, se identifica dicha lesión con relación a un sentimiento, un dolor difícil de superar, el cual, para su indemnización parece ser subjetivo dependiendo de la relación afectiva de la víctima con la persona lesionada o fallecida, al igual que la afectación sentimental de la víctima con un bien en su destrucción total o parcial, pero que en el papel, se ha desarrollado con la jurisprudencia, especialmente con la Corte Constitucional, para usar como herramientas tablas que ayudan a identificar el tipo de reparación de acuerdo a la relación de la víctima y el grado de afectación del daño.

La noción más clara de lo que es el daño moral, la da el Consejo de Estado, en la Sección tercera, en la sentencia del 28 de agosto de 2014 “aquellos sentimientos de dolor, aflicción y en general de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo” (Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo Sección tercera. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251)).

En la doctrina, se evidencia que “el daño moral es un perjuicio que solamente puede ser irrogado a la persona natural, en razón de que la esfera emotivo-espiritual es una característica única del ser humano” (Martínez-Benavides, 2019). Es decir, que las víctimas frente a este tipo de daño, quiere que le respondan en razón de su dolor, no por pérdida patrimonial o afectación de sus derechos humanos. Aunque en su gran mayoría, tiene que existir este tipo de lesiones para que nazca el daño moral.

El Consejo de Estado, en su sentencia del 30 de junio de 2011, define al daño moral cuando:

“Se alude al generado en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas.” (Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo Sección tercera. Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836); p,10).

B) Daño a la Salud.

Inicialmente, este daño parte de la lesión física o psicológica que experimenta una persona, presunta víctima, frente a la acción u omisión del Estado. Pero relativamente dicha división de daño es nueva, ya que fue creada no solo para identificar los daños

más notorios y ya mencionados, afectaciones físicas y psicológicas, sino que también agrupamos que el “daño a la salud, supone una afectación a la integridad psicofísica e incorpora otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222); p, 45). De esta manera, se reúnen muchas más víctimas que requieren de una reparación integral y que antes no podían solicitarlo ya que el daño que se les ocasiona no era identificable en el régimen de responsabilidad estatal.

Es importante resaltar que para que exista un daño a la salud, con todo lo que este conlleva, el Estado, debe tener un vínculo de causalidad que determinen que su mal actuar es generadora de la afectación vivenciada por la víctima, especialmente cuando se trata de una responsabilidad extracontractual. No obstante, “siempre que el daño consista en una lesión en la salud, en otros términos, de un daño a la salud, desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial” (Tarazona Vera, 2016), por ende, la relación de este daño con otro hecho u otra afectación es posible pero siempre se debe solicitar dicha indemnización con la clara división del daño en cuestión.

Mediante su sentencia de 14 de septiembre de 2011 del Consejo de Estado, la Sección ha identificado claramente el daño moral resultante de alteraciones en la salud física y mental como una categoría jurídica separada que no puede ser subsumida bajo el concepto de “daño de vida en relación”, que integra varios aspectos. En lo relativo a autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y “daño a la vida de relación” o “a la alteración de las condiciones de existencia”.

Por estas razones, la misma alta corte realizó una división entre ambos tipos de daños, aclarando esos factores subjetivos del daño inmaterial que, al momento de ser reparado, no se encontraba sumergido frente a ningún daño existente. Es por ello, que el Consejo de Estado estructuró la tasación del daño según la afectación injustificada a la salud que sufrió la víctima, tanto física como psicológica, “en donde el criterio de tasación consiste en un porcentaje, a una concepción cualitativa del daño objetivo, en la que lo que predomina es la noción de gravedad de la alteración psicofísica, frente a la

cual existe libertad probatoria” ” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222); p, 25)

2.2. La Imputación En La Responsabilidad Extracontractual Del Estado

Para emprender la búsqueda del nexo de causalidad en lo que respecta con la responsabilidad extracontractual del Estado, tenemos que iniciar determinando cual es la causa jurídicamente relevante, es decir esos hechos que en el papel son las acciones u omisiones del Estado que generaron un daño injustificado a una víctima. Por ello, se dispone a evaluar dicho actuar por medio de dos métodos. Por un lado, tenemos que distinguir la acción, es decir, la imputación fáctica o material, la cual, el Consejo de Estado determina cómo:

“Se debe analizar y definir si el daño está vinculado en el plano fáctico con una acción u omisión de la administración pública, o si a contrario sensu, el mismo no resulta atribuible por ser ajeno a la misma o porque operó una de las llamadas causales eximentes de responsabilidad” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592); p, 22)

Como segundo método, encontramos a la imputación jurídica, que se caracteriza por vincular el nexo de causalidad encontrado en la imputación fáctica, con la violación a la normativa vigente o cualquier título de imputación existente. Siendo así, se entiende que:

“La imputación jurídica que está relacionada con los diversos títulos de imputación, tanto subjetivos (falla del servicio) como objetivos (riesgo excepcional y daño especial), a través de los cuales se puede sustentar el deber de reparar a condición de la estructuración de un daño antijurídico”. (Celis Celis & Rojas Roa, 2017; p, 19)

Es decir, que la imputación consta de dos filtros que permiten identificar esa conexidad con la acción dañosa. Por ello, de igual manera, exponiendo la doctrina, decimos que:

“Existirá la imputación material apoyada en la causalidad del daño, como criterio de imputación de responsabilidad estatal. Sin embargo, este criterio no ha sido precisamente mayoritario para sustentar el deber de reparación del daño en titularidad del Estado; en lugar de ello, es la imputación jurídica la que satisface de mejor manera la exigencia del artículo 90 de la Constitución para la declaratoria de responsabilidad del Estado”. (Gutiérrez González, 2021; p, 118)

Luego de tener la certeza de la existencia de un título de imputación frente al daño ocasionado, es momento de identificar la conexión del servicio existente entre el trabajador público y el Estado. Puesto que, si el mal actuar del mismo funcionario fue extralimitando sus funciones y no existe una conexión con el servicio frente al daño, el Estado no es responsable del siniestro. No obstante, es indispensable la plena identificación del victimario, pues, con él se sabe a qué entidad pública pedir la reparación o determinar la conexión entre el funcionario que actuó indebidamente con el daño a reparar.

Si se desarrolla a nivel jurisprudencial la noción de nexo causal, es pertinente hacer mención a la sentencia del 3 de octubre de 2016 del Consejo de Estado, en el que señalan que:

“En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (*imputatio facti* u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente: 40057; p, 12)

Para el Consejo de Estado, en la sentencia de 9 de julio de 2010, el nexo de causalidad en la responsabilidad extracontractual del Estado se desarrolla por medio de dos valoraciones: “Por un lado, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto”. En segundo lugar, encontramos la imputación jurídica, en la cual se da el surgimiento que obliga a la reparación integral de la víctima, es decir, en este se realiza un estudio donde un juez “determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico”. De dicho estudio:

“Se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00569-01(19385); p, 20)

2.3. Percepción Del Fundamento En La Jurisdicción Colombiana

Como última etapa en la identificación de la responsabilidad extracontractual del Estado, encontramos al fundamento, el cual, continúa con la idea de la imputación y la eleva a dos planos, uno objetivo y el otro subjetivo. De esta manera, agrupan diferentes acciones u omisiones que generan un daño antijurídico indemnizable.

Siendo así, podemos definir al fundamento como una razón explicativa de los hechos, la cual, es concebido como un principio de la responsabilidad, fundamental para el desarrollo de la misma, en la que se desarrolla la razón que justifica la obligación existente y que recae sobre una persona pública que se ve obligada a reparar el daño sufrido. (Zapata García, 2018)

Quintero, centra su idea en la doctrina y jurisprudencia vigente, la cual realiza una división objetivo y subjetivo del fundamento, en el que determina que:

“De esta manera, el régimen objetivo, ya que en este no se debe evaluar una falla o falta por parte del funcionario o entidad estatal, al no evaluarse factores subjetivos, como lo son los comportamientos específicos de los funcionarios en su actuar en el escenario público, solo se evaluará elementos objetivos, teniendo como títulos de imputación, el daño especial y riesgo excepcional”. (Quintero Jaramillo, 2020)

Lo anterior nos da a entender, que la división existente del fundamento, se ejecuta mediante dos modalidades, conocidas como títulos de imputación en la responsabilidad extracontractual. En esta, se desprenden los factores objetivos y subjetivos, a los cuales recae la responsabilidad y determina quién es el verdadero responsable del perjuicio injustificado ocasionado a la víctima. Por ello, entre los tipos de imputación que recae sobre lo objetivo, encontramos las modalidades de daño especial y riesgo excepcional, por otro lado, en el régimen subjetivo y como modalidad más común, se da la falla en el servicio.

