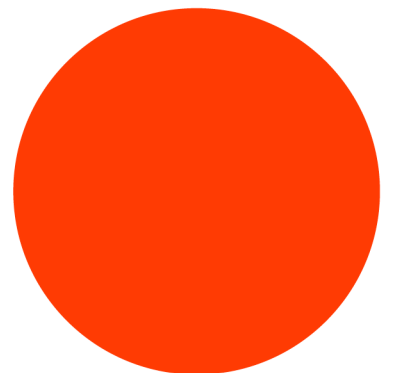


27

Revista de divulgación
arbitrada, dirigida a la
comunidad académica y
científica interesada en la
ciencia política, el derecho y
las áreas afines.

dos mil
tres mil



Facultad de Derecho,
y Ciencias Políticas

dos mil
tres mil

Vol. 27

Enero - diciembre
2025

Ediciones
Unibagué



**Universidad
de Ibagué**

Comprometidos con el desarrollo regional

Revista *Dos mil tres mil*

Publicación continua

Enero - diciembre de 2025

Volumen 27

ISSN Digital 2539-1933

DOI: <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27>

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad de Ibagué

© Universidad de Ibagué, 2025

© Carlos F. Forero Hernández, Javiera López López, Daniela Escobar Arbeláez, Juan Manuel Barrero Arbeláez, Juan Esteban Orjuela-González, Camilo Fernando Calderón-Suaza, Daniel Rodríguez Villegas, Jaider Frederich Acosta Guzmán, Hoover Wadiht Ruíz Rengifo, Paula Yulieht Arana Guaraca, Helena Patricia Romero Arana, Hector Fabio Lozano Baracaldo, Javier Mauricio Labrador Vega, Marco Jerónimo López Parra.

Editor

Carlos F. Forero Hernández

Comité científico y editorial

Alexánder Cruz Martínez

Saray Capa Santamaría

Renzo Paul Taboada Díaz

Esperanza Castillo Yara

Rectora

Natalia Ruíz Rodgers

Vicerrector

Héctor Godoy Hernández

Coordinación editorial

Ediciones Unibagüé

Portada

Santiago Vanegas Sánchez

Corrección de estilo

María Paula Méndez

María Camila Celis Castiblanco

Diagramación

Santiago Vanegas Sánchez



Esta publicación puede ser distribuida, copiada y exhibida por terceros si se mencionan los créditos correspondientes. No se puede obtener ningún beneficio comercial. No se pueden realizar obras derivadas.

Contenido

Investigación

Errores periciales y prueba médico-legal en juicios por homicidio en Chile	11
Poder, derechos individuales y función regulatoria: tensiones y desafíos	33
The Ebb and Flow of Ecocentrism in Environmental Law: From Global Aspiration to National Innovation	51
<i>Compliance</i> constitucional integral en Colombia: el precedente de la Sentencia T-113/25 y su impacto en los sistemas Sarlaft, Sagrilaft y PTEE	69

Jurisprudencia

Renuncias contractuales y equilibrio económico en contratos estatales	91
---	----

Recensiones

Ontología realista y posempirista del Derecho	99
---	----

Estudios

Influencia del derecho económico en la contratación estatal en Colombia	107
El contrato estatal como instrumento económico de interés general: un análisis desde el derecho económico	131
Responsabilidad patrimonial del Estado colombiano: referencia a la guerra de Villarrica, Tolima.....	161
Capitalismo, globalismo y alterglobalismo son manifestaciones de un mismo proyecto cosmopolita.....	175

Eventos académicos

Reseña de la jornada de educación para la democracia, independencia judicial y control de convencionalidad, Universidad Cooperativa de Colombia	187
--	-----

Sociedad civil, democracia participativa y desarrollo: un triángulo para la transformación social

Una sociedad organizada en forma democrática posee como base la participación de la colectividad civil, o de la sociedad civil (Osorio, 2015). Esta se identifica con la aplicación, entre otras herramientas, de la democracia participativa (Fernández Martínez, 2022). Tal intervención, por supuesto, debe ser eficaz, a partir de la adecuada utilización de los mecanismos de participación democrática previstos en la normativa (Linares, 2017). Lo expuesto corresponde a uno de los desarrollos de la filosofía política al abordar tanto la democracia representativa como la democracia participativa (Cruz Prados, 2016).

En el caso colombiano, se ha identificado que nuestra Constitución Política de 1991 reforzó la democracia participativa más que la democracia representativa y alude a la aplicación de los mecanismos de participación ciudadana tales como el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato (artículo 103). Es a través de dichos instrumentos que el ciudadano intervendrá en la conformación, el ejercicio y el control del poder público. El ciudadano actuará como un gran actor político con el uso de dichas herramientas; es el centro de atención de la democracia participativa.

Sobre la democracia participativa a la luz de la actual Constitución Política, la Corte Constitucional, desde la Sentencia T-637 del 2001, providencia muy analizada por abordar el alcance de los mecanismos de participación ciudadana y su conexión con la fórmula Estado social de derecho, ha indicado que

Con la Constitución de 1991 se inició constitucionalmente el tránsito de la democracia representativa a la participativa. Esta nueva concepción de nuestra democracia implica un cambio trascendental del sistema político, cuya primera y más clara manifestación se encuentra en la manera como se comprende al ciudadano como tal. [...] Es una extensión del concepto de ciudadanía y un replanteamiento de su

papel en una esfera pública que rebasa lo meramente electoral y estatal. El ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán en el rumbo de su vida. (p. 16)

En ese sentido, la participación de la sociedad civil debe tener un resultado que incida directamente en una transformación positiva sobre el bienestar común o del interés general. Dicha intervención comprenderá estas dos tipologías (Fernández Martínez, 2022). Por un lado, referida al ejercicio del poder político a través de los partidos y movimientos políticos. Por el otro, a la reivindicación o reclamo de intereses comunes sin necesidad de pertenecer a algún grupo político. Conviene indicar que entendemos por sociedad civil el espacio donde los ciudadanos se organizan, participan y expresan sus intereses, necesidades y valores de manera organizada y autónoma (Osorio, 2015). De esta manera, la sociedad civil promoverá la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas y en la vida pública.

Dichas tipologías de participación contribuyen a efectuar un encuentro de los partidos y movimientos políticos con la sociedad civil, encaminado a asegurar la efectividad de los deberes sociales del Estado y de los asociados, así como también a que la democracia avance, que no se detenga. Están orientadas, entonces, al adecuado cumplimiento del interés general, que es uno de los propósitos tanto de la fórmula Estado social y democrático de derecho como de la filosofía política.

Desde luego, en la actualidad, la participación de la sociedad civil está siendo afectada por la corrupción (pública y privada) (Castro Cuenca, 2017) y esto queda demostrado con suficiencia en las noticias diarias. Es claro que en el país se ha establecido una gama de antivalores, una cultura perversa (mafiosa), una economía especulativa y rentista que beneficia precisamente a quienes usufructúan los espacios del poder económico y político, con un sistema parapetado (o cubierto) en lo público para el beneficio de individuos antitéticos. Sobre el tópico, Cortina (2013) indicó lo siguiente: “hemos percatado de que, aunque el poder político siga cobrando su legitimidad de perseguir el bien público, quienes ingresan en la vida política buscan con demasiada frecuencia su bien privado” (p. 132).

Por esto, conviene realizar afianzados consensos para combatir la corrupción, pues esta dificulta, en gran parte, el cumplimiento adecuado de los fines esenciales del Estado. De ahí la necesidad de efectuar acuerdos ideados para la construcción de un modelo de desarrollo económico, cultural, social, político y ambiental, sin tolerancia a los actos inmorales (Cortina, 2013), a los actos de corrupción (Castro Cuenca, 2017). Eso permitirá la edificación de escenarios colectivos y públicos para la definición de una ética ciudadana en las sociedades contemporáneas.

Recordemos, además, que la democracia también alude al conjunto de valores que nos permiten alcanzar la convivencia pacífica e inspiran el quehacer ciudadano. Por tanto, debemos efectuar un cambio de actitud y reforzar la ética en las siguientes generaciones, pensando siempre en un país con un mejor futuro. Los ciudadanos también deben contribuir a la consecución del

interés general y, para ello, utilizarán de manera adecuada los mecanismos de participación ciudadana. Por eso se comparte esta conclusión ofrecida por la Corte Constitucional desde la citada Sentencia T-637 del 2001:

Un Estado en el que los ciudadanos cuentan con el derecho de tomar parte de forma directa en las decisiones a adoptar, de controlar los poderes públicos, de calificar los resultados obtenidos para exigir responsabilidad política, es un Estado en el que probablemente se logrará satisfacer en más alto grado las necesidades de sus asociados. (p. 11)

Los ciudadanos deben efectuar, entonces, pactos consolidados para la consecución de la cultura ética, en procura del fortalecimiento del desarrollo de la sociedad civil. De hecho, esto se constituye en una de las aplicaciones de la democracia comunicativa, según Cortina (2013), “aquella en que los ciudadanos intentan forjarse una voluntad común en cuestiones de justicia básica, a través del diálogo sereno y la amistad cívica; cuenta, pues, con pueblo, más que con masa” (p. 155).

En conclusión, pese a que la democracia participativa es una herramienta que permite al ciudadano participar en las decisiones políticas, surge la necesidad y conveniencia de efectuar acuerdos ideados para la construcción de un modelo de desarrollo económico, cultural, social, político y ambiental, sin tolerancia a los actos inmorales, a los actos de corrupción, si se prefiere. Este consenso puede contribuir a la generación de cultura ciudadana ética, pues la democracia también alude al conjunto de valores que nos permiten alcanzar la convivencia pacífica y cultura ética.

En esta nueva edición, precisamente, se exploran de forma integral las dimensiones económicas, sociales y políticas de un país, ofreciendo un análisis que permite estudiar y comprender cómo estos escenarios interactúan y condicionan el desarrollo socioeconómico. En efecto, no solo examina las políticas económicas y sus incidencias en la sociedad, sino que también dimensiona en las dinámicas sociales y en la estructura política, propias de la globalización. A los autores, nuestro inmenso agradecimiento. Al equipo editorial manifestamos nuestro reconocimiento y admiración por la ardua tarea que implicó el proceso del que estuvieron a cargo.

Ph. D. Carlos F. Forero Hernández

Director y editor de la revista *Dos mil tres mil*

Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Referencias

- Castro Cuenca, C. G. (2017). *La corrupción pública y privada: causas y efectos y mecanismos para combatirla*. Ediciones Universidad del Rosario.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-637 del 2001. Expediente D-422696. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa
- Cortina, A. (2013). *¿Para qué sirve realmente la ética?* Ediciones Paidós.
- Cruz Prados, A. (2016). *Filosofía Política*. Ediciones Universidad de Navarra.
- Fernández Martínez, J. L. (2022). *¿Qué esperamos de la democracia participativa?: preferencias de los ciudadanos e impacto de los procesos participativos*. Ediciones Prensas de la Universidad Zaragoza.
- Linares, S. (2017). *Democracia participativa: epistémica*. Ediciones Marcial Pons.
- Osorio, J. (2015). *El Estado en el centro de la mundialización: la sociedad civil y el asunto del poder*. Ediciones Fondo de Cultura Económica.

Investigación

Errores periciales y prueba médico-legal en juicios por homicidio en Chile¹

An Examination of Expert Errors and Medico-Legal Evidence in Homicide Trials in Chile

Javiera Millaray López López²

Recepción: 07/07/2025 • Aprobación: 28/10/2025 • Publicación 12/12/2025

Para citar este artículo

López López, J. M. (2025). Errores periciales y prueba médico-legal en juicios por homicidio en Chile. *Dos mil tres mil*, 27, 1-22. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27531>



¹ Artículo de Seminario de Investigación, Universidad Autónoma de Chile. Previo al proceso de edición, este artículo contó con la asistencia de chatGPT, para su corrección de estilo.

² Investigadora de la Universidad Autónoma de Chile. Correo electrónico: javiera.lopez1m@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-1283-7591>

Resumen

El presente artículo investiga la importancia de la autopsia médico-legal en los juicios por homicidio en Chile. Mediante un enfoque cualitativo y de revisión documental, se analiza cómo los fallos forenses, ya sea en la implementación, comprensión o evaluación judicial de los reportes de autopsia, pueden afectar considerablemente la asignación de culpabilidad penal. A través del examen de la legislación local, la literatura especializada y la comparación con otros sistemas legales (especialmente en Estados Unidos, España, Alemania y Canadá), se destacan las consecuencias jurídicas y procesales serias que resultan de prácticas forenses inapropiadas. Se hace particular énfasis en la legislación chilena, la función del Servicio Médico Legal (SML) y casos judiciales notables, como el de Gervasio, el cantante.

Palabras clave

Autopsia médico-legal, prueba pericial, homicidio, juicio oral, valoración probatoria.

Abstract

This article examines the role of forensic autopsies in homicide trials in Chile. Through a qualitative approach and a review of documents, the study analyzes how forensic findings, in the implementation, understanding, or judicial evaluation of autopsy reports, can significantly affect the assignment of criminal guilt. A review of local legislation, specialized literature, and comparisons with legal systems in the United States, Spain, Germany, and Canada highlight the serious legal and procedural consequences of inappropriate forensic practices. The text places particular emphasis on Chilean legislation, the role of the Legal Medical Service (LMS), and notable court cases, such as that of Gervasio, the singer.

Keywords

Forensic autopsy, expert evidence, homicide, oral trial, evidentiary assessment.

Introducción

En el sistema jurídico de Chile, esclarecer un delito de homicidio no solo requiere fundar la presencia del propio acto delictivo, sino también señalar adecuadamente la culpabilidad penal a quien lo haya cometido. Para alcanzar este objetivo, se emplean múltiples métodos de prueba, entre ellos, la autopsia médico-legal juega un papel fundamental. Esta habilidad técnica demuestra y determina la propia causa del deceso, con aquella se puede determinar el tipo de heridas, definir la fecha de la muerte, e incluso detectar indicios de lucha o defensa que se puedan apoyar o refutar en declaraciones expuestas durante el procedimiento (Garrido, 2014).

No obstante, pese a su importancia, la misma elaboración y evaluación de este examen no siempre asegura resultados fiables. Varios estudios a nivel nacional e internacional han alertado que fallos en la ejecución de autopsias —debido a errores técnicos, incorrecta implementación de protocolos, o restricciones en la capacitación del experto— pueden resultar en graves repercusiones procesales, tales como sentencias equivocadas, absoluciones injustas o la pérdida de pruebas esenciales (Beecher-Monas, 2007; Duce, 2013a; LACRIM, 2018). Además, los jueces, fiscales y defensores, a menudo no cuentan con las herramientas técnicas idóneas para valorar adecuadamente los informes forenses, hecho que complica una valoración racional acorde con las normas de la sana crítica (Congreso Nacional, Código Procesal Penal de Chile, 2000).

Debido a que lo considerado presenta un gran desafío, se hace completamente necesario analizar sobre la verdadera efectividad de la autopsia médico legal como prueba pericial, especialmente en el contexto del sistema acusatorio en vigor que se presenta en Chile. Este estudio aborda esa interrogante a través de una metodología cualitativa, la cual es apropiada para analizar estos fenómenos legales y forenses que no pueden ser reducidos a variables cuantificables, sino que exigen interpretación doctrinal, también revisión de jurisprudencia crítica y prácticas institucionales (Méndez, 2003). Este método, en vez de buscar datos estadísticos, facilita entender la producción, evaluación y uso de la autopsia en el marco procesal penal, mostrando sus puntos fuertes, débiles y proyecciones.

Además, se incorpora una revisión de leyes comparativas, enfocada en naciones como Estados Unidos, España, Alemania y Canadá, cuya selección se basa en sus progresos en estandarización forense, autonomía pericial y supervisión técnica de la prueba pericial (Comité Ejecutivo de Pruebas Periciales, 2011; Consejo Nacional de Investigación, 2009).

Complementariamente, se propone incluir un análisis cuantitativo descriptivo que permita dimensionar empíricamente la magnitud de los errores forenses en Chile. Para ello, podrían recopilarse y clasificar sentencias judiciales y expedientes del SML en un periodo de diez años (2015-2024), identificando los casos de homicidio con presencia o ausencia de errores en la autopsia médico-legal. Estos indicadores permitirían cuantificar la frecuencia de errores, su incidencia en sentencias judiciales y los costos asociados a litigios prolongados o peritajes

repetidos, aportando evidencia empírica que complemente el enfoque cualitativo (FPT Heads of Prosecutions Committee, 2016; Muñoz, 2020).

Aproximación conceptual y clasificación del homicidio

Conceptualización del delito de homicidio

El homicidio ha sido históricamente considerado como uno de los delitos más graves dentro del sistema penal, no solo por las consecuencias irreparables que genera, sino porque atenta directamente contra el bien jurídico esencial de la vida humana. Su especial relevancia se encuentra reconocida de forma expresa en el artículo 19 N.º 1 de la Constitución Política de la República de Chile, que garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas como fundamento de los demás derechos fundamentales.

Desde el punto de vista dogmático, el homicidio puede ser definido como aquella conducta humana, por acción u omisión, que produce de manera antijurídica la muerte de otra persona (Mañalich, 2018). Esta definición básica se complejiza al considerar la diversidad de formas que puede adquirir la conducta homicida, dependiendo del grado de intención del autor, la existencia de vínculos con la víctima, el contexto en que se produce la muerte y los móviles del hecho (Etcheberry, 2005). Por esta razón, el legislador ha desarrollado un sistema de tipificación diferenciada del homicidio, rasgo que permite calificar la gravedad de los hechos y modular las sanciones penales de manera proporcional.

En el Código Penal Chileno, particularmente en los artículos 390 a 395, se distinguen distintas formas de homicidio que se ajustan a las diversas realidades que pueden presentarse en la práctica judicial. Esta clasificación es clave tanto para la imputación como para la determinación de la pena, y opera como un mecanismo para garantizar el principio de proporcionalidad penal (Congreso Nacional de Chile, Código procesal penal, 2000). En este escenario, el peso de las pruebas recae sobre el Ministerio Público, puesto que tiene que evidenciar no solo la autoría y el resultado de muerte, sino también la presencia de la circunstancia relevante. Por ejemplo, en el caso del ensañamiento, se deben acreditar lesiones múltiples, profundas y reiteradas, situación que puede establecerse mediante la descripción detallada de las heridas en el informe de autopsia (Etcheberry, 2005; Garrido, 2014).

En la figura del homicidio culposo, establecido en los artículos 490 a 492 del Código Penal, sucede cuando el desenlace de la muerte es resultado de un comportamiento negligente, imprudente o falta de la debida diligencia (Código Penal, 2023). A diferencia de los personajes previos, no existe el propósito de cometer el acto delictivo, pero sí existe responsabilidad por la negligencia en las obligaciones de cuidado que son requeridas. Este tipo de delitos plantea desafíos específicos, dado que las pruebas deben enfocarse en demostrar el estándar de comportamiento que es esperado, la infracción de este y la relación causal con la muerte (Garrido, 2014).

En este escenario, la prueba pericial adopta una perspectiva distinta, dado que a menudo son los informes técnicos (*accidentológicos, balísticos, toxicológicos, entre otros*) los cuales posibilitan establecer si el comportamiento del imputado fue realmente culpable y si tal negligencia tuvo un efecto directo en la muerte. Por otro lado, la autopsia puede contribuir a descartar hipótesis alternativas, como patologías anteriores o intoxicaciones distintas al comportamiento estudiado (Garrido, 2014).

Elementos estructurales del delito de homicidio

Para comprender adecuadamente la estructura jurídica del delito de homicidio, es esencial identificar y esclarecer cada uno de los elementos que lo constituyen, tanto desde una perspectiva legal como doctrinal. Esta definición es fundamental para evitar errores en la imputación penal, además de asegurar que la clasificación del evento se adecúe a criterios de legalidad, lógica y proporcionalidad. La investigación de estos elementos permite determinar con certeza cuándo se considera un homicidio y qué situaciones deben confluír para sostener una acusación válida ante los tribunales penales.

- **Sujeto activo:** el perpetrador del homicidio puede ser cualquier persona que tenga la capacidad de culpabilidad necesaria según el derecho penal chileno. Esto significa que debe tratarse de una persona mayor de edad, responsable y con la habilidad de entender el carácter ilícito de su comportamiento y de actuar de acuerdo con ese entendimiento. Esta definición se ajusta a lo previsto en los artículos 10 y 26 del Código Penal, y excluye de responsabilidad penal a personas inimputables por causa de enajenación mental o minoría de edad.
- **Sujeto pasivo:** es, por definición, la víctima del delito, es decir, la persona cuya vida ha sido suprimida como consecuencia directa de la conducta del autor. En esta figura penal, el bien jurídico tutelado es la vida humana independiente, entendida como el periodo comprendido entre el nacimiento con vida y la muerte legalmente determinada.

Es importante precisar que la identificación del sujeto pasivo no solo tiene relevancia teórica, sino también práctica, puesto que el tipo penal de homicidio no se aplica si el resultado mortal recae sobre un ser no nacido, en cuyo caso corresponde examinar el delito de aborto. La muerte, para efectos penales, se determina a través de criterios médico-legales, como la cesación irreversible de la actividad encefálica, lo que exige una acreditación técnica idónea, generalmente obtenida mediante la autopsia (Garrido, 2014).

Elemento subjetivo

El homicidio puede cometerse con dolo o culpa, según la intención del autor. En su forma dolosa, el sujeto actúa con el propósito directo de matar, o al menos con conocimiento y aceptación del riesgo de causar la muerte (Duce, 2018; Garrido, 2014). **Determinar** el elemento subjetivo

es esencial para calificar el tipo penal aplicable y la sanción correspondiente. En este aspecto, la conducta anterior y posterior al hecho, los medios empleados, la existencia de antecedentes de violencia, así como los peritajes psicológicos o psiquiátricos, pueden contribuir a caracterizar el ánimo del autor y, con ello, la existencia o no del dolo.

El homicidio y su prueba en el proceso penal

El proceso de determinar la existencia de un homicidio en sede penal no se limita a la verificación del resultado fatal, sino que requiere acreditar, mediante prueba legalmente admisible, todos los elementos constitutivos de delito y la participación culpable del imputado. Esta exigencia se enmarca en un sistema penal acusatorio, instaurado en Chile con la entrada en vigor del Código Procesal Penal en el año 2000, cuyo eje principal es la concentración, inmediación y oralidad del juicio, así como la separación de funciones entre los órganos de investigación, acusación y juzgamiento.

Conforme con el artículo 5 del Código Procesal Penal, la carga de la prueba recae sobre el Ministerio Público, quien debe demostrar la existencia del hecho punible, su calificación jurídica y la responsabilidad penal del acusado (Congreso Nacional de Chile, Código procesal penal, 2000). Este principio de carga probatoria implica que no corresponde al imputado probar su inocencia, sino que es el órgano persecutor el encargado de generar convicción en el tribunal más allá de toda duda razonable. Dentro de los medios de prueba utilizados en la investigación y juzgamiento de homicidios, se pueden identificar y clasificar diversas fuentes, cada una con una función probatoria particular (Duce, 2018; Garrido, 2014). La jurisprudencia ha establecido mecánicas como las siguientes:

- **Prueba testimonial:** se revisan las declaraciones de los testigos, tanto personas que tienen conocimiento de lo ocurrido, como expertos, llamados peritos; se ofrece un marco para el suceso que se está analizando. En los casos de homicidio, los testigos a menudo aportan información directa sobre aquello que sucedió antes, durante o después del hecho, mientras que los especialistas declaran aspectos técnicos que exceden la comprensión convencional de los jueces, como, por ejemplo, la dirección de una bala, la existencia de señales de riña o las heridas internas identificadas durante la autopsia.

En el terreno laboral, los testigos expertos adquieren especial relevancia cuando las pruebas científicas son complejas, como ocurre con los informes forenses, *toxicológicos o balísticos*.

- **Prueba documental:** en ella se incorporan documentos escritos u otros recursos que guardan datos relevantes acerca del evento investigado. En casos de homicidio, los documentos más comunes incluyen reportes policiales que emanan de Carabineros de Chile, o la Policía de Investigaciones, expedientes médicos, certificados de defunción, partes médicas de urgencias y formularios de atención hospitalaria. Estos documentos pueden ofrecer

evidencias sobre las circunstancias previas al deceso, además de las condiciones físicas de la víctima, la duración prevista del deceso, o la existencia de sucesos violentos previos.

Su legitimidad como prueba se fundamenta en su veracidad, integridad y conexión con otros procedimientos de prueba. Por ejemplo, un informe de lesiones puede ser esencial para verificar la conexión entre las heridas que un testigo relata y las que muestra el cuerpo de la víctima.

- **Prueba pericial forense:** es uno de los medios más firmes para aclarar delitos contra la vida. En este contexto, la autopsia médico-legal desempeña un rol esencial. Esta metodología, exclusivamente empleada por médicos legistas del SML, tiene como objetivo establecer la causa del fallecimiento, el proceso de muerte, *la cronotanatognosis* (periodo de deceso) y la posible intervención de terceros (Garrido, 2014).

Valor procesal y rol estratégico

En el procedimiento penal, las pruebas del homicidio no solo se deben corroborar en el momento de la muerte, sino que deben contribuir a una formalización precisa de los eventos estudiados. Esto conlleva determinar quién actuó, de qué forma, con qué objetivo, con qué medios y en qué circunstancias. Cada medio de prueba juega un rol en esta narrativa de evidencias, y su efectividad persuasiva se fundamenta en su firmeza, legalidad y vínculo con otros precedentes de la causa (Barros, 2018; Correa, 2021; Mañalich, 2018).

Por lo tanto, la correcta realización, interpretación y valoración de la evidencia en los procedimientos en los que enmarcan el delito de homicidio es crucial, no solo para sancionar con fundamento a los responsables, sino también para evitar decisiones judiciales que dañen derechos fundamentales como lo es la presunción de inocencia, el debido proceso o la certeza jurídica. La prueba pericial, especialmente la autopsia, tiene un papel crucial en este procedimiento, y requiere una coordinación fluida entre el Ministerio Público, los fiscales precedentes, peritos, defensores y magistrados. Todos ellos deben tener la formación necesaria para entender correctamente sus resultados y restricciones (Instituto Dr. Carlos Ybar, 2019).

La autopsia médico-legal y su valor probatorio en homicidios

Concepto y finalidad de la autopsia médico-legal

La autopsia médico-legal es una etapa técnica y científica esencial en el análisis de defunciones violentas, sospechosas o de causa no establecida (Garrido, 2014). Su objetivo principal es establecer, de manera precisa y objetiva, la causa, el procedimiento y las circunstancias de la muerte, o aquello que simplifica la identificación de si fue un homicidio, suicidio, accidente o causa natural (García, 2014).

El propósito del análisis *post mortem* realizado por expertos en forenses es esclarecer cuestiones fundamentales en el proceso penal: ¿cómo murió la víctima? ¿Cuándo ocurrió el deceso?

¿Existió una implicación de terceros? (Garrido, 2014). Estas respuestas son vitales para orientar la investigación criminal y fortalecer las pruebas que se presentarán en los tribunales. Entre los principales aspectos que se determinan mediante la autopsia se encuentran:

- Causa de muerte: lesiones por arma blanca, heridas por proyectil balístico, asfixia mecánica, intoxicaciones, entre otros mecanismos lesivos.
- Mecanismo fisiopatológico del fallecimiento: hemorragias masivas, fallo respiratorio, daño cerebral irreversible, etc.
- Estimación del tiempo de muerte: basado en fenómenos cadavéricos tales como rigidez, livideces y temperatura corporal.
- Compatibilidad de lesiones con armas u objetos específicos: orientando la reconstrucción del hecho.
- Presencia de signos de lucha o defensa: evidencia que puede inferir resistencia de la víctima frente a su agresor. (Garrido, 2014, pp. 124-128; y pp. 203-211)

SML: *definición, funciones y rol en la autopsia*

El SML es un organismo técnico especializado, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile, cuya función primordial es asistir técnica y científicamente a los órganos de la administración de justicia, mediante la realización de peritajes médico-legales, tanatológicos y forenses (Ministerio de Justicia, 1970). Entre sus funciones principales, lleva a cabo autopsias médico-legales en aquellos casos donde se sospeche de un delito o muerte violenta, siendo el único ente con autorización legal para realizar este tipo de pericias dentro del sistema jurídico. Su procedimiento supone:

- Identificación de cadáveres
- Estudio de lesiones en víctimas y agresores
- Exámenes toxicológicos y de laboratorio forense
- Análisis antropológicos y odontológicos forenses
- Informes técnicos de carácter pericial que constituyen medios de prueba en los procesos penales (Ministerio de Justicia, 1970; Servicio Médico Legal de Chile, s.f.).

La labor desarrollada por el SML es esencial en la investigación de homicidios, puesto que sus conclusiones y peritajes gozan de presunción de veracidad técnica, constituyéndose en prueba pericial de alto valor en el juicio oral (Código Procesal Penal, Congreso Nacional, 2000).

Regulación de la autopsia médico-legal en Chile

En el sistema legal, la autopsia médico-legal está principalmente regulada por el Código Procesal Penal, que en su artículo 185 estipula la necesidad de llevarla a cabo en situaciones donde la causa de fallecimiento no sea clara o haya sospechas de participación delictiva (Congreso

Nacional, 2000). Asimismo, la Ley 17.332 refuerza en su máximo esplendor la validez de las evidencias proporcionadas por el SML, estableciendo que deben ser consideradas como prueba pericial válida y relevante en el procedimiento legal. Este marco legal asegura la imparcialidad y el rigor científico de las autopsias realizadas en Chile, garantizando su adecuada evaluación en el ámbito penal y su uso como evidencia más que relevante en los delitos de homicidio.

Valor probatorio de la autopsia en el proceso penal chileno

La autopsia médico-legal, en cuanto pericia forense, constituye un medio de prueba fundamental dentro del proceso penal chileno. Su eficacia probatoria deriva de la rigurosidad técnica del informe pericial y de la experticia del perito que lo emite (Congreso Nacional, 2000). Los hallazgos obtenidos durante la autopsia permiten:

- Confirmar o descartar hipótesis delictivas.
- Identificar lesiones compatibles con mecanismos de agresión específicos.
- Determinar la causa y mecanismo de muerte con base científica (Correa, 2019, p. 84).

No obstante, su valoración probatoria puede enfrentar dificultades asociadas a lo siguiente:

- Errores en la determinación de causa de muerte.
- Deficiencias en la estandarización de los informes periciales.
- Problemas en la cadena de custodia de muestras o evidencias (Labarca, 2016, p. 102).

La autopsia médico-legal: concepto, finalidad y procedimiento técnico

La autopsia médico-legal, entendida como un procedimiento técnico-científico con fines judiciales, se transforma en un instrumento esencial en el proceso penal destinado a la indagación de delitos contra la vida (Garrido, 2014). Se diferencia notablemente de la autopsia clínica, cuyo propósito es de carácter asistencial o académico, dado que la autopsia médico-legal tiene como objetivo principal recolectar pruebas periciales que ayuden a esclarecer actos delictivos, estableciendo las causas de la muerte y su potencial relación con posibles actos de este tipo (Garrido, 2014; Silva Vargas y Valenzuela Rodríguez, 2011).

La importancia absoluta de su correcta ejecución ha sido distinguida en muchos estudios de derecho comparado, donde se ha indicado que fallos técnicos en las autopsias pueden causar graves consecuencias legales, tales como errores en la acusación penal, sobreseimientos injustificados o fallos de individuos en la presunción de inocencia (Beecher-Monas, 2007; Duce, 2018; Silva Vargas y Valenzuela Rodríguez, 2011).

Finalidad probatoria de la autopsia médico-legal

Los principales fines probatorios de la autopsia son los siguientes: la autopsia médico-legal, que, al ser incluida como un instrumento de evidencia pericial en el procedimiento penal, tiene co-

mo objetivo fundamental proporcionar al tribunal datos objetivos, científicos y verificables sobre varios asuntos pertinentes para la investigación del crimen y la determinación de culpabilidad:

- a. Determinación de la identidad de la víctima
- b. Estimación de la data de muerte
- c. Determinación de la causa y mecanismo de muerte
- d. Identificación de signos de lucha o defensa
- e. Establecimiento de la correspondencia arma-lesión
- f. Clasificación médico-legal de la muerte. (Instituto Dr. Carlos Ybar, 2019, s.p.; Valenzuela, 2015, pp. 152-153).

Finalmente, el médico forense debe determinar el tipo de fallecimiento: homicidio, suicidio, accidente o natural, rasgo que representa un elemento crucial para la valoración legal del suceso.

Formación académica en medicina legal: deficiencias críticas

El estudio efectuado por el Instituto Dr. Carlos Ybar (2020) muestra que, en la educación médica de Chile, la medicina legal es abordada de forma superficial, usualmente relegada a un curso de elección o con una carga horaria mínima. Ello genera graves consecuencias prácticas:

1. Profesionales mal preparados para enfrentar situaciones judiciales
2. Redacción deficiente de informes periciales
3. Poca comprensión de los estándares probatorios exigidos en juicio (Defensoría Penal Pública, 2018, s.p.; Instituto Dr. Carlos Ybar, 2020, s.p.).

En contraste, países como España o Alemania han incorporado residencias forenses obligatorias, formación continua y certificación pericial, elevando significativamente la calidad de la medicina forense y, por ende, de las decisiones judiciales (Dwyer, 2009).

Legislación comparada sobre la autopsia médico-legal

El cumplimiento de la autopsia médico-legal es un trabajo forense esencial en los sistemas penales actuales, motivo por el cual su normativa ha sido objeto de consideración legislativa especial en diversos países. A continuación, se analiza la normativa comparativa de cuatro jurisdicciones relevantes: Estados Unidos, España, Alemania y Canadá, escogidas por su evolución en la legislación técnica, estándares de calidad pericial y procedimientos judiciales de control de la prueba forense.

- **Estados Unidos:** en el sistema legal de este país, la normativa sobre la autopsia fluctúa entre Estados, debido a la naturaleza federal de su estructura política. No obstante, se observa

una tendencia predominante hacia la normalización técnica mediante los “National Association of Medical Examiners Standards” (National Research Council, 2009, p. 57).

La Ley de Examinadores Médicos (Medical Examiner’s Act) en varios Estados dicta la necesidad de autopsia en situaciones de homicidios que por su calidad se consideran violentos, accidentales, súbitos o sospechosos. Por ejemplo, el artículo 674 del Código County del Estado de Nueva York establece que cualquier autopsia debe ser realizada únicamente por médicos certificados en medicina forense. El propósito de este enfoque en la meticulosidad metodológica es evitar errores forenses que puedan llevar a veredictos injustos o justificaciones incorrectas, particularmente en procesos penales graves como los homicidios.

- **España:** para este país, los artículos 343 a 353 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen la regulación principal de la autopsia médico-legal. La normativa requiere que toda muerte violenta o sospechosa sea examinada de inmediato por el juez de instrucción, quien ordena el levantamiento del cuerpo y dispone la ejecución de la autopsia “sin pérdida de tiempo” con el objetivo de prevenir la modificación de pruebas significativas debido a fenómenos de descomposición (López Barja de Quiroga, 2012).

Los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, creados por el Real Decreto 386/1996, tienen la responsabilidad de llevar a cabo autopsias, contando con unidades especializadas, laboratorios de apoyo y protocolos de actuación certificados. Estas organizaciones aseguran específicamente un alto grado de autonomía científica frente a las entidades de investigación penal, promoviendo la imparcialidad de la evidencia pericial en el proceso judicial (Barja de Quiroga, 2012).

- **Alemania:** el procedimiento autopsico se encuentra regulado en los artículos 87 a 92 del Strafprozessordnung (StPO), o Código de Procedimiento Penal. La normativa establece que la autopsia debe ser realizada por dos médicos especialistas, de los cuales al menos uno debe poseer formación certificada en medicina forense (Stein, 2015). El derecho alemán enfatiza la naturaleza multidisciplinaria de la autopsia, definiendo que implica la recolección de muestras biológicas, el registro fotográfico minucioso de hallazgos, la realización de análisis *histopatológicos y toxicológicos* adicionales, así como la responsabilidad de considerar hipótesis alternativas sobre la causa del fallecimiento (Stein, 2015).

Este enfoque busca no solo corroborar el homicidio en sí, sino también descartar de forma lógica otras posibles causas de la muerte, reforzando el principio de presunción de inocencia y garantizando una prueba forense fundada en los procedimientos penales.

- **Canadá:** la autopsia médico-legal está regulada principalmente por leyes provinciales, entre las cuales destaca la Coroners Act (Ontario). Esta ley impone la obligación de investigar toda muerte violenta, accidental, súbita o inexplicada mediante una investigación preliminar realizada por un *coroner* independiente, quien puede ordenar una autopsia forense obligatoria (FPT Heads of Prosecutions Committee, 2011).

Una particularidad notable del modelo de Canadá es la estricta diferenciación funcional entre los investigadores forenses (*coroners* o médicos forenses) y las instituciones policiales o fiscales. El propósito de este planteamiento es reforzar la imparcialidad de los informes médico-legales y evitar cualquier prejuicio institucional que pueda comprometer la neutralidad de la prueba. Además, las autopsias deben adherirse a protocolos nacionales de control de calidad, que incluyen la documentación sistemática de descubrimientos, la preservación de pruebas y revisiones regulares del rendimiento de los servicios forenses (FPT Heads of Prosecutions Committee, 2011).