Gutiérrez Henao y Vásquez Rico se refiere al fundamento frente a los tipos de títulos de imputación mencionados, expresando que “actualmente existen tres títulos con los que se imputa responsabilidad al Estado, de los cuales dos hacen referencia a la responsabilidad objetiva, daño especial y riesgo excepcional, y el otro hace referencia a la responsabilidad subjetiva, falla del servicio” (Gutiérrez Henao & Vásquez Rico, 2017).

Con dicha noción presente en la división de los diferentes títulos de imputación, se procede a conceptualizar la imputación objetiva y subjetiva respectivamente.

2.3.1. Conceptualización de la Imputación Objetiva

Para central el contexto a una noción en particular, se introduce desde la existencia de los dos regímenes de imputación, los cuales:

“Surge como fundamento de responsabilidad o título de imputación la denominada *Falla del servicio* que se ubica dentro del régimen subjetivo de la responsabilidad extracontractual del Estado, debiendo demostrarse entonces que el servicio a cargo del Estado no fue prestado, se presentó tardíamente o de forma defectuosa.” (Guerra & Pabón, 2020)

Siendo así, es importante introducir lo que dice una alta corte frente a dicha división, pues la Corte constitucional, en la sentencia C-286 del año 2017, dice que:

“La responsabilidad del Estado por el daño antijurídico desplazó entonces al concepto subjetivo de antijuridicidad de la acción, y se centró en una perspectiva más objetiva de antijuridicidad del daño. En efecto, bajo la idea de daño antijurídico se incluyó la protección constitucional, no sólo de los detrimentos causados por la actividad dolosa o culpable de la Administración pública o de sus agentes, sino también de aquellos producidos por actividades perfectamente lícitas del Estado, pero que los ciudadanos de algún modo no estaban llamados a soportar.” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-286 del año 2017)

Es por ello, que en el estudio determinamos que las diferentes categorías que componen la estructura de la responsabilidad extracontractual del estado, son elementos *sine qua non*, que, y comparten diferentes estructuras para determinar la responsabilidad existente del daño y su actor, para que este, pueda reparar integralmente a la víctima.

Siendo así, se procede a referir mediante la academia la noción de los dos títulos de imputación objetiva, riesgo excepcional y daño especial.

A. Riesgo excepcional

Para poder conceptualizar el riesgo excepcional, se realiza un estudio en la academia y notamos que a este régimen se desarrolla el Estado despliega actividades peligrosas, dejando expuesto al peligro a los civiles, el cual no está obligado a soportar dicho daño. Un ejemplo que nos hace referencia Gutiérrez y Vásquez es que:

“En un pueblo ponen una bomba en la Estación de la Policía y se generan daños a las propiedades de los particulares que viven cerca de la estación, además de generar daños físicos a las personas que estaban pasando por ahí en ese momento y a las que estaban en sus casas, que son aledañas; igualmente puede ser el daño ocasionado por vehículos oficiales; los daños ocasionados por armas de fuego; y los daños ocasionados por redes de energía.” (Gutiérrez Henao & Vásquez Rico, 2013)

Para la jurisprudencia vigente, señala inicialmente mediante la sentencia del 16 de julio de 1997, que:

“La teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 76001233100020060368201 (42992))

Es por ello que el Consejo de Estado, en su evolución normativa aclara mediante la Sentencia 03682 del 3 de diciembre 2018, que el riesgo excepcional se fundamenta mediante la conceptualización de daño antijurídico, “por cuanto se hace necesaria la existencia de una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular no se encuentra en la obligación de soportar”, puesto que el detrimento ocurre por la omisión emitida hacia el principio de igualdad ante las cargas públicas. “En consecuencia, se trata de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde al Estado, para exonerarse de responsabilidad, probar el rompimiento del nexo causal por la ocurrencia de alguna causa extraña”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 76001233100020060368201 (42992)).

B. Daño Especial

De igual manera el título de imputación conocido como daño especial, el cual se desprende del régimen objetivo de responsabilidad extracontractual del Estado, es un mecanismo utilizado en ejercicio de actividades lícitas y cumplimiento de deberes legales, en el cual, “se genera un daño que desborda el equilibrio entre las cargas públicas que deben soportar los particulares”. Una ejemplificación procedente de la doctrina es la ejecución de una obra pública, en la cual, los predios aledaños a la obra se desvalorizan por la misma acción del Estado, esto conlleva a un detrimento del bien frente a los particulares afectados, (Gutiérrez Henao & Vásquez Rico, 2013)

Una característica del daño especial, es la búsqueda de la equidad como principio fundamental, pues en él versa la reparación integral del Estado por esas afectaciones sufridas. El consejo de Estado, en la sentencia del 12 de febrero de 2014, menciona que:

“La teoría del daño especial tiene su fundamento en la equidad, puesto que existen eventos en los cuales deberá el Estado entrar a reparar los perjuicios sufridos por los individuos pese a que ningún reproche merezca su actuación, siempre que el daño ostente características de anormalidad y especialidad.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00852-01(28675); p, 17)

De igual forma, en la sentencia T-011 del año 2017, la Corte Constitucional determina que “la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial se da cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-011 de 2017). Es decir que, para determinar su existencia, se debe realizar una ponderación entre los derechos y daños del afectado con la acción del estado que genera en su normalidad, desarrollo de políticas públicas.

2.3.2. Conceptualización de la Imputación Subjetiva

En dicha noción entendemos como subjetiva por la procedencia de la conducta dañina, ya que en él recae culpa o dolo frente al actuar de un funcionario y el daño cometido. Es decir, que la subjetividad se encabeza por la misma acción, por ello, su único título de imputación es la falla en el servicio, la cual se desarrolla en el presente capítulo.

La falla en el servicio es entendida como el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente al daño realizado por funcionario público involucrado. En su análisis, se determinan los títulos de imputación que se le puede ser aplicado a dicho funcionario por las diferentes responsabilidades existentes, es decir, que se analiza si su conducta es de carácter disciplinario penal y/o fiscal, para que de esta manera se desprenda con facilidad la conclusión de que, si existe responsabilidad por su conducta, este responde extracontractualmente por el siniestro.

Bajo el sistema subjetivo, se requiere analizar la conducta de la entidad estatal demandada, si su conducta es ilícita y excesivamente incumplidora, es así como se apela a un juicio de culpabilidad bajo el sistema subjetivo, y en la misma sentencia, el Se enfatiza la importancia del anonimato para el incumplimiento explícito del sexo, porque el juez no debe preocuparse por la conducta personal del agente, sino por el servicio general y las expectativas de él, sin embargo, es crucial que la conducta del agente esté relacionada con el incumplimiento. de servicio, dijo el Consejo de Estado, para aclarar La personalización del agente no es necesaria, pero en última instancia es la entidad la que responde a la víctima del daño. (Quintero Jaramillo, 2020)

El Consejo de Estado en su sentencia del 24 de febrero de 2005, expresa que:

“En la Falla probada del servicio, es necesario demostrar la irregularidad en el actuar público, es decir, la culpabilidad de la administración, lo que significa que además de acreditar la actuación, el daño y el nexo causal, es preciso evidenciar un estado ajeno de criterio de buen servicio público y por el contrario, se presenta

como quebrantes de derechos” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: Radicación número: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170))

Con lo anterior se abre camino al desarrollo de dicha falla existente en el servicio. Para ello el consejo de estado enumeró tres tipologías de fallas. Por un lado, se encuentra el retardo en la actuación administrativa del servicio presente; otra falla es, la omisión de la administración pública en la prestación del servicio, muy común en responsabilidades médicas; y por último, que exista un defectuoso funcionamiento de la administración pública, lo que evidentemente conlleva a la existencia de la falla en el servicio.