Formación en medicina legal en Chile: análisis crítico del estado actual

La calidad de la evidencia pericial en el procedimiento penal, y especialmente el valor científico de las autopsias médico-legales, está estrechamente vinculada a la capacitación profesional de los médicos responsables de efectuarlas. En este contexto, es crucial analizar de manera crítica la estructura actual de la educación en medicina legal en Chile, tanto en el ámbito de la formación de licenciatura como de especialización, e identificar las carencias que este sistema muestra en relación con las demandas que impone un procedimiento penal contemporáneo y garantista (Ortiz, 2016; Vergara, 2021).

Medicina legal en pregrado: escasa relevancia curricular. En las escuelas de medicina de Chile, la medicina legal suele ser una materia optativa o de escaso peso relativo en el plan de estudios. De acuerdo con el análisis efectuado por el Instituto Dr. Carlos Ybar (2020), en la mayoría de los esquemas curriculares evaluados, la medicina legal se muestra como un área de 20 a 40 horas lectivas repartidas en un semestre, dato que equivale a 2 o 3 créditos académicos, sin prácticas forenses obligatorias. Por ejemplo, en la Universidad de Chile, la materia de Medicina Legal es obligatoria en el sexto grado, aunque se basa principalmente en lecciones teóricas y con pocas tareas prácticas concretas. Esto sucede también en la Pontificia Universidad Católica de Chile, donde se ofrece dentro del programa de educación clínica, pero sin tener en cuenta las vacantes formales en el SML. La mayoría de las universidades, además:

- Limitan el contenido al estudio general de conceptos de muerte, lesiones, violencia de género, responsabilidad médica y ética profesional.
- No contemplan entrenamiento práctico en levantamiento de cadáveres, técnicas de autopsia ni redacción de informes periciales.
- Omiten capacitación en cadena de custodia, presentación oral de informes en juicio o defensa en contrainterrogatorios (silencio de habilidades forenses prácticas).

Esto significa que los médicos graduados, a menos que busquen una especialización adicional, no desarrollan habilidades robustas para participar en procedimientos legales como

expertos forenses, hecho que impacta seriamente en la calidad de los informes en casos penales (Defensoría Penal Pública, 2018).

Impacto de la deficiente formación en la práctica forense. La falta de una formación robusta y práctica en medicina legal repercute en lo siguiente:

- **Errores diagnósticos:** confusión entre mecanismos de muerte, errores en la determinación de la data de muerte, subestimación de lesiones ocultas, entre otros.
- **Informes periciales mal estructurados:** ausencia de hipótesis alternativas, escasa claridad en la exposición de los hallazgos, redacción poco precisa o ambigua.
- **Débil desempeño en juicio oral:** incapacidad de explicar científicamente los hallazgos ante jueces o resistir contra interrogatorios de defensa o fiscalía (Garrido, 2017; Ortiz, 2016; Villalobos, 2021).

Estas carencias no son meramente teóricas, sino que han influido directamente en causas significativas en Chile, tal como lo evidencia el caso del cantante Gervasio, donde fallos en la valoración forense de su fallecimiento llevaron a la formación de teorías incorrectas y perjudicaron seriamente la confianza en el sistema judicial (Maldonado, 2014). Desde una perspectiva cualitativa, resulta pertinente realizar una comparación entre los protocolos de autopsia y los programas de formación forense en Chile y en países con altos estándares internacionales.

En Chile, la Ley N.º 17.332 establece las funciones del SML, pero no regula en detalle la formación técnica de los médicos legistas ni la actualización periódica de sus competencias (Ministerio de Justicia, 1970). En contraste, países como Estados Unidos, España, Alemania y Canadá han desarrollado sistemas de acreditación, supervisión y certificación profesional que garantizan la calidad de la práctica forense (López Barja de Quiroga, 2012; FPT Heads of Prosecutions Committee, 2016).

Por ejemplo, en Estados Unidos los médicos forenses deben cumplir con las normas de la National Association of Medical Examiners (NAME), mientras que en España los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses operan bajo el Real Decreto 386/1996. En Alemania, el Strafprozessordnung exige la participación de dos médicos certificados por la autoridad judicial, y en Canadá los *coroners* actúan de manera independiente de la policía, fortaleciendo la imparcialidad de la prueba (Stein, 2015).

La comparación de estos modelos evidencia las brechas existentes en el sistema chileno, especialmente en materia de infraestructura, supervisión técnica y formación continua, rasgo que repercute directamente en la calidad y confiabilidad de los informes autópsicos (Ortiz, 2016; Vergara, 2021).

El valor probatorio de la autopsia médico-legal en el proceso penal

La autopsia médico-legal representa un instrumento de evidencia pericial de gran importancia en el procedimiento penal, especialmente en aquellos crímenes en los que se examina la alteración o desaparición del bien jurídico y la vida humana (Barros, 2018). Con base en su carácter puramente científico y técnico, el análisis *post mortem* aspira a brindar datos objetivos y verificables que faciliten al tribunal la reconstrucción de los sucesos, la determinación de las causas de la muerte y, finalmente, la determinación o eliminación de responsabilidades penales (Barros, 2018).

Según lo establece el artículo 295 del Código Procesal Penal de Chile, se entiende por prueba pericial la declaración de especialistas que trata sobre sucesos cuya adecuada interpretación requiere de habilidades especializadas (CONGRESO NACIONAL DE CHILE, CÓDIGO PROCESAL PENAL, 2000). En este escenario, la autopsia forense se incorpora al juicio oral como un recurso técnico que presenta gran relevancia en su nivel como tal, cuya importancia, utilidad y admisibilidad son indiscutibles cuando se cumplen los requisitos metodológicos y de forma estricta (Correa, 2019).

La importancia determinante de la autopsia radica en que no solo permite esclarecer aspectos clínicos de la muerte, sino que también tiene la capacidad de corroborar o refutar hipótesis acusatorias o defensivas, constituyendo un aporte muy relevante para determinar la verdad material que rige el proceso penal en Chile (CONGRESO NACIONAL DE CHILE, Código Procesal Penal, 2000; Villalobos, 2021).

Valoración de la autopsia médico-legal por parte del tribunal

Al valorar la autopsia médico-legal, el tribunal debe aplicar el principio de la sana crítica, la cual estipula de acuerdo con lo establecido en el artículo 297 del Código Procesal Penal:

Valoración de la prueba: los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegará la sentencia. (Congreso Nacional, CÓDIGO PROCESAL PENAL, 2000).

Esto implica que la autopsia no tiene un valor de prueba privilegiada o automática como tal, sino que debe ser analizada y valorada en conjunto con los demás medios de prueba que se

incluyen en el juicio (Villalobos, 2021). A pesar de su carácter técnico, el reporte de autopsia no establece un propio vínculo automático con el magistrado. El juez tiene la responsabilidad de llevar a cabo un examen crítico, evaluando la calidad metodológica del procedimiento realizado, la solidez científica de las conclusiones alcanzadas y la coherencia entre los hallazgos mencionados y el resto de la evidencia presentada en el procedimiento.

Causas de errores en la producción de la prueba pericial

Los errores en la producción de la autopsia médico-legal pueden tener múltiples causas, entre las que destacan:

- **Falta de capacitación adecuada** de los médicos forenses, tal como se analizó en capítulos anteriores.
- **Presiones institucionales** que impiden realizar autopsias completas o fomentan prácticas de rutina sin atención al detalle. “La medicina legal es abordada de forma superficial, usualmente relegada a un curso de elección o con una carga horaria mínima” (Instituto Dr. Carlos Ybar, 2020, s.p.).
- **Problemas logísticos y de recursos** en los servicios médicos legales: carencia de laboratorios complementarios, de insumos básicos o de apoyo técnico especializado.
- **Déficits de estandarización metodológica**, que permiten amplios márgenes de discrecionalidad en la realización y reporte de las autopsias.

Estos factores no solo afectan la calidad del informe, sino que también deterioran la fiabilidad del proceso penal y la correcta determinación de la verdad jurídica (Duce, 2018).

El caso Gervasio como evidencia empírica de errores forenses en Chile

El fallecimiento del artista José Gervasio Viera Rodríguez, también conocido como Gervasio, representa un caso emblemático que muestra de manera evidente muchas de las carencias estructurales en la elaboración y evaluación de la prueba pericial forense en Chile. En el marco de este estudio, que tiene como objetivo examinar el efecto de los fallos periciales en la determinación de la culpabilidad penal, el caso de Gervasio es un ejemplo evidente de cómo una autopsia mal realizada puede tener un impacto crucial en el desenlace de una investigación criminal (González, 2013).

En noviembre de 1990, se halló a Gervasio fallecido en su hogar en Talagante. El SML llevó a cabo la autopsia determinando que se trataba de un suicidio provocado por ahorcamiento. No obstante, con el paso del tiempo surgieron serias interrogantes acerca de esta conclusión, en particular debido a que no se cumplieron normas esenciales en la realización del peritaje, tales como el levantamiento correcto del cadáver, el registro fotográfico integral del lugar del

incidente o la recolección de muestras esenciales de toxicología y hematología, así como la recolección de muestras *hematológicas y toxicológicas* (Forensik, 2013; Maldonado, 2014).

La importancia de este caso radica en que permite visibilizar múltiples fallas en el proceso forense, tales como las siguientes: la omisión de protocolos técnicos mínimos en la realización de la autopsia, la ausencia de documentación rigurosa y sistemática del procedimiento, la emisión de un informe incompleto, sin sustento concluyente y sin estudios complementarios adecuados, la falta de trazabilidad de evidencia clave.

Estos fallos no solo impactaron en la calidad del informe médico-legal, sino que tuvieron un impacto directo en la resolución judicial que concluyó el caso como un suicidio, eliminando la posibilidad de una investigación subsiguiente. Décadas más tarde, la familia del artista pidió la revisión de la causa con base en nuevas experticias, algunas llevadas a cabo por especialistas internacionales, quienes refirieron que los indicios eran compatibles con homicidio, no con suicidio. No obstante, la falta de pruebas y la imperfección del informe inicial obstaculizaron el progreso judicial (González, 2013).

Este caso es particularmente significativo para este estudio puesto que pone de manifiesto las repercusiones procesales y sociales de una prueba pericial insuficiente, además de demostrar cómo la falta de control de calidad, la ausencia de normalización y la limitada capacitación técnica pueden causar un perjuicio irreparable, tanto para la administración de justicia como para las víctimas indirectas del sistema penal (Beecher-Monas, 2007; Duce, 2013a).

Indicadores cuantitativos sobre errores forenses y autopsias médico-legales en Chile (2015-2024)

De acuerdo con el Compendio Estadístico del SML (2024), entre los años 2015 y 2024 se han practicado aproximadamente 65 000 autopsias médico-legales en Chile, de las cuales cerca del 32 % corresponden a muertes con sospecha de intervención de terceros o de causa indeterminada, clasificadas como potenciales casos de homicidio o muertes violentas. Dentro de este universo, los registros internos del SML y los informes de la Defensoría Penal Pública (2018) evidencian que entre el 2 % y el 3,5 % de las autopsias realizadas en causas judiciales han debido ser revisadas o complementadas, ya sea por errores en la descripción anatómica, omisiones en la toma de muestras o inconsistencias en la interpretación de los hallazgos. Esto permite establecer una tasa promedio de errores periciales del 2,7 %, calculada según la fórmula:

Tasa de errores periciales = (Número de casos con errores / Total de casos revisados) × 100.

En cuanto a la repercusión judicial de estos errores, la revisión de fallos entre 2018 y 2023 revela que alrededor del 0,9 % de los casos con informes erróneos derivaron en sentencias

incorrectas (condenas injustas o absoluciones indebidas), configurando una tasa de impacto judicial del 0,9 %, según el indicador propuesto:

Tasa de impacto judicial = (Casos con error y sentencia errónea / Total de casos con error) × 100.

Respecto del costo económico de los procesos judiciales afectados por errores forenses, la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Justicia (DIPRES) (2023) estima que cada litigio penal prolongado por revisión de peritajes o nuevas autopsias implica un gasto promedio de 4,8 millones de pesos chilenos por caso, considerando honorarios periciales, recursos humanos y costos administrativos. De acuerdo con estos datos, el costo promedio total anual asociado a correcciones o segundas autopsias asciende a 320 millones de pesos, conforme con la fórmula:

Costo promedio por caso = (Suma de costos en casos con error / Número de casos con error).

Estos datos, en conjunto, permiten dimensionar de forma empírica la relevancia del control de calidad en la labor pericial médico-legal, evidenciando el impacto procesal, económico y humano de las deficiencias técnicas dentro del sistema penal chileno (Defensoría Penal Pública, 2018; DIPRES, 2023; SML, 2024).

Conclusión

Esta investigación que fue meticulosamente introducida en un estudio ha evidenciado que según lo expuesto, claramente la autopsia médico-legal es una de las pruebas periciales más relevantes en el procedimiento penal en Chile, particularmente en casos de homicidio. Su importancia no solo se enmarca en la habilidad para establecer de manera científica la causa y el proceso de la muerte, sino, también, la idoneidad para vincular hechos concretos con el momento del deceso y el hecho delictivo particularmente; hecho que simplifica la reconstrucción legal de la muerte que se va a analizar. Sin embargo, esta función esencial se ve involucrada cuando la práctica pericial se ve afectada por las deficiencias técnicas expuestas, la metodología y la interpretación.

Uno de los aciertos más relevantes de esta investigación es la asociación de diversos factores que inciden en los errores en la propia prueba pericial. No solo corresponden a fallos personales que realizan los peritos, sino que también son consecuencia de insuficiencias estructurales en la educación y formación universitaria, por haber concedido una normalización restringida de procedimientos a la falta de control de calidad puesto en rigurosidad por las instituciones forenses, ya sea el SML o el nombrado LACRIM. Evaluando este sentido, se ha demostrado que los errores efectuados en la elaboración o interpretación de las autopsias pueden provocar consecuencias jurídicas determinantes que son más que relevantes, en errores cometidos, violaciones a los derechos fundamentales y las garantías procesales.

Por otro lado, en análisis de la propia legislación chilena, como también en la legislación comparada, se ha evidenciado que Chile aún se expone a una disonancia con los mismos estándares internacionales en relación con la normativa forense ya analizada. Países como Alemania, España, Estados Unidos y Canadá han establecido consistentes marcos normativos, con protocolos técnicos que son obligatorios, formación especializada acreditada e independencia funcional de las instituciones y sus especialistas, lo cual fomenta la confiabilidad de la evidencia médico-legal en el entorno judicial y el procedimiento procesal. Esta analogía demuestra que el derecho en su sede nacional requiere avanzar a la implementación de una normativa técnica uniforme y obligatoria que eleve los estándares de calidad de la autopsia, asegurando su admisibilidad y utilidad procesal evaluable.

Además, la propia investigación demuestra que el valor evidencial de la autopsia no puede considerarse como incuestionable ni marginado del control judicial. Su efectividad se fundamenta principalmente en su calidad técnica y científica propiamente tal, también en la capacidad del perito para comunicar y exponer sus planteamientos de experticia de forma clara y expresa, también en la habilidad del tribunal para valorar críticamente sus fundamentos, conforme con el principio de la sana crítica. No solo se requieren habilidades científicas rigurosas, sino también una formación adecuada en criminalística y lógica probatoria por jueces, fiscales y defensores, quienes tienen la responsabilidad de interpretar correctamente este tipo de pruebas en un juicio oral.

Así pues, teniendo en cuenta el propósito principal establecido —evaluar críticamente el valor de la autopsia médico-legal en los delitos de homicidio en el sistema penal chileno—, este estudio concluye que, pese a que la autopsia posee un enorme potencial de pruebas, su auténtica eficacia se encuentra condicionada por varios factores institucionales, formativos y procesales.

El periodo bibliográfico (2012-2024) fue elegido debido a la relevancia doctrinal de las fuentes empleadas, muchas de ellas, a pesar de tener más de cinco años, continúan siendo esenciales en el análisis del proceso penal en Chile y en la medicina forense. Dada la falta de literatura más nueva sobre autopsias forenses y errores en pericias, se decidió incluir obras que son ampliamente referenciadas y útiles, junto con estudios recientes que ofrecen enfoques normativos y comparativos actualizados.

Referencias

- Barros, E. (2018). *Manual de derecho procesal penal*. Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Castillo, R. (2013). Errores forenses y responsabilidad judicial. *Revista de Derecho y Criminología*, 9(2), 233-251.
- Beecher-Monas, E. (2007). *Evaluating scientific evidence: An interdisciplinary framework for intellectual due process*. Cambridge University Press.
- Correa, P. (2019). El rol de la autopsia en la estructura probatoria penal. *Revista Ius*, 26(1), 79-96.
- Correa, M. (2021). *Consideraciones jurídicas sobre la prueba pericial en el nuevo proceso penal chileno*. *Revista de Estudios de la Justicia*, (35), 83-102. <https://revistaestudiosjusticia.uchile.cl/>
- Chile. Ley N.º 17.332. Orgánica del Servicio Médico Legal.
- Chile. Ministerio de Justicia. (1874/2023). Código Penal de la República de Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <https://www.bcn.cl/leychile>
- Chile. Ministerio de Justicia. (2000). Código Procesal Penal. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <https://www.bcn.cl/leychile>
- Defensoría Penal Pública. (2018). Error, daño y reparación. *Revista* 93(28), 45-78.
- Dirección de Presupuestos de Chile (DIPRES). (2023). Informe financiero del sector justicia 2023. Gobierno de Chile. <https://www.dipres.cl>
- Duce, M. (2013a). Valoración probatoria de la pericia: análisis empírico del uso judicial. *Revista de Política Criminal*, 8(15), 67-105. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992013000100003>
- Duce, M. (2013b). *Prueba pericial y error judicial en el sistema penal chileno*. Universidad Diego Portales, Serie Estudios Jurídicos.
- Duce, M. y Riego, C. (2017). *Justicia penal y pruebas científicas: desafíos probatorios en el proceso penal chileno*. Universidad Diego Portales. <https://www.udp.cl/publicaciones/justicia-penal-y-pruebas-cientificas/>
- Duce, M. (2018). Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno. *Revista Política Criminal*, 13(25), 59-98. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000100042>
- Dwyer, D. (2009). *The judicial assessment of expert evidence*. Cambridge University Press.
- Etcheberry, A. (2005). *Derecho penal: Parte general* (14.ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Fernández, J. (2020). Valoración judicial de informes periciales contradictorios: un análisis desde la epistemología jurídica. *Revista Ius Comparationis*, 7(2), 201-224. <https://www.iuscomparatis.org/>
- Forensik. (2013). *Caso Larraín: Perito cuestionado admite errores en la autopsia*. <https://www.forensik.cl/novedades-de-forensik/noticias/836-caso-Larra%C3%ADn.html>

- FPT Heads of Prosecutions Committee. (2011). Best practices for forensic evidence. Government of Canada, Department of Justice.
- FPT Heads of Prosecutions Committee. (2011). *Best Practices for Forensic Evidence in Canada*. Government of Canada.
- FPT Heads of Prosecutions Committee. (2016). *Preventing Wrongful Convictions: Report and Recommendations*. Department of Justice Canada. <https://www.justice.gc.ca/>
- García, F. (2014). Prueba científica y estándar de convicción en el proceso penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 8(2), 113–132.
- Garrido, D. (2014). *Manual de medicina legal y forense*. Editorial Jurídica.
- Garrido, D. (2017). *Medicina legal y la autopsia como prueba en el proceso penal chileno*. *Revista Chilena de Derecho Penal*, 5(2), 45-66. <https://revistaderechopenal.uchile.cl/>
- González, C. (2013). Errores forenses y garantías del debido proceso. *Ius et Praxis*, 19(1), 223–241.
- González, C. (2018). *Los errores forenses en el sistema penal y su impacto en la presunción de inocencia*. *Revista Ius et Praxis*, 24(1), 123-142. <https://scielo.conicyt.cl/>
- González, F. (2019). Prueba pericial y estándares de imparcialidad. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5(1), 59-76.
- GonzálezWilhelm, L. y Duce, M. (2024). *Medicina legal en Chile: la Cenicienta sin príncipe*. *Medwave*, 24(10), 1-9. <https://doi.org/10.5867/medwave.2024.10.2978>
- Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH). (2018). *Estándares internacionales sobre investigación forense en muertes bajo custodia estatal*. Santiago de Chile. <https://www.indh.cl/>
- Instituto Dr. Carlos Ybar. (2019). *Investigación Forense II*. Revista del Instituto Dr. Carlos Ybar.
- Instituto Dr. Carlos Ybar. (2020). *Investigación Forense v*. Revista del Instituto Dr. Carlos Ybar(5), 12-34.
- Jackson, J. D. y Summers, S. J. (2012). *The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*. Cambridge University Press.
- Labarca, R. (2016). *Criminalística aplicada: técnicas forenses en la investigación del delito*. Ediciones Universitarias.
- Labarca, R. (2020). *Criminalística avanzada y ciencias forenses en Chile*. Ediciones Jurídicas Universidad Central.
- Laboratorio de Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile (LACRIM). (2018). Informe técnico anual sobre procedimientos periciales. Policía de Investigaciones de Chile.
- López Barja de Quiroga, J. (2012). *Instituciones de medicina legal y forense en España*. Editorial Jurídica Española.
- Mañalich, J. P. (2018). *Dogmática penal y responsabilidad en delitos violentos*. Editorial Jurídica de Santiago.

- Maldonado, A. (2014). El caso Gervasio y la crisis de la autopsia forense en Chile. *Revista Jurídica Penal*, 12(1), 41-55.
- Méndez, C. (2003). La prueba pericial en el proceso penal chileno. Editorial Jurídica de Chile.
- Muñoz, P. (2020). La valoración judicial de informes periciales contradictorios. *Revista Chilena de Derecho Procesal Penal*, 6(2), 145-168.
- National Research Council. (2009). *Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward*. National Academies Press.
- National Research Council. (2019). *Ensuring Quality in Forensic Science: A Path Forward*. The National Academies Press. <https://doi.org/10.17226/25621>
- National Research Council. (2009). Strengthening forensic science in the United States: A path forward. National Academies Press. <https://doi.org/10.17226/12589>
- Orellana, B. (2020). Estándares internacionales para la práctica forense en Latinoamérica. *Revista de Ciencias Forenses y Derecho*, 18(2), 89-110.
- Ortiz, C. (2016). Formación en medicina legal en Chile: desafíos curriculares. *Revista Médica de Chile*, 144(8), 1052-1059.
- Pérez, L. (2019). Garantías judiciales frente a pruebas científicas defectuosas. *Revista Ius Forense*, 8(2), 51-70.
- Pizarro, M. (2021). Fallas técnicas en pericias forenses: impacto procesal. *Revista Derecho Penal y Sociedad*, 7(1), 119-144.
- Riquelme, C. (2017). Conflictos periciales en el proceso penal: estándares de control probatorio. *Revista Chilena de Derecho Penal*, 6(1), 135-157.
- Rodríguez, A. (2018). *La prueba pericial en el proceso penal: entre necesidad y utopía* [Tesis de grado]. Universidad de Concepción.
- Salazar, V. (2019). Prueba científica y derecho a defensa. *Revista Justicia y Crítica Penal*, 12(3), 109-130.
- Servicio Médico Legal (SML). (2024). *Compendio estadístico anual 2024*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Gobierno de Chile. <https://www.sml.gob.cl/>
- Servicio Médico Legal de Chile. (s.f.). *Funciones y competencias institucionales*. Gobierno de Chile. <https://www.sml.gob.cl>
- Silva Vargas, P. A. y Valenzuela Rodríguez, J. J. (2011). *Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal chileno*. Universidad de Chile.
- Stein, J. (2015). *Medizinrecht und Strafprozessordnung in Deutschland*. Editorial Forensik Berlin.
- Tapia, C. (2020). Prueba científica y estándares de valoración probatoria en Chile. *Revista de Derecho Procesal Penal*, 5(2), 91-112.
- Torres, L. (2020). Nuevos criterios para la cadena de custodia en autopsias judiciales. *Revista Criminalística y Sociedad*, 11(1), 78-94.

- Valenzuela, J. (2015). Análisis técnico de autopsias y compatibilidad probatoria en homicidios. *Revista Criminalística y Derecho Penal*, 3(1), 145-165.
- Vásquez, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Editorial Marcial Pons.
- Vega, N. (2018). Métodos de control sobre informes forenses en juicio oral. *Revista Ius Penal*, 9(2), 97-117.
- Vergara, M. (2021). Medicina forense en Chile: evolución, formación y desafíos. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 17(1), 83-105.
- Villalobos, F. (2021). El valor de la autopsia médico-legal en el sistema penal chileno. *Revista Ius Forense*, 10(1), 170-188.
- Villalobos, P. (2022). *Prueba científica y estándar probatorio en el proceso penal oral chileno*. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 35(1), 177-196. <https://revistaderecho.uach.cl/>
- Zúñiga, P. (2020). El estándar probatorio aplicado a peritajes médicos. *Revista Jurídica Penal*, 14(2), 121-140.

Investigación

Poder, derechos individuales y función regulatoria: tensiones y desafíos

Power, Individual Rights, and Regulatory Function: Conflicts and Challenges

Daniela Escobar Arbeláez¹
Juan Manuel Barrero Arbeláez²

Recepción: 11/07/2025 • Aprobación: 07/11/2025 • Publicación 12/12/2025

Para citar este artículo

Escobar Arbeláez, D. y Barrero Arbeláez, J. M. (2025). Poder, derechos individuales y función regulatoria: tensiones y desafíos. *Dos mil tres mil*, 27, 1-18. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27536>



¹ Abogada. Magíster en justicia y tutela de derechos con énfasis en teoría jurídica y filosofía del derecho. Docente del programa de Derecho de la Universidad de Ibagué. E-mail: daniela.escobar@unibague.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3024-894X>

² Abogado. Magíster en derecho con énfasis en teoría del derecho, especialista en derecho constitucional. Docente del programa de Derecho de la Universidad del Tolima. E-mail: jmbarrerao@ut.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6905-3763>

Resumen

El presente escrito explora la relación entre el poder y el derecho a partir del fenómeno de la función de regulación de la administración pública, entendida como una de las expresiones más significativas del poder contemporáneo. A través de un enfoque teórico y normativo, se analizan las tensiones que surgen entre la discrecionalidad administrativa y los principios del Estado de derecho, así como los riesgos de arbitrariedad y captura del regulador. Se sostiene que la regulación, no es solo un acto técnico, también constituye un ejercicio político que exige límites jurídicos y control democrático, para garantizar su legitimidad y compatibilidad con los derechos y libertades.

Palabras clave:

poder, derechos, Estado regulador, regulación y seguridad jurídicas.

Abstract

This text examines the relationship between power and law based on the phenomenon of the regulatory function of public administration, understood as one of the most significant expressions of contemporary power. Through a theoretical and normative approach, it analyses the tensions that emerge between administrative discretion and the principles of the rule of law, as well as the risks of arbitrariness and regulatory capture. The article posits that regulation is not merely a technical act; rather, it is also a political exercise that requires legal limits and democratic control to ensure its legitimacy and compatibility with rights and freedoms.

Keywords:

Power, rights, regulatory state, regulation, and legal certainty.

Introducción

En las últimas décadas el mundo se ha transformado de manera significativa. Esto ha traído consigo cambios vertiginosos en distintos niveles (políticos, sociales, económicos, científicos, culturales, entre otros). El derecho parece seguir dichas transformaciones. Las distintas áreas que constituyen lo jurídico tratan de abordar, en la medida de sus posibilidades, las cuestiones que les conciernen, de manera que nada quede “sin regular”, bajo la óptica (ingenua o totalitaria) de que lo no regulado no funciona adecuadamente.

Así, en un afán por construir sistemas jurídicos omnicomprendidos, se ha producido un aumento en el tamaño y las funciones del Estado. Esto trae consigo una inflación normativa que cada vez es mayor y, con ello, el ámbito de acción y libertad del individuo parece ir disminuyendo. Bruno Leoni planteaba, en su obra *La libertad y la ley* (1961), que nos enfrentamos a un escenario de legislación desmesurada y exagerada y, cuando esta prevalece, lo hace en contra de la iniciativa y la libertad del individuo. De esta forma, este autor criticó y miró con desconfianza el incremento de la actividad legislativa y cuasi-legislativa del poder ejecutivo, en tanto consideraba que es incompatible con la iniciativa y la decisión individual cuando se alcanza un límite que la sociedad contemporánea dejó atrás ya hace mucho tiempo (Leoni, 1961). Esto recuerda también al filósofo colombiano, Nicolás Gómez Dávila (2005), cuando sostenía que “a medida que el Estado crece el individuo disminuye” (p. 23).

Estas cuestiones ponen de presente que el derecho y su teoría no deben centrar todos sus esfuerzos en el estudio de las normas, sino también en los fenómenos que ocurren en el Estado y otros sectores fuera de él, pues se constituyen en manifestaciones de poder. Esto, en tanto esos fenómenos pueden amenazar los derechos individuales de una u otra forma. Si bien este tema no es nuevo, se mantiene vigente a partir de las elaboraciones contemporáneas sobre el Estado social de derecho.

Sobre la tradición del estudio de la relación entre derecho y poder, la sociología jurídica y algunas perspectivas de la teoría del derecho han avanzado de manera significativa. Al respecto Borrero (2014) afirma:

Incluso, toda la teoría crítica del derecho podría leerse bajo esta óptica, a partir de las intuiciones que tuvo el joven Marx en torno a la funcionalidad del derecho para la consolidación de la dominación, posteriormente desarrollada por las diferentes escuelas de pensamiento marxista. (p.154)

Aunado a lo expuesto, hay quienes van más allá de la descripción y explicación de las dinámicas de poder y cómo están afectando lo jurídico; le reconocen al derecho una función limitadora del poder. A esta se refiere Ferrajoli (2001) cuando sostiene que

El poder —todos los poderes, sean estos públicos o privados— tiende en efecto, ineluctablemente, a acumularse en forma absoluta y a liberarse del derecho. “Es una experiencia eterna”, como escribiera Montesquieu, “que todo hombre que tiene poder, siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites”³. Y este límite es precisamente el derecho, el cual, por lo mismo, se configura, al menos en la edad moderna, como una técnica dirigida a limitar, disciplinar y, por consiguiente, minimizar el poder. (pp. 121-122)

No obstante, a pesar de que el estudio de la relación poder-derecho no es nuevo, muchos teóricos, y la población en general, centran principalmente su atención en la actividad de la rama legislativa, dejando a un lado la actividad regulatoria —cuasi-legislativa en términos de Leoni (1961)— de la de la rama ejecutiva y la administración pública, en la que también se pueden presentar situaciones que vulneran los derechos individuales. Así pues, en el presente texto se pretende abordar la cuestión sobre cómo la actividad regulatoria de la administración pública resulta una cuestión política de gran relevancia, dado que pone de presente un escenario de poder en el que se puede atentar de manera directa contra los derechos de los ciudadanos y contra la seguridad jurídica. Analizar estas tensiones permite mostrar que las decisiones regulatorias no son solo actos técnicos, sino también expresiones de poder. De este modo, se aporta a la reflexión sobre los límites y fundamentos de la acción administrativa.

Para abordar esta cuestión, primero, se tratará el concepto de poder desde la filosofía, su relación con la violencia y la libertad. Para ello, se señalará que existe una tensión entre este y los derechos, especialmente, los derechos individuales. Enseguida, se hablará del origen, concepto y características de la función regulatoria de la administración pública, para mostrar las razones por las que se debe prestar más atención a esta actividad si se tiene en mente la tensión entre el poder y los derechos individuales. Por último, se formularán algunas ideas conclusivas.

Es importante señalar que el trabajo se desarrolló por medio de una metodología de carácter cualitativo con enfoque teórico-documental. Por esta razón, se llevó a cabo un análisis de fuentes doctrinales y normativas, con el fin de examinar las relaciones entre el poder, el derecho y la función regulatoria de la administración pública. Para esto, se revisaron textos de filosofía política, teoría del derecho y derecho administrativo, junto con disposiciones normativas y jurisprudencia relevantes del ordenamiento jurídico colombiano. El método utilizado fue analítico y reflexivo, con el fin de identificar las tensiones entre el ejercicio del poder regulatorio y los principios de legitimidad, seguridad jurídica y garantía de derechos. En consecuencia, este estudio no presentará resultados empíricos, sino que se limitará a ofrecer una reflexión crítica y argumentada sobre el papel político y jurídico de la función de regulación de la administración pública contemporánea.

³ Esta cita aparece en el texto citado Ferrajoli (2001) de la siguiente forma: “Ch Montesquieu. *De l'Esprit des lois en Oeuvres de Montesquieu*, Paris, Dalibon 1822, liv. XI, cap. 4, Vol. III, pp. 6 y 7. (ed. Cast., por la que se cita, *Del Espíritu de las Leyes*, trad. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1993, p. 106) [...]” (p. 121)

Poder, violencia y libertad

Aunque se sabe que poder y derecho son como dos caras de una misma moneda, la mayoría de las elaboraciones conceptuales sobre el poder provienen de la filosofía política y la sociología, y no del derecho. Por este motivo, se partirá de algunas consideraciones provenientes de la filosofía política, para luego llegar a las cuestiones de tipo jurídico.

Uno de los filósofos que más ha centrado su atención en el poder y sus manifestaciones en el mundo contemporáneo es el surcoreano Byung-Chul Han, quien ha sostenido que

Por “poder” suele entenderse la siguiente relación causal: el poder del yo es la causa que ocasiona en el otro una determinada conducta contra su voluntad. El poder capacita al yo para imponer *sus* decisiones sin necesidad de tener en consideración al otro. El poder del yo restringe la libertad del otro. El otro sufre la voluntad del yo como algo que le resulta ajeno. Esta noción habitual de poder no hace justicia a su complejidad.

El acontecimiento del poder no se agota en el intento de vencer la resistencia o de forzar una obediencia. El poder no tiene por qué asumir la forma de una coerción. (Han, 2017a, p. 11)

Es decir que, para Han (2017a), el poder no se corresponde con la noción clásica, que lo entiende como una fuerza coercitiva y negadora de la autonomía de la voluntad que se impone al yo o a la masa. El poder no siempre es la manifestación de una conciencia que orienta a su arbitrio las decisiones o acciones de los sujetos a través del engaño, el miedo o la coacción pues, contrario a lo que se piensa, no es necesariamente el antagonista de la libertad, sino que la puede usar a su favor. Al respecto Han (2014) refiere que

El poder sin duda puede exteriorizarse como violencia y represión. Pero no *descansa* en ella. No es necesariamente excluyente, prohibitorio y censor. Y no se opone a la libertad. Incluso puede hacer uso de ella. Solo en su forma negativa, el poder se manifiesta como violencia negadora que quiebra la voluntad y niega la libertad. Hoy el poder adquiere cada vez más una *forma permisiva*. En su permisividad, incluso en su *amabilidad*, depones su negatividad y se ofrece como libertad. (p. 28)

A partir, precisamente, de la libertad y la forma en que esta puede limitarse, se puede diferenciar entre el poder y la violencia. Así pues, este autor sostiene que “el poder no se opone a la libertad. Es la libertad la que distingue el poder de la violencia o de la coerción” (Han, 2017a, p. 22). Es más, el ejercicio de la violencia no es constructivo, sino destructivo del poder y desgarrador. En ese sentido, Han (2017b) defiende que “mientras que el poder construye un *continuum* de relaciones jerárquicas, la violencia genera desgarros y rupturas” (p. 102). Cuando un poder requiere ejercer acciones violentas, esto es muestra de su ya debilitada influencia en la vida de los sujetos: “Es cuando un poder extendido y abarcador se desmorona que sobrevienen diversas formas de la violencia y esta salta a la vista” (Han, 2019, p. 9). Sin embargo, no se puede

perder de vista que, tal como sostiene Zonana (2018), “el poder, como casi todo lo que el hombre toca, supone paradojas, formas variadas de manipulación y cada uno, con su historia y a su manera, necesita generar su propio manual de uso” (p. 7).

Por su parte, la coacción o la amenaza de coacción (que, en principio, es incompatible con la libertad, o se sirve de esta como herramienta), resulta fundamental para el derecho y la garantía del orden, así como para la orientación de las conductas de acuerdo con los valores sociales. Dicha labor en el mundo contemporáneo es principalmente ejercida por los Estados, quienes la monopolizan. Así pues, Hayek (2008) afirma que

La coacción, sin embargo, no puede evitarse totalmente, porque el único camino para impedirlo es la amenaza de coacción. La sociedad libre se ha enfrentado con este problema confiriendo al Estado el monopolio de la coacción, e intentando limitar el poder estatal a los casos que sea necesario ejercerlo e impidiendo que dicha coacción la ejerzan personas privadas. (pp. 45-46)

Una vez expuestas las formas en que el poder puede ejercerse y sus relaciones con la violencia y la libertad, resulta importante abordar la relación que este tiene con el derecho y los derechos, para luego mostrar por qué la actividad regulatoria es tan importante para el debate político en los Estados democráticos.