La Corte Constitucional, en la sentencia T-066 de 2019, expresa que:

“La Falla en el servicio se hace consistir en el incumplimiento e inobservancia de los deberes positivos derivados de exigencias convencionales (del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos), constitucionales, y legales, que pueden ser constitutivos de una falla en el servicio.” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-066 de 2019).

3. La corrupción: Un estudio desde la contratación pública en Colombia

El presente capítulo desarrolla los temas que relacionan corrupción y contratación pública, teniendo en cuenta el primer capítulo para comprender cómo las diferentes modalidades de corrupción son notorias en el espacio de la administración pública frente a las diversas faltas que solo perjudican la soberanía del Estado y la integridad de un particular. Siendo así, estudiaremos cómo la corrupción se ejecuta en la contratación pública, visualizando las modalidades que este perpetra en el correcto funcionamiento del Estado.

A su vez, es indispensable encontrar esas características que hacen de la corrupción una conducta recurrente, la cual prolifera tanto, que termina por ser un acto muy notorio en un país como lo es Colombia. De esta forma, podemos localizar cuáles son las consecuencias del abuso pecuniario por parte de los servidores públicos que buscan un beneficio individual, a través de actos que van contrarios a la ley y valiéndose de su posición de poder, usan al Estado para lograr su cometido. De igual manera, se entrará por discutir, las diferentes consecuencias ejemplificadas en consecuencias pecuniarias y no pecuniarias y que generan un impacto negativo para la perspectiva de soberanía nacional y la falla en la cobertura de un Estado social de derecho.

Es importante tener en cuenta que, para este propósito, se realiza una referencia a la estructura de la función pública, lo que conlleva a adentrar la idea de servidor público a la luz del marco jurídico actual. A su turno, esta distinción permite identificar a la entidad involucrada y al o los funcionarios que actuaron desmedidamente.

De esta manera y en reflexión de la constitución política de Colombia, específicamente en su artículo 124, se evidencia el refuerzo constitucional del derecho disciplinario y por supuesto, la responsabilidad estatal. Por ello, este expresa que: “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva” (Const.1991, Art.124)

A la vez que observamos como en las diferentes modalidades de vinculación, se ejecutan conductas corruptas para lograr obtener beneficios individuales.

3.1. Aproximación a las vinculaciones con el Estado

En la vigente normativa colombiana, se encuentran diversas maneras de cómo una persona, ya sea natural o jurídica, se vincula con el Estado. Es posible así hablar de servidor público o de contratista según el tipo de vinculación establecido.

La ley 80 de 1993 es un mecanismo esencial para poder generar diversos contratos Estatales como bien se sabe. Por ello, en su artículo 32, nos expresa las diferentes formas de contratar, en las cuales encontramos las modalidades de: Contrato de obra, contrato de consultoría, contrato de prestación de servicios, contrato de concesión y los encargos fiduciarios-fiducia pública. (Ley 80 de 1993, Art. 32)

Podemos decir que por regla general dichos contratos se estructuran a través de licitación pública. No obstante, existen modalidades especiales generadas por las cuantías que se manejan o por acontecimientos que llevan al Estado a actuar de manera urgente, conocidas como la contratación directa o la urgencia manifiesta, que permiten saltarse la etapa de licitación pública.

A su vez, son los servidores públicos quienes intervienen en el proceso contractual dando lugar a las posibles representaciones de actos de corrupción.

Por tal motivo, es indispensable esquematizar a los servidores públicos, puesto que de esta forma se logra identificar el impacto que tiene el mismo en el Estado y cuál es su lineamiento de poder. Por ello decimos que los servidores públicos se dividen en:

3.1.1. Miembros de corporaciones públicas

En este grupo de servidores públicos encontramos a aquellos que es su función, está el promover, reformar, crear o derogar cualquier tipo de ley, decreto o norma. Estos servidores, “forma parte de un cuerpo colegiado de elección popular como Congreso de

la República, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales o Juntas Administradoras Locales.” (Función Pública, s. f.)

Como punto de mención y trayendo a colación este fragmento, se dice que:

“A la luz de lo expuesto, es posible evidenciar que algunos servidores públicos de elección popular se encuentran en la categoría de “empleados” y otros se ubican fuera de esta clasificación. A manera de ilustración, aquellos servidores que ostenten la investidura de congresistas, diputados y concejales pertenecerán al grupo de “miembros de corporaciones públicas”, mientras que, servidores como el presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes, pertenecerán a la clasificación de “empleados públicos” (Isaza, 2020)

3.1.2. Empleados y Trabajadores del Estado

Este grupo de servidores públicos se divide en:

A. Carrera Administrativa.

Dichos funcionarios se vinculan con el Estado de una manera aristocrática, es decir, que, por sus méritos brindados en un concurso público, son idóneos para desempeñar una función específica en la estructura del Estado. Adicional, poseen una vinculación especial que les permite perdurar prolongadamente al servicio del Estado.

B. Libre Nombramiento y Remoción.

Su vinculación se da de manera directa a través de un funcionario público capaz de hacerlo. Adicionalmente, sus ocupaciones se encaminan a la realización de funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados”. (Ley 2027, 1999, Art. 5)

C. Periodo Fijo.

Como se indica en su nombre, dichos funcionarios se vinculan con el Estado por un periodo determinado de tiempo expresado en la normativa vigente. Adicionalmente,

estos deben cumplir con diferentes características específicas para el cargo que desempeñan, puesto que son elegidos de manera especial por miembros de otras entidades públicas. Entre dichos servidores podemos encontrar: “el Personero, el Contralor, el Director de Empresa Social del Estado”. (Concepto Marco 07 de 2017 Departamento Administrativo de la Función Pública)

D. Elección popular.

Dichos funcionarios se vinculan con el Estado luego de haber ganado electoralmente. Cabe resaltar que su periodo de ejecución del cargo es fijo, el cual se encuentra expresado en la normativa vigente. Entre los servidores que se encuentran fungiendo con este tipo de vinculación encontramos a: Los alcaldes, gobernadores y el presidente de la República

E. Por Provisionalidad.

Dichos Servidores se vinculan por un periodo indeterminado de tiempo, los cuales esperan el nombramiento de un tercero para que ocupe su cargo. Es decir, que cumplen con las funciones de un servidor público vinculado por carrera administrativa.

3.1.3. Trabajadores Oficiales

Para la Corte Suprema de Justicia, se entiende por trabajador oficial a: “aquel que presta sus servicios en obras de utilidad pública, interés social, o actividades relacionadas con el servicio público, y, no depende de la naturaleza jurídica del bien inmueble” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, P. 72057, 2020). Un ejemplo de trabajador oficial, es el obrero en una obra pública o la persona que brinda el servicio del aseo en una entidad estatal.

3.2. Diferentes Modalidades de Corrupción en la Contratación Pública Colombiana

Teniendo presente las diferentes modalidades de contratación y vinculación de una persona con el Estado colombiano, se prosigue a observar como los actos de corrupción perpetúan la armonía jurídica existente, para un beneficio individual. Por

ende, se determina que la procedencia de la corrupción, identifica a tres componentes que son visibles en la contratación estatal. El primero de ellos es un carácter subjetivo de cada uno de los funcionarios al momento de actuar acorde a sus obligaciones como empleado público, siendo así, Duque Botero expresa que “hay corrupción cuando el interés personal de quien toma decisiones en el ámbito público sustituye la objetividad en el ejercicio del poder” (Duque Botero, J. D. 2021: p, 91).; por otro lado y como segundo acápite, tiene que existir ese abuso de poder injustificado, es decir un elemento adjetivo, en el cual exista la celebración irregular de contratos viciados, los cuales solo denigran la fe pública y la misma imagen que posee el Estado a con la ciudadanía; y Como último elemento, evidentemente, que exista ese daño material que se generó a la administración pública por la desmedida gestión de recursos materiales que encabezaban los servidores estatales con la finalidad de obtener beneficios para sí mismos.

Teniendo presente el anterior párrafo, se da a entender que la contratación pública posee sus bases en el derecho civil, el cual, relaciona todo acto jurídico contractual con una conducta, ya sea dar, hacer o no hacer. Lo anterior, se dimensiona como una obligación, la cual, si se incumple debe ser penalizada frente a lo pactado. Es por ello que dicho incumplimiento al tratarse de funcionarios públicos que poseen un contrato laboral con el Estado, debe responder por las acciones cometidas y que son tanto disciplinables como penalizables frente al daño que ocasionen.

Siendo así, con base en la normativa vigente y teniendo en cuenta la extralimitación de funciones, se entiende que la corrupción recorre diferentes modalidades, las cuales se ejemplifican en la cotidianidad de la sociedad colombiana, tanto a un nivel macro como micro, donde diferentes favores políticos y actos que atentan contra la administración pública, se reflejan en la falla existente del servicio brindado por parte de diversas entidades estatales, pero que recae su responsabilidad en funcionarios que individualizan su conducta disciplinable y penalizable.

Es por ello, que, a su vez, la vida política en las diversas entidades públicas juega un papel fundamental para concretar o no actos de corrupción que manchan los nombres

de las diversas instituciones. Puesto que, de las modalidades más comunes de corrupción, se encuentra la devolución de favores políticos, la cual, también es conocida como clientelismo. Para Gallego y Wantchekon, “El clientelismo genera la distorsión del sistema político al obtener apoyo del electorado a partir de la asignación de recursos, empleos, o contratos que terminan favoreciendo no a las mejores personas, sino a aquellos que aportaron recursos o votos” (Gallego Duran, J. A., & Wantchekon, L., 2020)

Cabe resaltar que el clientelismo político se estructura generalmente frente a el acto democrático del voto, la cual, se diferencia de otro acto de corrupción como la compra de votos, pues en este, la durabilidad en el tiempo entre el funcionario involucrado con el acto contrario a la ley y el tercero beneficiado, son elementos fundamentales para su estructuración.

En la cotidianidad de Colombia, en jornadas electorales, muchos de los servidores públicos que se vinculan por elección popular, se ven involucrados en la devolución de favores políticos. Esto sucede por un canje entre la colaboración que se le realiza al funcionario electo y los beneficios que el tercero puede sacar de su accionar. Es por ello que, en muchas circunstancias, con tal de devolver dicho favor político, los servidores con el poder de vincular a terceros con la administración pública, lo hacen sin tener en cuenta las capacidades necesarias para ocupar dichos cargos. La anterior conducta se ejemplifica a lo largo de la administración Estatal, ya sea a un nivel municipal, departamental o nacional. Donde diversas personas se benefician de vinculaciones con el Estado, ya sea por medio de contratos laborales con diversas entidades públicas frente a una persona natural, o la vinculación de un tercero frente a contratos regulados por la ley 80, que en su normalidad se inician con la etapa de licitación, pero que muchas veces es manipulada para beneficiar el clientelismo político.

No obstante, uno de los casos más famosos de corrupción en Colombia, es el carrusel de la contratación, la cual involucró como principales partícipes al exalcalde Samuel Moreno y su hermano Iván Moreno Rojas, quien era ex senador de la república. Dichos delitos fueron cometidos de la siguiente manera:

“Los hermanos Moreno le otorgaban contratos a concejales de confianza, que a su vez, estos concejales elegían a un contratista a conveniencia, y estos se encargaban de que quedara ese contratista y convencían a funcionarios para que el contrato quedará a la medida del contratista, y así cada uno se quedaba con el contrato es decir cada persona tenía una función, con unas obligaciones específicas para que los contratos se estipulan bajo los requerimientos estipulados, con el propósito de que se generarán.” (Gómez Barbosa, 2021; p, 11)

Si bien es cierto que en el carrusel de la contratación encontramos diversas tipologías de corrupción, como la devolución de favores políticos, desfalco a la administración pública con sus diversas variantes expresadas como delitos en el código penal colombiano, o el tráfico de influencias. Dicho actuar marcó un hito en la administración pública de la nación. Pues fueron miles de millones de pesos los que se perdieron y no se devolvieron a través de estos actos de corrupción. No obstante, como fue el carrusel de la contratación un escándalo a nivel Distrital, hablándose de la administración de Bogotá, también se visualizan delitos de dicha índole a un nivel aún más macro, como lo fue no solo en Colombia sino en toda Latinoamérica, el caso Odebrecht.

“Según los documentos publicados por el Departamento de Justicia de Estados Unidos, entre el 2001 y el 2016, Odebrecht pagó aproximadamente USD 788 millones en sobornos para la obtención de contratos asociados a más de 100 proyectos en doce países, incluyendo Angola, Argentina, Brasil, Colombia, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, México, Mozambique, Panamá, Perú y Venezuela; obteniendo beneficios aproximados de USD 3.336 mil millones” (Guzmán, 2018; p, 6)

Con estas modalidades podemos ver como los principios de la contratación pública se ven vulnerados directamente frente a los actos que injustificadamente favorecen de manera desigual y moralmente mal vista, a las personas que realizan maniobras delictivas con tal de cumplir su cometido.

Siendo así, se puede observar cómo esos fondos del Estado, que en su función está la predisposición para servir y proteger a la comunidad, se ven afectados directamente por actos que restan patrimonio del arca pública para particulares que injustificadamente generan consecuencias tan negativas que rompen la armonía estatal. Es por ello que se analiza cómo estos actos de corrupción en las modalidades de contratación pública, generan consecuencias económicas y sociales para todo el país, Colombia.

3.3. Consecuencias de la Corrupción en Colombia

Al ilustrar cómo la corrupción perpetra en las modalidades de contratación, es importante introducir el resultado de estos actos que, si bien se determinan con normalidad en la cotidianidad colombiana, son contrarios a todo lo que estos impactan en diversos niveles, ya se trate de un hecho a nivel económico como regla general, o social como otra posible consecuencia del accionar generado por el servidor público.

Por ende, se observará como la corrupción genera un índice negativo para lograr cumplir con un Estado social de derecho, el cual cobije a todos los ciudadanos de la nación. Pues en los actos que atentan contra la administración pública, a consecuencia del desfalco económico a las mismas arcas del Estado, muchas veces las diversas entidades públicas no logran poseer la cantidad suficiente de recursos para cobijar a todas las personas que habitan en Colombia. Para A. Serrano (xxx), la corrupción genera como consecuencia:

“La corrupción aumenta los costos de transacción por cuanto se aumenta la ineficiencia administrativa por los altos costos del soborno, que trae como consecuencia la baja calidad en los bienes y servicios prestados; además, se aumenta el gasto y se reduce el presupuesto Estatal, haciendo menos productivo el gasto público, presentando una relación negativa en el desarrollo económico sostenible”. (Serrano Cuervo, 2014; p, 7)

Con ello, no sólo determinamos la baja cobertura del estado a consecuencia de la corrupción, sino que se esquematizan diversos puntos como el económico y lo relacionado con el gasto público, los cuales son vulnerados con regularidad.

Lo anterior lleva a que se desconozca muchas veces el valor cultural de las comunidades aledañas y la importancia que estas poseen en la inclusión armónica de un Estado que en el papel posee una visión muy progresista en derechos humanos y su protección, la cual, se fundamentan en lo pactado y que como Estado se adhirió a los tratados internacionales de derechos humanos. No obstante, en el presente, se carece del alcance necesario para poder cumplir con su fin constitucional, Por ello es frecuente observar noticias de circunstancias de violencia, desamparo y denigración de la vida humana, en donde la presencia de un Estado soberano no genera la presencia suficiente.