El poder, el derecho y los derechos

Como ya se ha dicho, el poder en lo que respecta a los Estados democráticos de derecho no puede ser identificado con la violencia (por lo menos teóricamente), sino que se ejerce (o debe ejercerse) a partir del derecho. Así pues, surgen conceptos de política y poder que toman en cuenta el derecho, como el de Palacios Mejía (1980) quien sostiene que “[...] definimos la *política*, entonces, como la *actividad encaminada a conseguir el poder*, es decir, el control de las representaciones jurídicas de una comunidad global” (p. 10). Entiéndase por representaciones jurídicas el

conjunto de ideas que la comunidad tiene en relación con el derecho y, en particular, con los siguientes problemas: qué es el derecho, quién puede crearlo, cuál puede ser su contenido, qué fin persigue, en qué medida obliga y a quiénes (Palacios Mejía, 1980, p. 9).

Es decir que, el poder, que en principio se entendía como coacción, amenaza e imposición de la voluntad en los Estados de derecho, pasa a ser una construcción ideal. De esta forma, el verdadero poder político reside en aquello que los ciudadanos creen que es el derecho y sobre todo quién es el competente para crearlo o interpretarlo.

Ahora bien, es importante destacar que el poder (en su forma fáctica como imposición, o en su forma jurídica como construcción ideal) no solo entra en tensión con la libertad (o libertades), sino también con otros derechos, especialmente con los llamados derechos individuales. Sobre estos Nino (2013) sostiene que

Los “derechos individuales” son los derechos morales que los hombres tienen no por cierta relación especial con otros hombres, ni por ocupar determinado cargo o función, ni por ciertas particularidades físicas o intelectuales, ni por las circunstancias en que un individuo puede encontrarse, sino por el hecho de ser hombres. (p. 417)

Así, el ejercicio del poder y sus distintas manifestaciones entra en disputa, principalmente, con los derechos que tienen los hombres (entiéndase por hombres, seres humanos) por el hecho de serlo. Algunos de estos derechos son el derecho a la dignidad humana, la vida, la igualdad ante la ley o la integridad física.

La cuestión de cómo el poder limita derechos individuales a través de la legislación ha ocupado y aún ocupa un lugar destacado en la discusión política de los Estados democráticos. Podría decirse que frente al actuar del legislador el debate es plural y diverso y todos tienen sus ojos puestos en él. En este tipo de debates participan personas de todos los sectores sociales. Además, hay atención de los medios de comunicación y los discursos políticos se ocupan de ellos. Sin embargo, en lo relacionado con la actividad creadora de normas jurídicas por parte de la administración pública (función de regulación), el debate es mucho menor, pues pareciera que lo relacionado con la regulación fuese una cuestión de carácter técnico y apolítico, que no se relacionara con los intereses de los ciudadanos comunes. Por lo tanto, estas cuestiones le quedan reservadas a funcionarios técnicos y a académicos versados en el tema.

De este modo, las cuestiones relativas a la regulación proferida por el ejecutivo tienden a salir de la discusión pública, como si no se tratara de una actividad típica de ejercicio del poder con consecuencias inmediatas y directas para la vida de los ciudadanos. Por todo lo expuesto, a continuación, se pretende ofrecer algunas razones a favor de la idea de que la actividad regulatoria de la administración pública resulta de gran relevancia para el debate sobre el poder y los derechos individuales. De ahí que esta actividad deba ocupar la atención de todos los sectores sociales en una democracia.

La función regulatoria de la administración pública y sus límites

A principios de los años noventa del siglo xx surgió la noción de Estado regulador que hace referencia al rol central de la regulación como mecanismo de intervención del Estado en la economía y en la sociedad. Desde esa época se empezaron a difundir en el mundo y en América Latina las agencias reguladoras que se encargan de fijar las reglas de juego de los diferentes sectores de la economía y de ejercer gobernanza sobre el mercado y sus actores (Alviar y Montealegre, 2016).

Colombia no ha sido ajena a la difusión global que ha tenido el modelo de Estado regulador, pues en la Constitución Política de 1991 se adoptó la regulación como un mecanismo por medio del cual el Estado no solo interviene en la economía, sino que también garantiza

la prestación universal de los servicios públicos. En la sentencia C-616 del 2001, la Corte Constitucional puso de presente:

El Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia. Por otro lado, dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta. En ese contexto y supuesto el espacio de concurrencia económica en una determinada actividad, el Estado debe evitar y controlar todo aquello que se oponga a la libertad económica, dentro de lo cual está aquello que pueda constituir una restricción de la competencia.

Asimismo, en la sentencia C-150 del 2003 se habló de la regulación con base en la Constitución Política de 1991:

Al margen de las controversias doctrinarias sobre el paso de un “Estado interventor” a un “Estado regulador”, es claro que el Constituyente de 1991 concibió la regulación en general y la regulación de los servicios públicos en particular, como un tipo de intervención estatal en la economía al cual le dedicó un capítulo especial de la Constitución, el Capítulo 5 del Título XII “Del régimen económico y de la hacienda pública”.

En esta misma providencia se dijo lo siguiente acerca de los órganos que tienen funciones regulatorias:

Los órganos de regulación han de ejercer sus competencias con miras a alcanzar los fines que justifican su existencia en un mercado inscrito dentro de un Estado social y democrático de derecho. Estos fines se pueden agrupar en dos clases, a pesar de su variedad y especificidad. La primera clase comprende los fines sociales que el mercado por sí mismo no alcanzará, según las prioridades de orden político definidas por el legislador y de conformidad con el rango temporal que éste se ha trazado para alcanzarlos. La segunda clase abarca los fines económicos atinentes a procurar que el mercado funcione adecuadamente en beneficio de todos, no de quienes dentro de él ocupan una posición especial de poder, en razón a su predominio económico o tecnológico o en razón a su acceso especial al proceso de toma de decisiones públicas tanto en el órgano legislativo como en los órganos administrativos clásicos.

La regulación, en tanto que mecanismo de intervención del Estado, busca garantizar la efectividad de los principios sociales y el adecuado funcionamiento del mercado (Corte Constitucional, 2003).

De esta forma, hoy en día, la regulación puede ser entendida como una forma predominante de gobernanza del mercado en la fase de capitalismo global, que se dio luego —y como consecuencia— de la liberalización de las economías y la privatización de las empresas públicas (Alviar y Montealegre, 2016). Así pues, los Estados empezaron a regular bajo la justificación de hacer prevalecer el interés general, el bien común, corregir las fallas del mercado⁴ y mantener el orden público (Moreno, 2019).

Ahora bien, existen diferentes definiciones y caracterizaciones frente al concepto de regulación. Montero (2014) la define como

la actividad de la administración consistente en el control continuo de un mercado mediante la imposición a sus operadores de obligaciones jurídicas proporcionales a propósitos de interés general objetivamente determinadas según la valoración que en un ámbito de extraordinaria discrecionalidad realiza la administración. (p. 27)

En la actualidad es posible hablar, como lo hace Moreno (2019), de un derecho administrativo de la regulación en el que la función de regulación es una modalidad de intervención o función misma del Estado. Se convierte así en una de las más importantes funciones administrativa, por su dinámica y el papel que juega frente a los problemas que presentan los ciudadanos. De esta forma, la regulación puede ser entendida como una intervención en cabeza de la administración pública que consiste en la expedición o creación de normas jurídicas de carácter general con contenido económico, social o técnico. Estas normas se pueden dictar a través de técnicas tradicionales o mediante nuevas. Esto con el fin de que prevalezca el interés general, de conformidad con los objetivos que se plantean en la Constitución y la ley (Moreno, 2019).

Según Moreno (2019), los elementos característicos de la regulación son los siguientes:

- a. Se trata de una función del Estado en la que concurren diferentes órganos de regulación, pero el protagonismo lo tiene la administración pública.
- b. Implica la función de dictar y expedir normas jurídicas abstractas y generales para determinadas materias.
- c. Su objeto es someter la conducta de las personas a través de técnicas tradicionales, (obligación, prohibición, permisión, entre otros), así como a través de nuevas técnicas, tales como la regulación por incentivos, la regulación acudiendo a herramientas de la economía conductual (como, por ejemplo, el *nudge*), la regulación responsiva, por riesgos o por desempeño, la autorregulación o la corregulación (que combina la autorregulación y la regulación estatal), para que se cumplan los objetivos trazados en la Constitución Política y la ley.

⁴ Ariño (2008) se ha referido a la regulación y a su papel frente a los fallos de mercado. Para ello, pone de presente que, cuando el mercado funciona, el Estado solo debe encargarse de mantener orden, seguridad y ejecutabilidad de los contratos. La regulación solo debe aparecer cuando se presentan fallos o fracasos del mercado.

- d. No es una función meramente normativa, sino que involucra otros saberes de carácter técnico, económico y científico.
- e. Las normas que se dictan en ejercicio de la regulación se pueden dividir en *hard law* o derecho duro (como las leyes, los decretos, las resoluciones y las circulares) y en *soft law* o derecho blando (como las guías, directivas, recomendaciones, lineamientos que, si bien no son vinculantes legalmente, pueden tener influencia normativa).

En línea con Montero (2014), es necesario hacer referencia también a la discrecionalidad como uno de los elementos característicos de la regulación. De esta forma, en el marco de la función de regulación, la administración cuenta con amplios márgenes de discrecionalidad a la hora de imponer obligaciones jurídicas. Esta discrecionalidad opera de forma más específica en relación con la determinación del principio del interés general y con la ponderación de este con los derechos individuales que se encuentran en juego y pueden llegar a verse sacrificados. Esto, en tanto, no es tarea pacífica definir de forma precisa de aquello que es el interés general y concretar lo que hace parte de este⁵. Por esto, se afirma que es este punto aquello que conforma el núcleo del ejercicio del poder político. Así pues, “el tradicional ámbito de la discrecionalidad administrativa reside, en lo fundamental, en completar para el caso concreto, el juicio sobre el interés general que se contiene en la ley”. (Montero, 2014, p. 32)

El amplio margen de discrecionalidad de la administración es, para autores como Montero (2014), una modificación del equilibrio que debe existir entre la rama legislativa y ejecutiva. Este desequilibrio se hace más notorio si el margen de discrecionalidad se otorga a una entidad con independencia formal, ajena a la responsabilidad política propia del gobierno. Por esta razón, son de gran importancia las garantías que se otorgan a los ciudadanos para la protección de sus derechos. De esto surge la necesidad de que haya garantías institucionales y procedimentales, alguna forma de control político y jurisdiccional riguroso sobre la actividad reguladora de la administración, que permita someter a juicio su proporcionalidad.

En línea con lo mencionado, se ha dicho que, con el fin de proteger los derechos individuales, el principio de legalidad, la seguridad jurídica y el interés general frente a la gran discrecionalidad de la administración, el procedimiento administrativo regulador debe tener herramientas claras de participación para todas las personas, especialmente para los operadores activos (los sujetos o instituciones que desarrollan actividades reguladas) y los usuarios (quienes consumen o se benefician de los servicios o productos regulados). Asimismo, se debe

⁵ Usualmente las normas jurídicas de rango legal se limitan a definir de forma genérica el principio del interés general, sin proporcionar pautas concretas sobre su contenido o sobre las obligaciones concretas que se deben imponer a los operadores del mercado.

garantizar la transparencia y el acceso constante a toda la información posible, así como una constante comunicación entre la administración y los sujetos regulados, para evitar una asimetría informativa. Esta transparencia y accesibilidad de la información debería extenderse a todos los procedimientos de los reguladores, tales como los de creación de normas generales, los sancionadores y los de resolución de conflictos que se presentan entre los diferentes operadores (Montero, 2014).

En este mismo sentido, se señala como imperioso que se tome con seriedad la exigencia de la motivación de los actos del regulador, con el fin de que los diferentes actores y ciudadanos puedan realizar un control del poder discrecional de la administración. Esto último solo es posible si los actos cuentan con una motivación clara que muestre la forma en que se construyó el juicio de proporcionalidad entre el interés general, los objetivos programáticos (previamente definidos en la ley) y el contenido del acto administrativo. De tal forma que se pueda verificar que las disposiciones, en efecto, son adecuadas e idóneas para satisfacer el interés general. Todo esto facilita el posterior control jurisdiccional, que no debe limitarse a aspectos de forma, sino que también debe poder analizar en detalle la proporcionalidad de la actividad del regulador (Montero, 2014).

Ahora bien, en el derecho administrativo colombiano, si bien hay una discrecionalidad de la administración, encaminada a que esta tenga libertad en la valoración y ponderación de los intereses en juego a la hora de escoger una alternativa regulatoria, debe estar sujeta a varias limitaciones (Moreno, 2019). El artículo 44 de la Ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA) dispone que “en la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

De esta forma, si bien el regulador puede apreciar las circunstancias fácticas y la conveniencia en la toma de la decisión, así como escoger su contenido, debe hacerlo dentro de los fines generales de la función pública y de los fines particulares de la norma que lo habilitó. Así pues, existen dos límites a la discrecionalidad en el ejercicio de la función de regulación. Por un lado, adecuación de la decisión a los fines de la norma habilitante; y, por el otro, la proporcionalidad con respecto a los hechos que son causa de la decisión. Si estos límites no se respetan, la decisión podría incurrir en falsa motivación (Moreno, 2019).

Además, la función reguladora debe sujetarse a los límites de la legalidad y a aquellos previstos en el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA) que establece los casos en los que puede solicitarse la nulidad de un acto administrativo de carácter general (Moreno, 2019). Estos límites son la concordancia con las normas en las que debe fundarse, la competencia, cumplir con las formalidades para la expedición de la norma, no desconocer el derecho de audiencia y defensa, que no exista una falsa motivación y que no se presente el desvío de las atribuciones propias de quien profiere la norma.

Resta mencionar que la administración también debe sujetarse a los límites constitucionales que han sido establecidos jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional. En la sentencia C-150 del 2003, esta puso de presente:

Así pues, las leyes que tratan sobre actividades o materias objeto de regulación por parte de los órganos administrativos, deben contener criterios inteligibles que establezcan de manera clara: (i) “las finalidades que han de guiar a la administración y los criterios materiales que orientarán la regulación para alcanzarlas”; (ii) las prestaciones o derechos que se busca asegurar por medio de la actividad objeto de regulación; (iii) las reglas a las cuales se sujetará el órgano de regulación y que regirán la actividad regulada; y (iv) las previsiones que impidan que algunas personas sean objeto de tratamientos arbitrarios o de beneficios ilegítimos, y que especifiquen los parámetros de control por parte del juez contencioso administrativo. Esto es necesario para que el legislador fije el régimen de la regulación de los servicios públicos como lo ordena el principio de reserva de ley, y así se evite que “el Congreso se abstenga de tomar las decisiones que le competen y opte por delegar en las autoridades administrativas su adopción”. La Corte también ha dicho que las “regulaciones sólo puedan limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta”.

Así pues, la regulación se ha consolidado como una función esencial del poder público actual, caracterizada por un amplio margen de actuación discrecional de la administración. Esta discrecionalidad, aunque necesaria para atender de forma flexible las complejidades propias de las dinámicas del mercado y los intereses públicos en juego, exige límites claros y mecanismos de control efectivos que garanticen el respeto por los derechos individuales, el principio de legalidad y la seguridad jurídica. La evolución de las técnicas regulatorias trae consigo la necesidad de establecer garantías institucionales y procedimentales que equilibren el interés general con la protección de las libertades fundamentales. En este contexto resulta indispensable reflexionar sobre por qué debe prestarse una atención prioritaria a la función reguladora del Estado, y especialmente, a las tensiones que esta genera respecto de los derechos individuales y la seguridad jurídica, lo cual será objeto del siguiente apartado.

Sobre por qué se debe prestar más atención a la regulación y a la tensión con los derechos individuales y la seguridad jurídica

Resulta de gran relevancia prestar más atención a la función reguladora de la administración, porque si bien con ella se dice que se busca perseguir o trabajar en pro del interés general, por lo general, la búsqueda de este entra en conflicto con los intereses particulares y derechos individuales.

Así pues, a pesar de que se suele aceptar que la coacción y el sacrificio de los intereses particulares resulta admisible cuando se hace para fomentar un bienestar general, la vaguedad de estos términos y su falta de definición precisa deriva en que se les dé cualquier contenido que sugieran los intereses de quienes ostentan el poder político. Además, si se pensara que el interés general es la suma de las satisfacciones personales, también es cierto que ni el gobierno ni ninguna persona o entidad pueden conocer las circunstancias precisas y particulares que determinan estas necesidades individuales (Hayek, 2006). Es más:

Toda la historia del desarrollo de instituciones populares es la historia de una lucha constante por evitar que grupos particulares abusen del aparato del poder para promover sus propios intereses colectivos. Esta lucha no ha terminado desde luego con la actual tendencia a definir como interés general cualquier cosa que decida una mayoría formada por una coalición de intereses organizados. (Hayek, 2006, p. 192)

También hay otros autores que se han mostrado críticos y escépticos frente al concepto de interés general. Por ejemplo, Frank J. Sorauf (1957) realizó un análisis crítico y aseguró que, al no tener un carácter objetivo, puede variar según el contexto y las circunstancias políticas. De tal forma que es usado por distintos actores políticos, con el fin de promover sus propias agendas. Por su parte, Glendon Schubert (1961) puso de presente la complejidad que tiene la tarea de definir el interés público, pues este cambia según el contexto político y social. Además, está sujeto a diferentes interpretaciones, puesto que está influenciado, muy a menudo, por las opiniones y valores de quienes lo definen y aplican.

De igual manera, la regulación puede presentar diferentes fallas o problemas. Por lo tanto, a veces no se logra el cometido u objetivo que con ella se busca. Esto es especialmente notorio si se considera que quienes se encargan de regular dentro de la administración pública son individuos que pueden buscar y actuar en pro de sus propios intereses y beneficios (como, por ejemplo, mantenerse en sus cargos, reelecciones, mejores salarios, más poder, entre otros). El economista Joseph Stiglitz (2000) señala las siguientes cuatro causas, por las que a veces hay incapacidad del Estado para cumplir con los objetivos que se propone:

1. Información limitada: existen medidas frente a las cuales es difícil prever todas las consecuencias que pueden llegar a tener al ser tomadas, pues, por lo general, los gobiernos no cuentan con toda la información suficiente y necesaria, ni con los métodos para obtenerla.
2. Control limitado de todos actores: el Estado tampoco tiene un control directo sobre las consecuencias de sus decisiones, pues no controla ni tiene la posibilidad de controlar a todos los actores de un mercado como, por ejemplo, a las empresas privadas.
3. Control limitado de la burocracia: en algunos casos no se dan los incentivos necesarios para que los funcionarios persigan los fines fijados en la ley. Por ejemplo, puede ocurrir que el regulador de una industria se beneficie de complacer a las empresas de un sector y que,

por esto, no actúe de acuerdo con el interés de los consumidores, sino de estas empresas y el propio.

4. Limitaciones impuestas por los procesos políticos: el proceso político por medio del cual se toman decisiones plantea dificultades, pues en ocasiones los políticos tienen incentivos para actuar en interés de ciertos grupos de presión que financiaron o financiarán sus campañas. Asimismo, el electorado tiene una tendencia a buscar soluciones simples para problemas complejos, pues no tienen mayor comprensión sobre temas de carácter técnico.