Otra de las maneras que la corrupción impacta frente la omisión del cumplimiento del Estado social de derecho, es por medio de la ejecución contractual que benefician a los particulares, ya sea por la construcción de diferente infraestructura que perturban el bienestar de terceros o diversos actos desmedidos que son ejecutados subjetivamente valiéndose de su posición de poder para beneficiarse a espaldas del Estado. Un caso particular donde se evidencia el daño causado por las acciones desmedidas a beneficios de terceros, es la desviación del río Ranchería en la Guajira, lo cual, conlleva a un desastre ambiental y étnico para beneficiar a la multinacional carbonera. como expresa Botero (2016):

“En consecuencia con lo expuesto, se aborda el tema de la comunidad Wayuu que habita en la Guajira y se afirma que en nombre del progreso y del crecimiento de la multinacional que explota el carbón del Cerrejón se sacrifican la vida, la subsistencia y el medio ambiente, fundamentales para esta comunidad étnica”.
(Botero, 2016; p, 8)

Es por ello, que, en diversas zonas del país, se encuentra un distanciamiento del Estado colombiano, en la que la soberanía del mismo es inexistente frente a diversas

comunidades que en muchas ocasiones se ven desamparadas por actos que generan una acción injustificada y no propia de soportar para los afectados. Con ello podemos observar como la doctrina nos presenta la pérdida de legitimidad del Estado colombiano frente a los actos de corrupción:

“No puede existir una legitimidad parcial o una deslegitimación parcial, puesto que las consecuencias de mantenimiento de pobreza, depredación de recursos públicos y primacía de los intereses particulares de los captores por sobre el interés público, hacen que no se pueda avanzar en la satisfacción de los fines esenciales definidos por la dogmática constitucional, de tal suerte que, verbigracia, un municipio capturado hace que todo el Estado Social de Derecho carezca de legitimidad, por cuanto los habitantes de ese municipio no se puedan acercar a lo que la teleología constitucional definió para ellos, como asociados a ese Estado Social de Derecho”. (Delgado, 2013; p, 24)

Retomando el tema, en la contratación pública, la corrupción limita el alcance del Estado para poder cobijar a todas las personas que requieren una colaboración del mismo, el cual no se hace presente ya sea por falta de fondos o por la tergiversación de estos a intereses particulares que solo denigran los derechos humanos que las mismas instituciones deben proteger. A su vez, esta modalidad de corrupción en la contratación pública, trasciende de la siguiente manera:

“La corrupción en la contratación pública ocasiona una serie de consecuencias que generan altos y graves costos, el efecto negativo de la práctica distorsiona la economía, especialmente sus variables macroeconómicas de tal forma que sujeta la inversión a la baja, en razón a la inseguridad que causa, conllevando a los sobre costos que las contratistas son incapaces de cubrir, resultado de las acciones intermediarias de los agentes y del pago de sobornos “coimas”, llevando esto finalmente, a un decadencia generalizada tanto en la inversión (nacional y extranjera) como en la aplicación de desarrollos intelectuales y tecnológicos y, por lo tanto, reduciendo el crecimiento económico.” (Cárdenas Galeano, 2020)

Con el anterior acápite, nos introducimos a la consecuencia más notoria, que es el estancamiento financiero del Estado. Pues las diversas modalidades de corrupción, han generado grietas en los fondos públicos, pues tras numerosas pérdidas pecuniarias, el Estado a disminuido su nivel de productividad o simplemente no se refleja el dinero que le ingresan a diversas entidades, lo que conlleva no solo a la reducción de crecimiento económico, sino que, a su vez, refleja el abandono del Estado frente al pueblo colombiano.

Por ello, y casi por regla general, a excepción de los delitos que no sean pecuniarios y atenten contra correcto funcionamiento de la administración pública, se entiende que todo acto de corrupción atenta el desarrollo económico de una nación, adicional, todo acto de corrupción, como se ha vislumbrado, disminuye la soberanía del Estado frente al cumplimiento del fin constitucional plasmado en su Carta magna, por la misma afectación que este genera en el núcleo del estado, ya se a pequeña o gran escala.

Cabe resaltar que en los actos de corrupción que se ve involucrado el voto popular para la elección de un trabajador del Estado, la democracia se ve gravemente violentada, pues la compra de votantes genera una coyuntura en los principios constitucionales, donde la soberanía y legitimidad del Estado se afectan frente a la vista de la sociedad, la cual, es víctima de los actos delictivos. Pues el resultado de la compra del sufragio se refleja en la falta de objetividad al votar a consecuencia de lograr tener una recompensa pecuniaria o no pecuniaria a favor de un tercero que posee un respaldo de alguna entidad estatal. Dichas acciones conllevan incluso más allá que un carácter individual, por el contrario, deterioran la Estructura estatal, conllevando a un posible estado fallido, así nos expresa Gómez Calderón:

“Desde esta perspectiva, se examina el funcionamiento de la democracia, ya que parte esencial del problema de la corrupción moderna, asociada a los regímenes democráticos, es que el sistema político se ha acompañado de un sistemático proceso de desgravación a los límites del poder. Con el advenimiento y la popularidad de la democracia, la categoría de Estado recoge la totalidad del

colectivo social, lo que diluye la diferencia entre Estado, gobierno y sociedad en general. Esta noción universal del Estado como un todo social, crea la ilusión de que en el marco de las sociedades democráticas se concreta la realización efectiva de todas las demandas y preferencias sociales, lo cual no solo es una inferencia incorrecta, sino parte del desencanto que se manifiesta de forma creciente en las sociedades occidentales de vocación democrática” (Gómez Calderón, 2018).

Haciendo alusión al tema anterior, la compra de votos encapsula el poder a una parte de la población específica, lo que conlleva a más desigualdad en diversos campos como el económico, o el intelectual, que se puede ver opacado por la falta de observancia que en muchas ocasiones el Estado omite para favorecer a los de siempre. Con ello, se entiende que la desigualdad hace parte de diversos factores que la forman, entre ellos, la corrupción.

4. La Existencia de la Responsabilidad del Estado Frente a los Daños Causados Injustificadamente Mediante un Acto de Corrupción

El presente capítulo concluye con la monografía, de forma tal, que desarrolla el problema planteado al momento de iniciar la investigación jurídica. Pues el texto realiza un razonamiento de los conocimientos ya expuestos, adicionando las menciones que se han realizado en jurisprudencia y la doctrina sobre el tema a tratar. Por ende, para poder continuar con la argumentación del capítulo, es necesario retomar la idea del objetivo general, la cual busca: Estudiar el alcance de la responsabilidad por parte del Estado, cuando se incurre en actos de corrupción en las diferentes modalidades de contratación estatal. De este modo, se identificarán los factores que hacen de los actos de corrupción una acción que el Estado debe responder frente a los daños causados.

Es por ello que el análisis del presente capítulo es argumentado frente a la premisa de aseverar la existencia de la responsabilidad de las entidades Estatales, que al no cumplir con su fin constitucional y actuando injustificadamente con actos de corrupción, generan daños que la ciudadanía es incapaz de soportar. Por ende, debe existir una reparación a las víctimas.

Cabe resaltar, que la estructura del presente capítulo lleva a retomar los diferentes conocimientos adquiridos con anterioridad en el presente texto, enfocando el capítulo segundo, la cual determina una estructura pertinente para poder comparar los actos de corrupción con el modelo doctrinal de responsabilidad estatal actual. Por ende, se expondrá la corrupción frente a diversas etapas ya conocidas, es decir, El daño, el nexo de causalidad y su fundamento.

De esta manera, se continua con la exposición del daño frente a la corrupción en la contratación pública.

4.1. El Daño Frente a la Corrupción

Continuando con la aproximación al tema, es indispensable retomar el análisis frente al impacto de la contratación pública con el Estado colombiano, podemos no sólo

inferir, sino que ubicar fácilmente diferentes acontecimientos que relacionan ese mal actuar público, es decir la corrupción, con las herramientas contractuales que son utilizadas para un beneficio propio de cada individuo involucrado en el siniestro. Por ello, doctrinantes como Duque Botero, determinan que:

“La corrupción en la contratación pública puede definirse como la desviación del interés público, que se desarrolla a través del abuso del cargo, con el fin de obtener un beneficio extra posicional en cualquier acuerdo de voluntades celebrado por una Administración pública con los particulares” (Duque Botero, J. D. 2021: p, 91).