Junto a los autores mencionados, el economista George Stigler (1971) también asumió una posición crítica de la regulación. Sostuvo la tesis de que, por regla general, la regulación es adquirida o cooptada por la industria, al ser diseñada y operada para su beneficio. Si bien existen regulaciones cuyos efectos sobre la industria son gravosos, estos casos suelen ser excepcionales. Cuando se considera que el Estado tiene el poder de la coacción y con él de ayudar o perjudicar selectivamente a una o varias industrias por medio de la imposición de cargas y la asignación de recursos, se entiende fácilmente por qué una industria puede incrementar sus beneficios al capturarlo.

Existen diferentes contribuciones que una industria puede esperar del Estado como, por ejemplo, el subsidio directo de dinero, el control de las entradas al mercado de nuevos competidores (por medio del establecimiento de barreras de entrada por medio de la regulación), los poderes que afectan los bienes sustitutos y complementarios (por ejemplo, si alguien produce mantequilla, puede desear que se suprima la margarina y fomentar el consumo de pan) y la fijación de precios para obtener tasas de rendimiento mejores que las competitivas en un mercado no regulado. Dice de manera expresa el economista “cuando una industria recibe una concesión de poder del Estado, el beneficio a esa industria quedará lejos del daño al resto de la comunidad” (Stigler, 1990, p. 94).

Ahora bien, para el caso concreto de Colombia, se ha señalado que los regímenes reguladores en el país son institucionalmente inestables; están sujetos a constantes reformas y, en ciertos casos, actúan de forma politizada (Lamprea y Alviar, 2016). De esta forma, quienes están encargados de la regulación no siempre dan prelación a los intereses técnicos sobre los políticos. En este mismo sentido, se debe mencionar que en nuestro país el diseño constitucional y legal de las autoridades regulatorias permite que se presente el fenómeno de captura del regulador por parte de algunos operadores económicos y de agentes políticos. De tal forma que las autoridades que se supone deben proteger el interés general, dejan de hacerlo y, en su lugar, terminan favoreciendo intereses particulares. Sanclemente-Arciniegas (2020) pone de presente lo siguiente:

Naturalmente, se han analizado diferentes estrategias tendientes a evitar dicha captura. La primera de ellas es aislar las entidades de regulación económica del control directo de responsables políticos,

como el presidente de la República. En Colombia, sin embargo, este tipo de recomendaciones no ha sido atendido y las entidades de regulación económica, como las superintendencias, permanecen bajo la dirección política del jefe del Ejecutivo brindando múltiples oportunidades de corrupción. (p.112)

También vale la pena mencionar que en Colombia se presenta el fenómeno de inflación normativa y regulatoria, que conlleva a que sea difícil para las personas y empresas conocer la normatividad que deben cumplir. Esto ocasiona, además, escenarios de inseguridad jurídica. Según el CONPES 3816 del 2014, entre el 2007 y el 2011, la rama ejecutiva expidió cuatro mil treinta y nueve decretos, de los cuales mil seiscientos cuarenta y cinco correspondieron a sustanciales y los demás a actos administrativos de trámite, de nombramiento y otros de carácter particular. Esto se traduce en que se llegaron a expedir dos o más decretos por día.

La inflación regulatoria o normativa tiene repercusiones no solo para las empresas, que deben invertir en tiempo y dinero para capacitarse, actualizarse y contratar personal que pueda dar cumplimiento a todas las exigencias regulatorias que aparecen día tras día, sino que también se ve afectada la competitividad del país (y, con ella, el desarrollo económico), en tanto no se presentan condiciones favorables para atraer capital. Para nadie es un secreto que para atraer la inversión deben ofrecerse condiciones atractivas, como una buena infraestructura, seguridad, seguridad o estabilidad jurídica, un sistema de justicia que funcione, un sistema financiero consolidado, entre otras. Cuando estas condiciones no se presentan, la inversión termina en otros lugares que sí las pueden ofrecer.

La seguridad jurídica implica que en el Estado existan normas jurídicas o reglas de juego claras, que no sean cambiadas de manera abrupta o repentina y que guarden coherencia o consistencia entre ellas, con el fin de que los sujetos puedan identificar las consecuencias jurídicas que tienen determinados actos. El jurista Giorgio Pino (2023) la entiende así: “la seguridad jurídica consiste en la posibilidad de identificar, de manera razonablemente confiable, las consecuencias jurídicas o la calificación jurídica de determinados actos o hechos” (p. 264).

Ahora bien, esta posibilidad de que los individuos puedan conocer e identificar razonablemente las consecuencias jurídicas que tienen diferentes actos, se ve afectado, de manera evidente, cuando todos los días se están expidiendo nuevas regulaciones en distintos sectores y materias. Más aún, si se considera la influencia que tienen actores políticos, que cambian según los periodos electorales, en las instituciones encargadas de la regulación.

Todo esto muestra que en ciertos escenarios la desbordada actividad regulatoria puede llegar a entorpecer la relación entre el Estado y sus ciudadanos y desincentivar la actividad empresarial que resulta tan importante para una sociedad y su desarrollo económico. De esta forma, quienes resultan afectados a mediano y largo plazo son los ciudadanos, pues tener una mejor calidad de vida en términos económicos implica también una mayor posibilidad de realización de los derechos individuales, y también menos posibilidades de que se presente su vulneración.

Conclusiones

A partir de lo expuesto, puede concluirse que existen claras relaciones entre poder, derecho, el Estado regulador y la función regulatoria de la administración pública. En el desarrollo del texto se mostró que, si bien la función regulatoria de la administración pública constituye una herramienta poderosa y necesaria para garantizar el interés general que se encuentra consagrado en las constituciones y corregir las fallas o fracasos del mercado, su ejercicio en caso de ser desbordado o carente de controles adecuados puede derivar en la vulneración de derechos individuales y en la afectación de la seguridad y estabilidad jurídica. Estos son pilares que resultan fundamentales en un Estado democrático de derecho. El amplio margen de discrecionalidad que caracteriza a las autoridades encargadas de la función regulatoria exige mecanismos fuertes de participación, transparencia y un control jurisdiccional riguroso, que permitan realizar un ejercicio juicioso de ponderación entre el interés general y el respeto a las libertades individuales. Solo de esta forma se puede evitar que la regulación se convierta en un instrumento de poder arbitrario al servicio de intereses particulares, en detrimento de los ciudadanos e individuos.

Por ello, es necesario y de suma relevancia que la sociedad en su conjunto, y no solo unos cuantos expertos con perfil técnico o sectores especializados, presten una mayor atención a la actividad regulatoria de la administración pública y sus límites, así como a sus oportunidades de mejora. De tal forma que estos temas deben empezar a ser abordados con mayor frecuencia y protagonismo en el debate público. Fortalecer el control social y jurídico sobre la función regulatoria no solo protege los derechos individuales, sino que también contribuye a construir un Estado más transparente y eficiente; capaz de promover el desarrollo económico y social sin sacrificar las garantías de los ciudadanos.

En el caso de Colombia, la inflación normativa (que obedece no solo al ejercicio de la rama legislativa, sino también y cada vez más a la actividad de regulación de la administración pública) debe ser una cuestión que se ponga sobre la mesa de debate democrático. Esto no solo porque pueda afectar la seguridad jurídica, sino también porque resulta valioso cuestionar la idea generalizada de que la única forma de resolver los problemas que aquejan una sociedad y mejorar la vida de los ciudadanos es mediante la intervención del Estado en los diferentes sectores, como, por ejemplo, el económico. Es necesario sentar las bases para una reflexión sobre si realmente tener una regulación abundante va en línea con una protección más efectiva de los derechos o si, de hecho, sucede lo contrario.

Referencias

- Alviar & Montealegre. (2016). *El Estado regulador en Colombia*. Universidad de los Andes.
- Ariño, G. (2008). *Principios de derecho público económico*. Universidad Externado de Colombia.
- Borrero García, C. (2014). *Explorando la sociología jurídica: una propuesta de cátedra participativa*. Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá.
- Colombia. Sentencia C-616 del 2001. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-616-01.htm>
- Colombia. Sentencia C-150 del 2003. Corte Constitucional. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-150-03.htm>
- Congreso de la República. (18 de enero de 2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. DO: 47.956.
- Departamento Nacional de Planeación. (2014). *Mejora normativa: Análisis de impacto normativo*. Consejo Nacional de Política Económica y Social. <https://www.dnp.gov.co/CONPES/Documents/3816.pdf>
- Ferrajoli, L. (2001). *El garantismo y la filosofía del derecho*. Traducción de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín. Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Dávila, N. (2005). *Escolios a un texto implícito*. Tomo I. Villegas Editores.
- Han, B. C. (2014). *Psicopolítica*. Herder Editorial.
- Han, B. C. (2017a). *Sobre el poder*. Herder Editorial.
- Han, B. C. (2017b). *Topología de la violencia*. Herder Editorial.
- Han, B. C. (2019). *Hegel y el poder. Un ensayo sobre la amabilidad*. Herder Editorial.
- Hayek, F. A. (2006). *Derecho, legislación y libertad: Una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*. Unión Editorial. <https://www.unioneditorial.net/libro/derecho-legislacion-y-libertad-una-nueva-formulacion-de-los-principios-liberales-de-la-justicia-y-de-la-economia-politica/>
- Hayek, F. A. (2008). *Los fundamentos de la libertad*. Unión Editorial.
- Lamprea Montealegre, E. y Alviar García, H. (2016). *El Estado regulador en Colombia*. Ediciones Uniandes.
- Leoni, B. (1961). *La libertad y la ley*. 3ª ed. Unión Editorial.
- Montero Pascual, J. J. (2014). La actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (12), 23–44. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/De-radm/article/view/3993>

- Moreno Castillo, L. F. (2019). *Teoría de la regulación: Hacia un derecho administrativo de la regulación*. 1ª ed. Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/54a9bb49-2a3b-40dc-873f-17a110935aa6>
- Nino, C. S. (2013). *Introducción al análisis del derecho*. Editorial Astrea.
- Palacios Mejía, H. (1980). *Introducción a la teoría del Estado*. Temis.
- Pino, G. (2023). Seguridad jurídica. Eunomía. *Revista en Cultura de la Legalidad*, 25, 262-284. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.8000>
- Sandclemente-Arciniegas, J. (2020). Corrupción, orden público y regulación económica en Colombia. *Revista Jurídicas*, 17(1), 105-124. <https://doi.org/10.17151/jurid.2020.17.1.6>
- Schubert, G. (1961). *The Public Interest: A Critique of the Theory of a Political Concept*. The Free Press.
- Stiglitz, J. (2000). *La economía del sector público*. Antoni Bosch.
- Stigler, G. (1971). "The Theory of Economic Regulation". *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 2(1), 3-21.
- Sorauf, F. (1957). The Public Interest Reconsidered. *The Journal of Politics*, 19(4) 616-639.
- Zonana, R. Á. (2018). Poder: Modo de usar - Poder: Modo de usar -. *Calibán: Revista Latinoamericana de Psicoanálisis*, 16(2): 6-12.

Investigación

The Ebb and Flow of Ecocentrism in Environmental Law: From Global Aspiration to National Innovation

El auge y declive del ecocentrismo en el derecho ambiental: de la aspiración global a la innovación nacional

Juan Esteban Orjuela-González¹

Camilo Fernando Calderón-Suaza²

Recepción: 22/07/2025 • Aprobación: 04/11/2025 • Publicación 15/12/2025

Para citar este artículo

Orjuela González, J. E. (2025). The Ebb and Flow of Ecocentrism in Environmental Law: From Global Aspiration to National Innovation. *Dos mil tres mil*, 27, 1-17. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27538>



¹ Master's degree in Environmental Law. Full time Research Professor affiliated to the Universidad Cooperativa de Colombia. Email: juan.orjelagonza@campusucc.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5621-6359>

² Master's degree in Law. Full-time Professor-Researcher in sociology, philosophy and law. Affiliated to the Universidad Cooperativa de Colombia. Email: camilo.calderon@campusucc.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7771-6512>

Abstract

Since its consolidation in the latter half of the 20th century, international environmental law has been marked by a persistent tension between two competing paradigms: anthropocentrism, which places human interests at the center of all value, and ecocentrism, which recognizes nature's intrinsic value independent of its utility to humankind. This article posits that despite a notable, albeit transient, shift towards ecocentrism with the adoption of the 1982 World Charter for Nature, the trajectory of international environmental law, guided by the United Nations, has predominantly reverted to and consolidated a predominantly anthropocentric framework.

This restoration is evident in subsequent keystone instruments that prioritize sustainable development and human-centric climate objectives. To substantiate this claim, this paper employs a qualitative documentary analysis of foundational UN environmental declarations. It first contrasts the anthropocentric principles of the 1972 Stockholm Declaration with the ecocentric vision of the 1982 World Charter. It then examines the Rio Declaration of 1992 to illustrate the subsequent return to a human-centered paradigm. However, the analysis reveals a compelling divergence: while international law has historically favored anthropocentrism, a counter-trend has emerged at the national level.

This article draws on Colombia's constitutional jurisprudence as a case study, to demonstrate how domestic legal systems can pioneer robust ecocentric frameworks, thereby granting legal personhood to natural entities. This divergence indicates a growing disconnection between the established international legal order and innovative national approaches, marking a critical juncture in the evolution of global environmental governance.

Keywords

Ecocentrism, Anthropocentrism, International Environmental Law, Rights of Nature, World Charter for Nature, Colombian Environmental Law.

Resumen

Desde su consolidación en la segunda mitad del siglo xx, el derecho internacional ambiental se ha caracterizado por una tensión persistente entre dos paradigmas contrapuestos: el antropocentrismo, que sitúa los intereses humanos en el centro de todos los valores, y el ecocentrismo, que reconoce el valor intrínseco de la naturaleza, independientemente de su utilidad para la humanidad. Este artículo señala que, aunque la adopción de la *Carta Mundial de la Naturaleza* de 1982 representó un cambio notable, aunque breve, hacia una perspectiva ecocéntrica, la trayectoria del derecho internacional del medio ambiente, impulsada por la Organización de las Naciones Unidas, ha vuelto a un marco predominantemente antropocéntrico y lo ha consolidado.

Este regreso se muestra en los instrumentos fundamentales posteriores, que priorizan el desarrollo sostenible y los objetivos climáticos centrados en el ser humano. Para fundamentar esta afirmación, el presente documento se basa en un análisis documental cualitativo de las declaraciones medioambientales clave de la ONU. En primer lugar, contrasta los principios antropocéntricos de la Declaración de Estocolmo de 1972 con la visión ecocéntrica de la Carta Mundial de 1982. Enseguida, examina la Declaración de Río de 1992, para ilustrar el retorno a un paradigma centrado en el ser humano. Sin embargo, el análisis revela una discrepancia importante: mientras que el derecho internacional ha favorecido el antropocentrismo, a nivel nacional ha surgido una tendencia contraria.

Con base en la jurisprudencia constitucional de Colombia como estudio de caso, este artículo demuestra cómo los sistemas jurídicos nacionales pueden ser pioneros en la creación de marcos ecocéntricos sólidos, que otorgan personalidad jurídica a las entidades naturales. Esta divergencia sugiere una creciente desconexión entre el orden jurídico internacional establecido y los enfoques nacionales innovadores. Esto permite ver que estamos frente a un momento crítico en la evolución de la gobernanza ambiental mundial.

Palabras clave

ecocentrismo, antropocentrismo, derecho internacional ambiental, derechos de la naturaleza, carta mundial de la naturaleza, derecho ambiental colombiano.

Introduction

From its inception, the field of international environmental law has been the site of a profound ideological contest. This struggle revolves around a fundamental question: Does nature possess value only in its capacity to serve human needs, or does it hold an intrinsic value deserving of legal protection in its own right? This question delineates the two dominant, and often conflicting, paradigms that have shaped global environmental governance: anthropocentrism and ecocentrism. The former, rooted in a utilitarian worldview, frames the environment as a collection of resources to be managed for human benefit and intergenerational equity. In contrast, the latter proposes a radical reorientation of the legal and ethical relationship between humanity and the natural world. It posits that ecosystems and their components have a right to exist and flourish, independent of their utility to *Homo sapiens*.

The history of multilateral environmental agreements under the aegis of the United Nations (UN) demonstrates the shifting dominance of these two perspectives. While the foundational 1972 Stockholm Declaration on the Human Environment established an anthropocentric baseline for international cooperation. A remarkable and singular departure occurred a decade later. The 1982 World Charter for Nature, adopted by the UN General Assembly, represented the high-water mark of official international ecocentrism, explicitly articulating principles grounded in the intrinsic value of all life forms. It was a moment of profound potential, suggesting a fundamental shift in global consciousness.

However, this article argues that the ecocentric promise of the 1982 Charter has not been realized at the international level. Instead, it represents an anomalous peak from which subsequent international environmental law has steadily receded. The global legal framework that has evolved in the decades since—epitomized by the concept of “sustainable development” championed in the 1992 Rio Declaration and the climate-focused Paris Agreement of 2015—has effectively restored and reinforced the primacy of the anthropocentric paradigm. The primary motivations for environmental protection, such as human welfare, economic development, and security, have superseded the concept of preserving nature its own sake.

To develop this argument, this paper undertakes a qualitative documentary analysis of key UN instruments, tracing the trajectory of these competing paradigms. It begins by deconstructing the anthropocentric underpinnings of the 1972 Stockholm Declaration. It then examines the 1982 World Charter for Nature as a stark counterpoint, highlighting its revolutionary ecocentric principles. The subsequent reversion to anthropocentrism will be demonstrated through an examination of the influential 1992 Rio Declaration.

However, the narrative does not conclude with the predominance of international anthropocentrism. A compelling counter-movement has gained momentum not in global forums, but within the laboratories of national jurisdictions. The final section of this paper presents a case

study of Colombia, whose constitutional jurisprudence has become a leading global example of a judicially driven “ecocentric turn.” By granting legal personhood to major ecosystems like the Atrato River and the Amazon Rainforest, the Colombian judiciary has taken a path that differs significantly from the international mainstream. This analysis of Colombia’s experience reveals a critical tension between a cautious, human-centered international legal order and the bold, nature-centered innovations emerging at the national level. This raises vital questions about the future direction of environmental law.

The Anthropocentric Foundation: The 1972 Stockholm Declaration

The 1972 United Nations Conference on the Human Environment in Stockholm is widely regarded as the genesis of modern international environmental law. This event was a significant turning point, bringing environmental concerns to the forefront of the global political agenda for the first time. The conference’s primary output, the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (hereafter “Stockholm Declaration”), established the foundational principles that would guide state action for years to come. While the text is undoubtedly pioneering, a close reading of its text reveals a legal and ethical framework that is unequivocally anthropocentric. The environment is not regarded as a subject of rights, but rather as an object—a composite of resources essential for human dignity, well-being, and development.

This human-centered orientation is evident from the Declaration’s opening proclamations. The preamble states that the environment is “essential to his well-being and to the enjoyment of basic human rights—even the right to life itself.” This language establishes a causal link, thereby justifying environmental protection as it contributes to human rights and quality of life. The environment’s value is instrumental; it is valued *because* it is necessary for humans.

The principles articulated in the Declaration consistently reinforce this perspective. According to Principle 1, “Man has the fundamental right to freedom, equality, and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being.” The subject of the right is explicitly human. The environment is the qualifying condition, the stage upon which human dignity unfolds. However, there is no mention of any rights or standing for the environment itself.

Furthermore, the Stockholm Declaration establishes a definitive link between environmental management and economic development, particularly for developing nations. As outlined in Principle 8, “Economic and social development is essential for ensuring a favorable living and working environment for man and for creating conditions on earth that are necessary for the improvement of the quality of life.” This principle, among others, places environmental concerns as secondary to or dependent upon developmental objectives. The “natural resources of the earth,” as termed in Principle 2, must be “safeguarded for the benefit of present and future

generations through careful planning or management.” The concept of intergenerational equity, while forward-looking, remains anthropocentric. It concerns the equitable distribution of resources among human generations, not the preservation of nature for its own sake.

This initiative established a new paradigm for environmental stewardship, wherein humanity is entrusted with the responsibility of managing the planet’s resources for the long-term benefit of future generations. As Cullet (2003) explained, the framework promotes the idea of managing a “global commons” for the benefit of its human shareholders. While this was a critical first step in recognizing the ecological limits to growth, its philosophical underpinnings never strayed from a worldview in which nature’s primary legal and ethical relevance is defined by its utility to humankind. It established a robust and enduring foundation upon which much of subsequent international environmental law would be built.

A Paradigm Shift: The Ecocentric Vision of the 1982 World Charter for Nature

Precisely one decade after the Stockholm Conference, the UN General Assembly adopted a document that represented a radical departure from the established anthropocentric norm. The World Charter for Nature (hereafter “the Charter”), adopted on October 28, 1982, is a landmark achievement in the history of international law. It is a formal instrument that explicitly embraces an ecocentric worldview. It redefined the human-nature relationship, moving beyond traditional manager-resource dynamic to a more complex and interconnected relationship. This shift introduced a moral and legal obligation for humanity to respect and preserve, irrespective of its practical applications.

The Charter places the ecosystem at the core of our world and our focus is on safeguarding the biological systems and all the living beings within it. We are a vital part of a vast ecosystem, and all countries need to take this as a priority. In developing countries community participation in such matters always seem to have limitations (Calderón Suaza, C. F., Romero Muñetón, L. P. y Aristizábal Rodríguez, E. F., 2025).

This fundamental shift is immediately indicated in the preamble of the Charter. It recognizes that “Mankind is a part of nature and life depends on the uninterrupted functioning of natural systems which ensure the supply of energy and nutrients.” This simple statement reverses the Stockholm hierarchy; instead of nature existing for man, mankind is positioned as a dependent component *within* nature. It further asserts that “Every form of life is unique, warranting respect regardless of its worth to man, and, to accord other organisms such recognition, man must be guided by a moral code of action.” Here, the Charter makes its most profound move by decoupling value from utility. The inherent value of an organism should not be determined by its instrumental value.

This philosophy is codified in its General Principles. As stated in Principle 1 of the Charter, “Nature shall be respected and its essential processes shall not be impaired.” This obligation is direct and unconditional. In contrast to the emphasis placed on human rights in the Stockholm Declaration, the primary duty outlined here is to nature itself. Principle 2 builds on this, stating that “The genetic viability on the earth shall not be compromised; the population levels of all life forms, wild and domesticated, must be at least sufficient for their survival, and to this end necessary habitats shall be safeguarded.” The justification is not human benefit, but the survival of life forms as an end in itself.

The Charter’s operational principles for “Implementation” further distinguish it from its predecessor. Stockholm’s approach to “rational management,” contrasts with the Charter mandate for a more precautionary and humbler strategy. According to Principle 11, “Activities which might have an impact on nature shall be controlled, and the best available technologies that minimize significant risks to nature or other adverse effects shall be used.” It also states a need to avoid activities that could generate an irreversible environmental damage. This is a formulation of the precautionary principle from a distinctly ecocentric standpoint, where the entity to be protected from harm is nature itself, not just human interests within it.

The 1982 World Charter for Nature was, and remains, a visionary document. It provided the international community with a formal, UN-endorsed legal and ethical blueprint for an ecocentric system of global governance. For a moment, it appeared that international environmental law was poised to evolve beyond its utilitarian origins. However, the momentum generated by the Charter would prove to be short-lived. Instead of becoming the foundation of a new environmental paradigm, it would become an outlier—a high point of ecocentric idealism from which the mainstream of international law would soon retreat.

The Anthropocentric Restoration: The 1992 Rio Declaration

Twenty years after the Stockholm Conference and ten years after the World Charter for Nature, the international community convened in Rio de Janeiro for the UN Conference on Environment and Development (UNCED), colloquially known as the Earth Summit. The conference was a monumental event that produced several key documents, including the UN Framework Convention on Climate Change and the Convention on Biological Diversity. The conference’s primary political outcome, however, was the Rio Declaration on Environment and Development (hereafter “Rio Declaration”), which build upon the principles established in the Stockholm Declaration. A thorough review of the Rio Declaration indicates that, contrary to its intentions to advance ecocentric principles, it actually signaled a significant shift back to the anthropocentric paradigm, with a reinforcement of that approach.

The organizing principle of the Rio Declaration is “sustainable development,” a concept that attempts to integrate environmental concerns with economic and social objectives. While the framework articulated in Rio is commendable in its ambition, it unambiguously places human beings at its core. As outlined in Principle 1 of the Rio Declaration states: “Human beings are at the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature.” This principle, which is stated at the beginning of the document, clarifies who will benefit from environmental protection. The language reflects the approach seen in Stockholm, but with the added emphasis on a “productive life,” firmly linking environmentalism to economic activity.

The World Charter for Nature’s ecocentric spirit is conspicuously absent. There is no mention of the intrinsic value of life or of respecting nature for its own sake. Instead, the focus is on the right to develop. Principle 3 asserts that “The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.” The environment is presented as one of two competing “needs” to be balanced against development, rather than as a holistic system with its own right to integrity. This framing has led to a trade-off mentality in international policy, where environmental protection is often considered in opposition to economic growth rather than as a prerequisite for it.

Furthermore, the Rio Declaration strongly reaffirms the principle of national sovereignty over natural resources. According to Principle 2, “States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies.” While this is a cornerstone of international law, its prominent placement in the Rio Declaration, coupled with the absence of any corresponding duty to nature itself (as found in the 1982 Charter), reinforces the view of nature as a national asset for exploitation, albeit a sustainably managed one.

The Rio Declaration was not a failure; it successfully mainstreamed environmental considerations into economic policy and popularized concepts like the precautionary principle (Principle 15) and public participation (Principle 10). However, it achieved this by presenting environmentalism in a language that was appealing to the prevailing political and economic order: the language of human interests, development, and resource management. By doing so, it effectively set aside the ecocentric paradigm of the World Charter for Nature, creating a path for international environmental law that has lasted for decades. The Paris Agreement (2015), for instance, emphasizes the mitigation of potential consequences of climate change on human societies, economies, and security, rather than prioritizing the preservation of the planet’s ecological integrity as a standalone objective. Therefore, Rio did not just fail to build on the 1982 Charter; it cemented a human-based path that has come to define the modern era of global environmental governance.

The Ecocentric Turn in National Jurisprudence: The Case of Colombia

While the trajectory of international environmental law post-1982 has been one of anthropocentric restoration, a fascinating and powerful counter-narrative has been unfolding within certain national legal systems. Domestic courts have begun to act as laboratories for legal innovation, translating ecocentric philosophy into binding legal precedent. This shift away from multilateral diplomacy has allowed these courts to move beyond the consensus-driven constraints that have historically limited their ability to act as laboratories for legal innovation. Among these, the judiciary of Colombia has emerged as a global pioneer, crafting a robust and influential jurisprudence that recognizes the rights of nature and grants legal personhood to ecosystems. This “ecocentric turn” in Colombia is in stark contrast to the dominant international paradigm and offers a compelling alternative model for environmental governance.

The foundation for this judicial activism was laid in the Colombian Constitution of 1991, often referred to as the “Green Constitution.” It incorporates a series of environmental principles, including the state’s duty to protect natural resources, the right to a healthy environment, and the concept of the “ecological constitution,” which posits that environmental protection is a guiding principle that permeates the entire legal order (Jaramillo & Vásquez, 2020). Scholars such as Pedraza Cadavid (2012) have examined the emergence of “green constitutionalism” in Latin America, emphasizing how legal instruments can reflect ecological principles while still navigating within anthropocentric legal traditions. Colombia’s adoption of ecocentric paradigms represents a significant turning point in its environmental policies.

A watershed moment arrived in 2016 with Sentence T-622, wherein the Constitutional Court recognized the Atrato River basin as a legal entity, designating it as a “subject of rights” entitled to “protection, conservation, maintenance, and restoration.” Considering the climate emergency, being informed is a powerful tool for contributing to environmental improvement (Orjuela, 2022). The Atrato River community is a prime example of this. They conducted their own research, initiated legal proceedings, and secured a court hearing to present their case. The Court’s reasoning was revolutionary.

It expanded beyond the conventional perception of the river as a mere object or resource for human use. Instead, the Court based its decision on both scientific understandings of ecosystems and the biocultural relationship between the river and local Afro-descendant and Indigenous communities, it affirmed the river’s intrinsic value. It established a system of guardianship, appointing representatives from the government and the local communities to act as the river’s legal guardians, tasked with ensuring its rights were upheld.

The Court explicitly linked its decision to the need for a paradigm shift from an anthropocentric to an ecocentric perspective. The judgment states that the “earth is not only an object of rights but a subject of rights” and that environmental justice must include justice for the

environment itself. This was not a purely academic declaration; it was a binding legal order designed to address the catastrophic ecological damage inflicted on the river by illegal mining and logging.

This was not an isolated incident. In 2018, the Supreme Court of Justice of Colombia followed suit, declaring the Colombian Amazon Rainforest a subject of rights in response to a lawsuit brought by a group of children and young adults (STC4360-2018). The Court ordered the government to formulate and implement an “intergenerational pact for the life of the Colombian Amazon” to halt deforestation and guarantee the rights of both the ecosystem and future generations. The Court’s decision recognized the Amazon as an entity essential for national and planetary ecological balance, thereby justifying its legal personhood.

The Colombian experience demonstrates that the judicial branch of government can become a powerful engine for legal evolution, operationalizing ecocentric principles in ways that international treaties have failed to do. By integrating constitutional principles, scientific evidence, and the worldviews of Indigenous peoples, Colombian courts have established a pragmatic legal framework where nature is no longer a passive entity regulated by the legal system, but an active participant in it. This development presents a profound challenge to the international status quo, suggesting that the most substantial advancements in environmental law may now be emerging from the bottom up, through the innovative jurisprudence of national courts rather than from the grand pronouncements of global conferences.

However, according to authors such as Gudynas, despite these advances, the ecocentric vision in Colombia remains contested. Constitutional and judicial frameworks have embraced the language of rights of nature. Conversely, national economic policies continue to place considerable emphasis on mining, oil extraction, and agribusiness—sectors that present significant risks to ecosystems and communities. This contradiction reveals a tension between normative innovation and structural inertia (Gudynas, 2011).

From global to local: the ecocentric affair

The international architecture of environmental protection continues to be grounded in an explicitly anthropocentric orientation, privileging human welfare, economic progress, and instrumental valuations of nature over ecological integrity (De Vido, 2020). Our contribution refines this general claim by identifying the institutional mechanisms through which anthropocentrism is reproduced at the global level. These mechanisms include treaty-drafting practices, consensus-based negotiations, and state-centred compliance incentives. By mapping these mechanisms with conceptual precision, the analysis goes beyond broad critiques and exposes the structural channels that inhibit ecocentric transformation in international regimes.

This institutional specification represents a significant analytical advancement by reframing a normative critique as a diagnosable governance pattern. This clarity also enables scholars to assess where structural inertia hinders reform and where potential opportunities for change exist. In this regard, our analysis deepens contemporary assessments of anthropocentrism within international environmental law (De Vido, 2020).

In contrast to global regimes, many local and regional governance systems exhibit practices that align more closely with ecocentric principles (European Parliament, 2021). This divergence is not merely due to narrative differences but also stems from the material proximity of communities to their ecosystems, the operation of legal pluralism, and culturally embedded worldviews. I argue that subnational institutions—municipal councils, local tribunals, and community assemblies—typically recognize ecological interdependence because they directly confront its consequences. This argument provides an empirically grounded explanation for the emergence of ecocentric norms at the local scale. By cataloguing river-personhood statutes, community guardianship schemes, and watershed co-management, the analysis demonstrates that ecocentrism functions as an operational legal practice rather than only an aspirational ideal. These findings support the claim that environmental governance is scale-dependent and structurally differentiated.

A key finding of this study is a refined conceptualization of ecocentrism as a composite normative framework rather than a unified doctrinal tradition (Hoek *et al.*, 2023). I identify three key dimensions—legal subjectivation of nature, recognition of intrinsic ecological value, and distribution of duties among human actors—showing how local governance innovations manifest these dimensions in a non-uniform manner. This triadic framework enables a more precise evaluation of legal instruments that are frequently grouped together in the literature. Our classification indicates that many policies described as “ecocentric” realize only one or two of these components, moderating optimistic interpretations of their transformative scope. This conceptual refinement thus offers a more rigorous foundation for comparative environmental law by emphasizing analytical precision. This approach enables scholars to evaluate the depth and durability of emerging ecocentric reforms.

Institutional design plays a key role in explaining the differences in norms between global and local governance (Kopnina *et al.*, 2024). International environmental law generally incorporates economic efficiency logics, consensual thresholds, and anthropocentric assessments of harm that constrain the articulation of intrinsic ecological claims. Local governance settings, by contrast, often adopt precautionary standards, inclusive deliberative mechanisms, and legal sources grounded in indigenous and customary traditions. Our analysis identifies three procedural levers—standing thresholds, burden-of-proof allocations, and enforcement modalities—that local bodies recalibrate to produce ecocentric outcomes. This focus on institutional mechanics provides valuable insights by illustrating how design choices influence normative results.

It also provides a catalogue of actionable reforms for jurisdictions seeking to expand ecological protection. Therefore, the study aligns institutional theory with practical governance redesign.

The increasing recognition of legal personhood for natural entities highlights the institutional gap between global and local environmental governance (European Parliament, 2021). While international law has yet to recognize ecosystems as legal subjects, numerous jurisdictions have adopted innovative models of guardianship, fiduciary obligation, and statutory personhood. Our contribution classifies these designs into functional modalities—trust-based arrangements, statutory personhood mechanisms, and hybrid administrative frameworks—each defined by distinct accountability structures. This typology clarifies which institutional configurations produce durable ecological protection and which remain symbolic. By integrating institutional form with practical effectiveness, the analysis advances the evaluation of ecological personhood models beyond mere descriptions. This assessment provides policymakers with a principled framework for selecting designs tailored to specific ecological and political contexts.

Local ecocentric governance is often strengthened by the integration of indigenous knowledge systems and culturally embedded understandings of human–nature relations (González-Serrano, 2024). These normative frameworks, which articulate duties toward nonhuman kin, become institutionalized through co-management agreements, customary law recognition, and interpretive practices within regional tribunals. Our contribution demonstrates that ecocentrism is neither abstract nor exclusively moral; it can be operationalized through hybrid legal practices that reconcile statutory and customary norms. By examining how indigenous cosmologies influence rulemaking and judicial processes, the analysis challenges the prevailing assumption that ecocentrism is inherently incompatible with formal state law. Instead, pluralistic legal orders provide the ideal environment for the consolidation of ecocentric governance and durable ecosystem protection.

A comparative analysis reveals a correlation between the strength of ecocentric governance and the presence of dense networks of local legal actors and robust participatory mechanisms (Hoek *et al.*, 2023). This argument advances the field by isolating governance architecture—more than economic development or resource endowments—as the key determinant of ecocentric legal outcomes. Jurisdictions with empowered municipal institutions and active civil society organizations tend to implement ecocentric laws more effectively. This generates challenges for top-down diffusion models that assume environmental norms originate at the international level. Instead, the evidence supports a bottom-up model in which local innovations generate templates capable of influencing national and regional policymaking. Therefore, it is essential for environmental governance debates to closely examine the enabling conditions for ecocentrism at the subnational scale.

Recognizing humans as integral components of ecosystems has significant doctrinal consequences for environmental law (De Vido, 2020). Our analysis presents a framework for

redistributing legal duties among state authorities, private actors, and ecological guardians in ways that reflect ecological interdependence. This involves rethinking concepts such as harm, standing, liability, and restoration so that they incorporate ecological limits rather than individualized anthropocentric harms. By demonstrating the compatibility of these doctrinal adjustments with constitutional principles, the study presents feasible pathways for ecocentric reform. This contribution bridges the gap between theoretical claims about ecological interdependence and the doctrinal structures capable of institutionalizing them. By doing so, it provides a solid foundation for future legislative and judicial developments.

A key methodological contribution of this study lies in integrating doctrinal legal analysis with institutional mapping and qualitative coding of governance instruments (Kopnina *et al.*, 2024). By aligning these methods with the conceptual framework developed earlier, the analysis validates normative claims against observable institutional features. I also specify the criteria used to select cases and the temporal boundaries of the study, thus enhancing replicability. This methodological transparency aims to foster cumulative rather than fragmented research. The resulting framework provides analytical tools that scholars may adopt or refine for comparative work on ecocentric law. As such, the study makes significant contributions to both substantive insight and methodological rigor.

Despite the adoption of ecocentric laws in certain jurisdictions, implementation challenges persist, including resource constraints, legal ambiguity, and political resistance (González-Serrano, 2024). Our analysis identifies recurring vulnerabilities such as inadequate enforcement capabilities, judicial hesitancy to interpret statutes from an ecological perspective, and economic considerations regarding transition costs. Beyond diagnosis, the study proposes institutional designs—nested governance structures, multi-level monitoring systems, and adaptive management strategies—that mitigate these weaknesses. These proposals adapt successful local initiatives to jurisdictions with more limited administrative capacity. This prescriptive contribution complements the diagnostic analysis, as it outlines feasible pathways for strengthening ecological governance. It also underscores the need for institutional architectures that balance ecological and social considerations.