Si bien el acto de corrupción involucra a diferentes funcionarios del Estado, no significa que, en todas las acciones u omisiones ocurridas, exista una responsabilidad del Estado. Lo anterior para traer a colación la importancia que tiene el nexo de causalidad con los daños ocurridos en un intervalo de tiempo directo o tardío pero que al igual es consecuencia del mal actuar del Estado, no obstante, es un tema para abordar más adelante. Por ello, y haciendo énfasis en lo expresado por la Procuraduría General de la Nación, se dice que.

“En relación con los daños que genera la corrupción, es deseable que se aborde la discusión sobre si los agentes corruptores podrían quedar sujetos a esta figura, de manera adicional a la reparación integral de daños por daño emergente y lucro cesante” (Procuraduría General de la Nación, 2020; p, 17).

Con lo anterior, se podría no solo entrar a discutir la responsabilidad existente a causa de la corrupción y en la que es responsable una entidad estatal que tergiverso su actuar por medio de un o unos servidores públicos, al igual que los actos que involucran a la administración con terceros fuera del rango estatal.

No obstante, la procuraduría señala la aplicación de dos tipos de daños, como lo es el lucro cesante y el daño emergente, los cuales son los daños más comunes que en su cotidianidad responde el Estado. Por ello, se entra a analizar si estas conductas de

corrupción y sus consecuencias cumplen con las nociones de daño utilizado en la responsabilidad estatal. Para ello retomamos las nociones de los primeros capítulos, en los que concluimos que evidentemente, toda conducta que sea un daño, nace de la acción u omisión de un servidor público, el cual, actúa injustificadamente y contrario a la ley. De igual manera, cabe mencionar que los daños ocasionados por corrupción no solo son daños materiales, de igual manera, la existencia de un daño inmaterial debe ser reparado integralmente.

Con lo anterior podemos determinar que cualquier tipo de acto relacionado con la corrupción, siempre que afecte injustificadamente a la víctima, ya sea por un daño material o inmaterial, es reparable frente a los actores involucrados. No obstante, es erróneo adelantar la conclusión sin antes analizar los otros componentes que estructuran la responsabilidad del Estado, pues sin estos, no se podría definir la existencia de un daño que debe ser reparado integral mente.

4.2. El Nexo de Causalidad Frente a la Corrupción

Retomando la idea del anterior párrafo, se determina que el daño antijurídico como primera estructura de la responsabilidad estatal, al unirlo con el nexo de causalidad, la cual es la ruta de partida para determinar el actuar del servidor público, nos agrupa a las conductas de corrupción como daños reparables en la subjetividad individual de cada hecho. Siendo así, la Procuraduría señala:

“Al hablar de una ruta de actuación para promover la reparación del daño generado por la corrupción, partimos de un acto de corrupción ya consumado; es decir que la prevención falló. Cuando la prevención falla, deben identificarse los responsables de esta situación e iniciarse procesos de responsabilidad por sus acciones y omisiones: disciplinaria, fiscal, penal, reparación directa por daño antijurídico, y propender por que se reparen de manera integral los daños ocasionados” (Procuraduría General de la Nación, 2020; p, 34).

Es decir, que para poder determinar lo que en la doctrina se conoce como fundamento, es indispensable filtrar dichos posibles hechos en lo que es una imputación fáctica, es decir, tener como punto de partida el nexo de causalidad relacionado con el actuar, ya sea una acción u omisión, los cuales conllevan a generar un daño injustificado ocasionado a la víctima. En esta tarea, se centra en dichos actos de corrupción que se relacionan directamente con esa afectación, ya sea el firmar un contrato doloso u omitir algún actuar de un tercero para sacar un beneficio individual, valiéndose del poder estatal, por dar un par de ejemplos.

No obstante como segundo filtro y elemento sine qua non, se debe determinar que dicho posible nexo de causalidad, ya sea visible a un tiempo corto o prolongado, cumpla con la imputación jurídica, es decir, que el actuar que genera el daño vaya en contravía de las leyes domésticas y su afectación sea injustificada y culpa exclusiva del victimario.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-055 del año 2016, señala que:

“La imputación fáctica conlleva una imputación jurídica de resarcir los daños causados por parte del particular y de la administración pública, analizando además los elementos de juicio para disponer si la obligación de resarcir los perjuicios causados se realizará de forma conjunta o solidaria” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-055 de 2016).

En conclusión, se logra establecer que la verificación de un nexo de causalidad en los actos de corrupción es determinada por la carga probatoria que determina la relación del daño y el hecho frente a las diversas personas involucradas. Pero ello da cabida a analizar el fundamento como tercer y último elemento de la responsabilidad del Estado.

4.3. El fundamento Frente a la Corrupción

Antes de hablar en su cabida frente a lo que respecta al fundamento, es indispensable tener presente los daños ocasionados por la corrupción, los cuales disminuyen las arcas del Estado, se sabe que el alcance del mismo para dar cobertura a toda la ciudadanía es insuficiente, por ello, en mayor o menor medida, el Estado es responsable del daño ocasionado a las víctimas. De igual manera, la procuraduría hace mención diciendo que “jurídicamente, el Estado es quien detenta el deber de garante de los derechos de todas las personas, grupos y comunidades y, por esa razón, es en última instancia quien responde por los daños generados por la corrupción” (Procuraduría General de la Nación, 2020; p, 19).

No obstante, responsabilizar a una entidad pública en general, llega a afectar desmedidamente la soberanía de la misma y por supuesto el patrimonio del Estado, el cual, es obligado a reparar por los daños causados, ponderando siempre a beneficio de la ciudadanía. Por ende, muchos fondos se ven reemplazados cuando no existe el presupuesto suficiente, lo que genera abandono en distintas comunidades. Es por ello que el estado utiliza la acción de repetición frente a los funcionarios involucrados, para que de esta manera se aliviane la indemnización que deben responder frente a las víctimas, ya sea total o parcial. De igual manera la persona que responde frente a los daños ocasionados por corrupción, es un debate en lo que amerita a la responsabilidad del Estado, por ello la procuraduría ha expresado que:

“Las personas naturales o jurídicas corruptoras y beneficiarias, con sus respectivos grados de responsabilidad y extrarrentas percibidas ilícitamente, o aún con apariencia de legalidad, quienes deben proporcionar los recursos económicos para proceder a la reparación integral de los daños causados a la entidad o empresa estatal, semi estatal o privada que administra recursos públicos, que fue afectada.” (Procuraduría General de la Nación, 2020; p, 63).

Sin dudar, la responsabilidad en los temas de corrupción no la debería soportar inicialmente el Estado, en cambio, por el actuar desmedido del servidor público, la

responsabilidad debe recaer sobre este. No obstante, la misma vinculación del funcionario con el Estado, generan características únicas, las cuales hacen que el actuar del mismo se genere en representación de la entidad pública.

Cabe resaltar que a pesar de que se inculpa del daño a los servidores que cometieron actos de corrupción, estos no siempre van a responder en su totalidad por una indemnización hacia su víctima. Pues, el dinero extraído de los fondos públicos, en su gran mayoría se pierden y no son devueltos, generando mayor desigualdad social y centralizando el poder en una misma esfera social.

Es por estas razones que el impacto de la corrupción afecta en gran medida la percepción social del estado en el que se convive, pero a su vez, el fundamento juega un papel esencial frente a la reparación integral de la víctima. Pues como bien se observó, el determinar el daño y su nexo de causalidad nos llevan a vincular únicamente dicha conducta dañosa frente a un funcionario público o a la entidad con la que se relaciona este, dando como regla general que los actos de corrupción son entendidos como fallas en el servicio prestado. No obstante, pueden existir de igual forma la cabida de la imputación objetiva frente a la conducta determinada, ya sea daño especial o riesgo excepcional.

De los títulos de imputación, la Corte Constitucional en la Sentencia T-486 de 2018 determina que “la reparación plena de esos daños resulta procedente cuando estos se hubieran producido por la falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-486 de 2018), de igual manera, expresa la existencia del carácter de resarcimiento frente al daño especial.

No obstante, es indispensable entender que los actos de corrupción caben en la perspectiva doctrinal de responsabilidad del Estado, ya que esta, no determina conductas específicas por las cuales se deba reparar algún daño, por el contrario, con tal de cumplir con sus diferentes etapas, se determina la existencia de una reparación integral, la cual es expresada por la misma Constitución Política.

Siendo así, se entiende que el fundamento en sus diversos títulos de imputación si cumplen con la estructura doctrinal para demostrar la existencia de la responsabilidad del Estado y con ella como sus diferentes agentes que actuaron desmedidamente se ven involucrados para que, en el campo de responsabilidad estatal, reparen integralmente a la víctima. Ya se trate un servidor público, una entidad estatal o un agente externo que, valiéndose de su posición de poder, produjo un daño injustificado a una persona y se vincula con el Estado, el cual en su actuar se relaciona con los títulos de imputación, ya sea falla en el servicio, riesgo excepcional o daño especial.

Es decir, que, en dicho fundamento estructurado de la responsabilidad estatal, los participantes en el accionar, son siempre vinculados con el Estado frente a las diversas maneras existentes en las leyes vigentes; anteriormente ya analizadas. Es por esta razón que como se analizó los diversos títulos de imputación, por regla general se conoce la falla del servidor publico en lo que respecta a un acto anti jurídico dañoso, penalizado y disciplinado, referente a el carácter de las conductas corruptas que vinculan dicho nexo de causalidad con el actuar del funcionario publico o tercero vinculado con el Estado.

No obstante, si existe cualquier vinculación posible de un actuar antijuridico que se debe condenar a reparar, en lo que respecta un riesgo excepcional o un daño especial, de igual manera, cumpliría con el carácter doctrinal actual de los juristas colombianos. Con lo anterior, se entiende, que la noción de responsabilidad estatal es compatible, pero no condenable, solo si se presenta la exista un hecho dañoso relacionado con una conducta antijuridica frente a las diversas tipologías de actos de corrupción existentes.

CONCLUSIONES

Para poder determinar la dimensión que abarca la responsabilidad del Estado, como eje central de la presente monografía, haciendo referencia al estudio y la aplicación de la misma frente a los actos de corrupción en la contratación pública, es necesario idealizar la conclusión de cada capítulo formulado en el texto planteado.

Por ello al concluir individualmente la composición de la monografía, da cabida al razonamiento crítico del lector para evidenciar el argumento que determina la posición del autor en lo que respecta al tema de estudio.

De esta forma, se inicia el crepúsculo de la presente investigación, retomando la idea del capítulo primero, denominado “Nociones Y Perspectivas De La Contratación Pública Y La Corrupción En El Contexto Colombiano”. En el que no solo se evidencia la composición conceptual y jurídica de los temas de interés, correspondientes a la contratación pública y la corrupción, como bien su título lo indica.

Dicho capítulo, es realmente una base estructural del texto, el cual sirve como refuerzo académico frente al peso que ejerce la tesis central de la monografía. Por ello, se concluye a parte de la obviedad del esfuerzo académico para la comprensión del lector frente a diversos conceptos, el análisis expuesto en las diferentes ramas del conocimiento académico plantea un concepto aplaudido en la jurisdicción colombiana, ya que se reflejan los principios de la contratación para proteger y cumplir el fin general del Estado.

De esta manera, se da espacio para retomar el segundo capítulo de la presente monografía, “La Responsabilidad Del Estado, Una Mirada Desde Su Noción En El Contexto Colombiano”, que al igual que su antecesor, es de carácter académico, solo que este busca la composición de la responsabilidad estatal en lo que respecta especialmente a la doctrina, ya que es la fuente de derecho que da vida a las teorías modernas de responsabilidad pública.

Por ello, al analizar dicho capítulo, se evidencia un esquema que refleja la composición de la responsabilidad estatal, es decir, la existencia del daño, la vinculación de causalidad (imputación), y su fundamento con los títulos de imputación correspondientes. La cual es indispensable para poder analizar la corrupción y su relación con el Estado en lo que respecta a la reparación por daños causados injustificadamente.

Adicional, el segundo capítulo es la pieza fundamental de la monografía, pues en su marco conceptual, abarcando lo teórico y jurídico, se analiza como una conducta puede inferir en la teoría de responsabilidad del Estado. No obstante, dicho capítulo no pasa de lo académico, pero si da cabida a la duda en el lector frente a la tesis que se plantea. Por ello, dichos conceptos mencionados, son el abrebocas para poder desarrollar el argumento central que se evidencia en los capítulos posteriores.

El tercer capítulo se denomina “La corrupción: Un estudio desde la contratación pública en Colombia”, el cual se compone por tres subcapítulos que aportan notablemente información indispensable para la comprensión de la argumentación central. Pues el acercamiento de la contratación pública frente a las personas que se vinculan con el Estado, ya sean servidores públicos o contratistas, genera nociones necesarias para comprender la magnitud del problema que genera la corrupción y que en el mismo capítulo se desarrolla.

Por ello, el traer desde lo académico las referencias de los diversos actos que componen corrupción, ya fuesen denominados por la jurisprudencia o la doctrina, reflejan un actuar dañoso frente a la acción u omisión que en muchas ocasiones se puede denominar doloso y/o culposos, el cual, en la esfera de lo público y trayendo como eje central la reparación del Estado, son actos de reparación integral.

De igual manera, se evidencia una estructuración de los actos de corrupción, los cuales son organizados para poder desglosar las faltas cometidas por el accionante. Cabe resaltar que dicho análisis de corrupción conlleva al final del tercer capítulo, el cual es mas una alarma frente a la problemática de corrupción, ya que se a normalizado tanto

el desfaldo al arca estatal, que lentamente dichos actos conllevan a el fin de la democracia, la ética y del mismo Estado, que ve manchada su institucionalidad por actos individualizados que solamente general un desconfiar cívico y una deficiente cobertura estatal para cumplir los fines constitucionales que reflejan a Colombia como un Estado social de derecho.

Para finalizar, en el análisis del cuarto capítulo, denominado: “La Existencia de la Responsabilidad del Estado Frente a los Daños Causados Injustificadamente Mediante por un Acto de Corrupción”, se evidencia el ejercicio de determinar la existencia de la responsabilidad del Estado en cuanto a comparar el daño, la imputación y el fundamento, con acciones u omisiones que encajen con la búsqueda de la reparación integral de la víctima por daños causados injustificadamente, relacionados con la contratación pública.

En dicho capítulo no solo se determina que si existe una responsabilidad estatal frente a los actos de corrupción en la contratación pública, sino que adicional, se evidencia que cada capítulo es un pilar para poder entender el presente texto, siendo de esta manera elementos sine qua non frente a la composición de la monografía.

Por ello, en el análisis del mismo se concluye que la existencia de responsabilidad en el tema de estudio, es existente frente a la teoría moderna ya que al analizar el daño, en diversos actos se determina la existencia de daños materiales y/o morales, sin mencionar el nexo de causalidad existente entre el actuar de un funcionario, con el daño ocasionado, por ello, en los filtros de imputación del nexo de causalidad, tanto jurídica como fáctica, se observa que las conductas relacionadas con corrupción son penalizadas y sancionadas, tanto por el derecho penal como el derecho administrativo que regula el comportamiento de un servidor público.

Por ende, al hacer alusión a la existencia de una conducta dañosa que genera perjuicios a otro, se esta hablando de la existencia de un nexo causal de responsabilidad pública, dando cabida a los diversos títulos de imputación para poder saber con certeza quien es el responsable de los daños causados injustificadamente, en especial, si existe una relación en los tres títulos conocidos, ya sea daño especial, riesgo excepcional o

falla en el servicio, como título más común y relacionado al ineficiente servicio de la administración pública por acciones u omisiones de un servidor público. No obstante, a pesar de que la reparación la debe realizar el Estado, este puede interponer una repetición contra el o los servidores que realizaron el daño.

REFERENCIAS

Areiza Guzmán, A. (2019). Contratos y corrupción.

Armenta Ariza, A. (2009). El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación. Fundación Universitaria Los Libertadores Colombia.

Botero, O. (2016). DESVIACIÓN DEL RIO RANCHERÍA Y EXPANSIÓN DE LA MINA EL CERREJÓN. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA.

Cárdenas Galeano, P. (2020). Impacto de la corrupción en los procesos licitorios estatales de obra pública en Colombia en el periodo 2018-2020. Fundación Universidad de América.

Carvajal Martínez, J., Hernández Díaz, C. & Rodríguez Martínez, J. (2019, diciembre). La corrupción y la corrupción judicial: Aportes para el debate.

Casallas, O. (2019). Delitos de corrupción en Colombia: variables socioculturales, institucionales y criminológicas. [h](#)

Celis Celis, R. & Rojas Roa, M. (2017). Títulos de imputación en materia de responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad. Universidad libre.

Constitución Política de Colombia [Const]. Esta versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991

Concepto Marco 07 de 2017 Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto Marco Clasificación De Los Empleos Del Orden Nacional Y Territorial. 2017.

Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00212-00(2456). (C.P Álvaro Namén Vargas; mayo 13 de 2021)

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo Sección tercera. Radicación número: 8163. (C.P Juan De Dios Montes Hernández; 13 Julio 1993).

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo Sección tercera. Radicación número: 00463 (C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; mayo 7 de 2018).

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo Sección tercera. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) (C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa; agosto 28 de 2014).

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo Sección tercera. Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836). (C.P Danilo Rojas Betancourth; junio 30 de 2011).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222). (C.P Enrique Gil Botero; septiembre 14 de 2011).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592). (C.P Melva Rosa Ríos Castro Y Otros; mayo 23 de 2012).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente: 40057 (C.P Ramiro Pazos Guerrero; octubre 3 de 2016

Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00569-01(19385). (C.P Enrique Gil Botero; junio 9 de 2010).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: 76001233100020060368201 (42992). (C.P María Adriana Marín; diciembre 3 de 2018).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00852-01(28675). (C.P Hernán Andrade Rincón; febrero 12 de 2014).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Radicación número: Radicación número: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170)). (C.P Ramiro Saavedra Becerra; febrero 24 de 2005).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-397 de 1998 (M.P. Fabio Moron Diaz: agosto 5 de 1998).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-434 de 2013 (M.P. Alberto Rojas Ríos: julio 10 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-207 de 2019 (M.S. Cristina Pardo Schlesinger: mayo 16 de 2019).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-004 de 2019 (M.S. Alejandro Linares Cantillo: enero 18 de 2017).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 2021 (M.S. Alejandro Linares Cantillo: enero 18 de 2021).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-333 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero: agosto 1 de 1996).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-344 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo: mayo 24 de 2017).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-750 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos: diciembre 10 de 2015).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-272 de 2021 (M.P. Alberto Rojas Ríos: agosto 11 de 2021).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-011 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos: enero 20 de 2017).

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-066 de 2019. (M.P. Alejandro Linares Cantillo: febrero 19 de 2019).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-486 de 2018. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: diciembre 13 de 2018).

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-055 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: febrero 10 de 2016).

Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-286 del año 2017(M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado: mayo 3 de 2017). .

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, P. 72057, 2020. (M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado; febrero 10 de 2020).

Delgado, R. C. (2013). LA LEGITIMIDAD EN EL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO: UNA REVISIÓN DESDE EL CASO COLOMBIANO. SciELO.

Duque Botero, J. D. (2021). Vista de Los principios de transparencia y publicidad como herramientas de lucha contra la corrupción en la contratación del Estado. UExternado.

Gallego Duran, J. A., & Wantchekon, L. (2020). Clientelism. En Routledge Handbook of Democratization in Africa (pp. 205-216). Routledge.

Gómez Barbosa, M. (2021). Análisis de la corrupción y su tipología en la administración pública Colombiana Caso El Carrusel de la contratación. Universidad Militar Nueva Granada.

Guerra, d. & Pabón, L. (2020). Estado del arte de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos en Colombia. Revista Espacios.

Gutiérrez González, H. (2021). Fundamentos constitucionales de la responsabilidad del Estado. Unilibre.

Gutiérrez Henao, N. & Vásquez Rico, L. (2013). Los títulos de imputación utilizados por el consejo de estado para atribuir responsabilidad en eventos médico – hospitalarios: el precedente en materia contencioso administrativo como mecanismo para unificar la jurisprudencia. UNIVERSIDAD EAFIT.

Gutiérrez Henao, N. & Vásquez Rico, L. (2017). LOS TÍTULOS DE IMPUTACIÓN UTILIZADOS POR EL CONSEJO DE ESTADO PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD EN EVENTOS MÉDICO – HOSPITALARIOS: EL PRECEDENTE EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMO MECANISMO PARA UNIFICAR LA JURISPRUDENCIA. UNIVERSIDAD EAFIT.

Guzmán, N. (2018). Estudio de caso: Odebrecht [Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Magíster en Administración Financiera- Universidad EAFIT].

Ley 2027, 1999. Por la cual se decreta el: Estatuto Del Funcionario Público. Octubre 27 de 1999.

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Diario Oficial No. 41.094 de 28 de octubre de 1993.

Martínez Prada, M., n Rincón Rincón, D. & Villamizar Herrera, G. (2019). LOS ACTOS PREPARATORIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL Y SU CONTROL JUDICIAL EN COLOMBIA. Unilibre.

Miembro de Corporación Pública. (s. f.). Función Pública.

Murillo Santana, M. (2020). La Responsabilidad Civil: El Daño A Bienes De Especial Protección Constitucional Como Una Nueva Modalidad De Daño Extrapatrimonial En El Ordenamiento Jurídico Colombiano. Universidad De Los Andes.

ONU. (2019). UNODC y Corrupción.

Peñailillo Arévalo, D. (2016, junio). SOBRE EL LUCRO CESANTE. SciELO.

Piedrahita Bustamante, P. (2020). Vista de Entre políticos y criminales: corrupción política en Colombia 2013-2018| Revista de Estudios en Seguridad Internacional. Universidad de Medellín. Recuperado 28 de septiembre de 2022, de

Puerto Cifuentes, N. (2019). Acrecimiento del lucro cesante en la responsabilidad civil extracontractual. UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO.

Pulido Castillo, A. (2022). Indemnización por daño emergente derivada de contratos de seguros de responsabilidad civil a la luz del impuesto sobre la renta de personas naturales. Revista de Derecho Fisca.

Quintero Jaramillo, D. (2020, octubre). Elementos y origen de la responsabilidad del Estado por hecho del Legislador en Colombia. Universidad Autónoma Latinoamericana.

Real Academia Española. (s.f.). Corrupción. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de

Real Academia Española. (s.f.). Contrato. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de

Real Academia Española. (s.f.). Estado. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de

Rúa Flechas, M., Arbeláez Restrepo, J. & Castro Beltrán, H. (2019, diciembre). La planeación en los contratos de obra pública en Colombia ¿principio, deber o requisito? Obligatoriedad y consecuencias de su inaplicación. SciELO.

Real Academia Española. (s.f.). Corrupción. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de

Serrano Cuervo, A. (2014). CORRUPCIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA. UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA.

Tarazona Vera, C. (2016). Daño a la vida de relación como perjuicio autónomo y el daño a la salud.

Zapata García, P. (2018). Fundamentos, límites y convergencias de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Universidad de Barcelona.

Villamizar, J. (2001). Poder político, legitimidad y corrupción. En: Economía colombiana y coyuntura política. N° 282. Bogotá, Contraloría General de la República

Valencia Mosquera, P. (2020). Vista de La corrupción en Colombia: neoliberalismo, despolitización y reactivación de antagonismos. Universidad Autónoma de Manizales.