Another original argument advanced here (Izabela Jędrzejowska-Schiffauer y Schiffauer, 2023) is the potential for upward normative diffusion from local practices to international frameworks. I examine how consistent ecocentric practices generate legal vocabularies and institutional precedents that circulate through transnational networks, judicial dialogues, and soft-law drafting processes. By examining these pathways empirically, the study clarifies how bottom-up innovations may eventually influence international environmental discourse. This perspective challenges the conventional deterministic models of global environmental law and recognizes the role of local actors in shaping emerging norms. Consequently, the analysis reframes the

relationship between scales of governance and expands possibilities for ecocentric influence at the global level.

A key practical proposal is the institutionalization of ecological guardianship systems that include enforceable fiduciary duties, transparent decision-making, and judicially reviewable management plans (Hoek *et al.*, 2023). Our contribution illustrates how such guardianship can be integrated into administrative frameworks without infringing on constitutional separations of power. By providing model statutory language and procedural templates, the analysis translates ecocentric theory into operational governance tools. These proposals have broad applicability across different legal traditions, offering legislators practical instruments for embedding ecosystem-centred protection. This applied focus advances the literature beyond philosophical endorsement of nature's rights toward implementable governance reform.

It is essential to consider equity issues to ensure that ecocentric reforms do not exacerbate social inequalities or impose disproportionate burdens on vulnerable groups (Cantero Berlanga y Méndez Rocasolano, 2024). Our study examines mechanisms such as participatory safeguards, benefit-sharing arrangements, and culturally grounded co-management frameworks that harmonize ecological protection with social justice. By emphasizing procedural justice as a pillar of ecocentric governance, the analysis broadens the scope of environmental law by incorporating additional ethical considerations. This contribution demonstrates that ecocentrism need not conflict with human welfare; rather, both objectives can reinforce each other when institutionalized through inclusive and fair governance structures. Such integration is crucial for the long-term legitimacy of ecological reforms.

Economic models at the international level often hinder ecocentric governance, favoring cost-effectiveness and market efficiency over ecological limits (De Vido, 2020; Kopnina *et al.*, 2024). Our analysis makes significant contributions to the field by proposing alternative economic frames—commons-based stewardship, ecological fiscal reform, and ecosystem-wide cost internalisation—that realign incentives with ecological integrity. The study draws on local fiscal instruments that embed ecological values and demonstrates how these approaches can be adapted within national fiscal systems. This contribution illustrates that ecocentric governance can be economically viable when supported by appropriate institutional and fiscal designs. It also underscores the necessity for long-term economic strategies that are in harmony with planetary boundaries.

It is evident that the prevailing assertion—that global environmental governance remains predominantly anthropocentric while local governance progressively adopts ecocentric principles—is substantiated by empirical evidence and conceptual refinement (European Parliament, 2021; Hoek *et al.*, 2023). By demonstrating the operationalization of ecocentrism through feasible institutional designs, this analysis shows the imperative and practical necessity of recognizing humans as part of ecosystems in environmental law. Future research should expand comparative datasets and evaluate the resilience of ecocentric reforms across diverse ecological and political contexts (Urteaga Crovetto, 2023; Alves *et al.*, 2023).

Conclusions

The evolution of environmental law over the past half-century has been defined by a deep and unresolved tension between seeing nature as a resource for humanity and recognizing it as a subject with intrinsic value. This analysis has traced the arc of this tension within the framework of the United Nations, revealing a path that has been neither linear nor progressive. The shift from the human-centered pragmatism of the 1972 Stockholm Declaration to the ecocentric idealism of the 1982 World Charter for Nature marked a moment of profound possibility—a potential paradigm shift in global environmental governance. However, this potential did not materialize at the international level. The subsequent consolidation of “sustainable development” as the guiding principle, exemplified by the 1992 Rio Declaration, effectively restored an anthropocentric worldview that continues to dominate multilateral environmental agreements today.

The international legal system is generally cautious and consensus-driven, preferring gradual adjustments to radical reconfigurations. In this context, the human-centric language of development, security, and intergenerational equity has proven to be a more politically viable foundation for global cooperation than the more demanding ethics of ecocentrism. The result is a global framework that, while acknowledging ecological crises, continues to address them primarily through the lens of human interests.

However, as the international community has become entrenched in this comfortable paradigm, a more radical and potentially more transformative movement has taken root at the national level. The case of Colombia’s judiciary exemplifies this divergence. By declaring rivers and rainforests as subjects of rights, Colombian courts are not merely applying existing law; they are actively reshaping their legal tradition to accommodate an ecocentric ethic. By acknowledging that ecosystems possess inherent rights, the judgment marked a definitive shift toward ecocentric legal reasoning (Boyd, 2017). This national-level innovation demonstrates that the philosophical principles articulated in the 1982 World Charter, while dormant in international forums, are finding fertile ground for practical application within domestic legal systems.

This growing disconnect between the international and national spheres represents a critical juncture for the future of environmental law. This prompts the question of whether the prevailing anthropocentric model of global governance remains appropriate in an era of accelerating ecological collapse. The pioneering jurisprudence of countries like Colombia may offer a glimpse of a new path forward—one where legal systems evolve to recognize the fundamental rights of the natural world upon which all human systems depend. The ebb and flow of ecocentrism continues, and it appears to be gaining momentum, not in the United Nations assembly halls, but global courtrooms.

References

- Alves, F., Costa, P. M., Novelli, L. y Vidal, D. G. (2023). The rights of nature and the human right to nature: an overview of the European legal system and challenges for the ecological transition. *Front. Environ. Sci.*, 11, 1175143. <https://doi.org/10.3389/fenvs.2023.1175143>
- Boyd, D. R. (2017). *The Rights of Nature: A Legal Revolution That Could Save the World*. ECW Press.
- Cantero Berlanga, M. D. y Méndez Rocasolano, M. (2024). Anthropocentrism and ecocentrism in the Spanish regulation of crimes against the environment: Laudato Si' and its defense of the ecocentric stance. *Vergentis, Revista de Investigación de la Cátedra Internacional conjunta Inocencio III*, (17). <https://doi.org/10.12800/vg.17.10>
- Calderón Suaza, C. F., Romero Muñetón, L. P. y Aristizábal Rodríguez, E. F. (2025). *Representaciones sociales, turismo y posconflicto en Colombia. Un estudio de caso en la subregión sur del Tolima*. Ediciones Universidad Cooperativa de Colombia. <https://doi.org/10.16925/978958760550>
- Corte Constitucional Colombiana. (2016). *Sentencia T-622 del 2016*.
- Corte Suprema de Justicia. (2018). *Sentencia STC4360-2018*.
- Cullet, P. (2003). *Differential Treatment in International Environmental Law*. Ashgate Publishing.
- De Vido, S. (2020). A quest for an eco-centric approach to international law. *Jus Cogens* 3: 105-117.
- European Parliament. (2021). *Can nature get it right? Rights of nature: Study requested by the Committee on Legal Affairs*. European Union.
- González-Serrano, M. X. (2024). Rights of nature, an ornamental legal framework: Water extractivism and backbone rivers with rights in Colombia. *The Journal of Peasant Studies*, 52(2). <https://doi.org/10.1080/03066150.2024.2349228>
- Gudynas, E. (2011). Buen Vivir: Today's Tomorrow. *Development*, 54(4), 441-447. <https://doi.org/10.1057/dev.2011.86>
- Hoek, N., Kaststeen, I., van Gils, S., Janssen, E. y Van Gils, M. (2023). Implementing Rights of Nature: An EU Natureship to Address Anthropocentrism in Environmental Law *Utrecht Law Review*, 19(1), 72-86.
- Jaramillo, M. C. y Vásquez, I. D. (2020). Environmental Justice in the Colombian Peace Accord: A First Step Toward Sustainable Peace? *Environmental Politics*, 29(2), 1-21. <https://doi.org/10.1080/09644016.2020.1807355>
- Jędrzejowska-Schiffauer, I. y Schiffauer, P. (2023). Rights of Nature? Shifting Patterns in Environmental Constitutionalism. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 13(1).
- Kopnina, H., Ruopiao Zhang, S., Anthony, S., Hassan, A. y Maroun, W. (2024). The inclusion of biodiversity into Environmental, Social, and Governance (ESG) framework: A strategic integration of ecocentric extinction accounting. *Journal of Environmental Management*, 351, 119808.

- Müller-Perron, M. y Habsburg, P. (2023). Granting Nature Legal Rights: A Shift Towards an Ecocentric Conception of Nature in Germany? *Maastricht Journal of Liberal Arts*, 14.
- Orjuela González, J. (2022). El Acuerdo de Escazú. Hacia un paradigma de las nuevas sociedades sostenibles. En H. Alvarado Martín y D. Triana Moreno (Eds.). *Ecotecnologías, crisis socioambiental y poscapitalismo*. Publicaciones Universidad de América.
- Pedraza Cadavid, Á. M. (2012). Antropocentrismo jurídico: Perspectivas desde la filosofía del derecho ambiental. *Revista Criterio Libre Jurídico*, 9(1), 29–43.
- United Nations. (1972). *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*. UN.
- United Nations. (1992). *Rio Declaration on Environment and Development*. UN.
- United Nations. (1982). *World Charter for Nature*. UN.
- Urteaga Crovetto, P. (2023). The rights of nature in South America: Legal assemblages to protect the environment. *Actualidad Jurídica Ambiental*. <https://doi.org/10.56398/ajacieda.00349>

Investigación

Compliance constitucional integral en Colombia: el precedente de la Sentencia T-113/25 y su impacto en los sistemas Sarlaft, Sagrilaft y PTEE

Comprehensive Constitutional Compliance in Colombia: The Precedent Set by Ruling T-113/25 and its Impact on the Sarlaft, Sagrilaft, And PTEE Systems

Daniel Rodríguez Villegas¹

Recepción: 07/10/2025 • Aprobación: 01/12/2025 • Publicación: 15/12/2025

Para citar este artículo

Rodríguez Villegas, D. (2025). *Compliance* constitucional integral en Colombia: el precedente de la Sentencia T-113/25 y su impacto en los sistemas Sarlaft, Sagrilaft y PTEE. *Dos mil tres mil*, 27, 1-21. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27547>



¹ Abogado. Magíster en derecho penal, candidato a magíster en derecho empresarial y especialista en derecho penal. Correo electrónico: darovio95@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-8969-273X>

Resumen

La Sentencia T-113/25 (Corte Constitucional de Colombia, 2025) establece un precedente fundamental en la articulación entre *compliance* corporativo y derechos fundamentales. Este artículo analiza cómo dicha decisión judicial exige la evolución de los sistemas Sarlaft, Sagrilaft y PTEE hacia un modelo integral que privilegie el análisis individualizado sobre las exclusiones automáticas. A través de una metodología cualitativa basada en análisis jurisprudencial, normativo y doctrinal, se examina la tensión entre la prevención de riesgos de lavado de activos, financiación del terrorismo y corrupción frente al respeto de los derechos fundamentales y la reinserción social.

La investigación demuestra que la aplicación automática de restricciones basadas en antecedentes penales vulnera principios constitucionales de proporcionalidad. Se propone un modelo de *compliance constitucional integral* que armoniza la gestión de riesgos con los derechos fundamentales, estableciendo criterios unificados para los tres sistemas. Los hallazgos contribuyen al desarrollo teórico del *compliance* constitucional en Colombia y ofrecen lineamientos prácticos para entidades supervisadas y autoridades de control.

Palabras clave

Compliance, *compliance* constitucional, responsabilidad penal corporativa, Sarlaft, Sagrilaft, PTEE, derechos fundamentales, proporcionalidad.

Abstract

Constitutional Court Ruling T-113 of 2025 establishes a fundamental precedent in the articulation between corporate compliance and fundamental rights. This article analyzes how this judicial decision calls for the evolution of the Sarlaft, Sagrilaft, and PTEE systems toward a comprehensive model that favors individualized analysis over automatic exclusions. Through a qualitative methodology supported by jurisprudential and doctrinal analysis, the study explores the tension between the prevention of money laundering, terrorist financing, and corruption risks, on the one hand, and respect for fundamental rights and social reintegration, on the other. The research suggests that the automatic application of restrictions based on criminal records may violate constitutional principles of proportionality. A model of “comprehensive constitutional compliance” is hereby proposed. This model harmonizes risk management with fundamental rights and establishes unified criteria for the three systems. The findings contribute to the theoretical development of constitutional compliance in Colombia and offer practical guidelines for supervised entities and control authorities.

Keywords

Compliance, Constitutional Compliance, Corporate Criminal Liability, Sarlaft, Sagrilaft, PTEE, Fundamental Rights, Proportionality.

Introducción

El *compliance* corporativo en Colombia ha experimentado una evolución significativa con la implementación progresiva de tres sistemas fundamentales: el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (Sarlaft), desde 2007, el Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (Sagrilaft), desde 2020, y el Programa de Transparencia y Ética Empresarial (PTEE) desde 2022. Esta arquitectura normativa responde a compromisos internacionales y busca fortalecer la prevención de riesgos asociados al lavado de activos, la financiación del terrorismo y la corrupción en el ámbito empresarial colombiano.

Sin embargo, la aplicación práctica de estos sistemas ha generado tensiones significativas con los derechos fundamentales. Esto ocurre especialmente en casos de personas con anotaciones o antecedentes penales que enfrentan exclusiones automáticas del sistema financiero y empresarial. Esta tensión se ha manifestado particularmente en la aplicación de políticas de conocimiento del cliente que utilizan anotaciones o antecedentes penales como criterio único de exclusión.

La Sentencia T-113/25 (Corte Constitucional de Colombia, 2025) marca un punto de inflexión al establecer límites constitucionales claros al *compliance* privado. Esta decisión ordena que las entidades financieras deben realizar análisis individualizados en lugar de aplicar restricciones automáticas basadas únicamente en anotaciones o antecedentes penales, respetando la presunción de inocencia y la reinserción social. Esta decisión judicial representa un precedente fundamental que trasciende el ámbito financiero y proyecta sus efectos hacia todos los sistemas de *compliance* corporativo en Colombia.

Este artículo sostiene que la Sentencia T-113/25 establece un precedente constitucional que exige la evolución de los sistemas de *compliance* corporativo (Sarlaft, Sagrilaft y PTEE) hacia un modelo integral. Este modelo debe privilegiar el análisis individualizado y proporcional sobre las exclusiones automáticas, armonizando la prevención de riesgos con el respeto a los derechos fundamentales y la reinserción social. Para validar esta hipótesis, se analizan los fundamentos constitucionales del precedente, su aplicabilidad transversal a los tres sistemas de *compliance*, y se propone un modelo de articulación integral que unifique la competencia regulatoria entre el sector financiero y privado bajo una misma línea normativa constitucional.

Esta propuesta busca superar la fragmentación actual del sistema mediante la creación de estándares constitucionales comunes. Estos estándares permitirían una supervisión coordinada entre la Superintendencia Financiera y la Superintendencia de Sociedades, garantizando coherencia interpretativa y aplicación uniforme de los principios de proporcionalidad, debido proceso y reinserción social en todos los ámbitos del *compliance* empresarial colombiano.

El artículo se estructura en seis secciones principales. Primero, se expone la metodología cualitativa de análisis jurisprudencial, doctrinal y normativo que sustenta la investigación. Segundo, se examina el estado del arte sobre responsabilidad penal corporativa y sistemas de *compliance*. Tercero, se desarrolla el marco teórico del *compliance* constitucional integral. Cuarto, se analiza detalladamente el precedente T-113/25 y sus implicaciones. Quinto, se propone un modelo práctico de articulación para los tres sistemas normativos. Finalmente, se presentan las conclusiones y líneas futuras de investigación.

Metodología

Esta investigación adopta un enfoque cualitativo orientado al análisis interpretativo de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales. Este enfoque permite comprender la evolución del *compliance* corporativo en Colombia y su articulación con los derechos fundamentales. El diseño metodológico se estructura en torno a tres ejes analíticos complementarios que garantizan la rigurosidad del estudio: el análisis jurisprudencial constitucional, la revisión doctrinal especializada y el análisis normativo comparado.

El corpus jurisprudencial se delimitó mediante criterios de relevancia temática y vinculatoriedad normativa. El análisis se centró en pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana que abordan la tensión entre sistemas de prevención de riesgos LA/FT y la protección de derechos fundamentales. La Sentencia T-113/25 (Corte Constitucional de Colombia, 2025) constituye el caso central de análisis, aplicando la técnica de identificación de *ratio decidendi*, *obiter dicta* y reglas jurisprudenciales vinculantes. Complementariamente, se analizó la Sentencia T-468/03 (Corte Constitucional de Colombia, 2003) como precedente histórico sobre exclusiones financieras por factores externos (Lista Clinton).

Lo anterior, junto con las sentencias SU-157/99, SU-166/99 y SU-167/99 (Corte Constitucional de Colombia, 1999), que conforman la línea jurisprudencial sobre autonomía contractual financiera y sus límites constitucionales. El análisis jurisprudencial se realizó mediante la técnica de precedente horizontal y vertical, identificando el problema jurídico central, la regla de decisión, las razones que la sustentan, el alcance del precedente y su proyección a casos análogos en los sistemas Sarlaft, Sagrilaft y PTEE.

El corpus normativo abarca el período 1996-2025, seleccionando la normativa estructural que configura los tres sistemas de *compliance* analizados. Para el sector financiero se examinaron la Circular Externa 61 (Superintendencia Financiera de Colombia, 1996), que estableció el Sistema Integral de Prevención y Control de Lavado de Activos (Sipla), la Circular Externa 022 (Superintendencia Financiera de Colombia, 2007), que instituyó el Sarlaft, y la Circular Básica Jurídica 029 (Superintendencia Financiera de Colombia, 2014), que consolidó las metodologías de gestión de riesgos LA/FT. Para el sector real se analizaron la Circular Externa 100-000005

(Superintendencia de Sociedades, 2017) y la Circular Externa 100-000016 (Superintendencia de Sociedades, 2020), que implementaron el Sagrilaft.

En materia anticorrupción se estudiaron las leyes 1474 (Congreso de la República de Colombia, 2011), 1778 (Congreso de la República de Colombia, 2016) y 2195 (Congreso de la República de Colombia, 2022), junto con la Circular Externa 100-000011 (Superintendencia de Sociedades, 2021) sobre PTEE. El análisis normativo se complementó con el estudio del artículo 31 bis del Código Penal Español, reformado por la Ley Orgánica 1/2015, como referente de derecho comparado que demuestra la viabilidad de sistemas de *compliance* que armonizan prevención delictiva con garantías fundamentales.

La selección de fuentes doctrinales se realizó privilegiando publicaciones académicas especializadas en *compliance*, derecho penal económico y responsabilidad corporativa publicadas entre 2017 y 2021 por autores reconocidos en el ámbito colombiano y español. Se analizaron las contribuciones de Hernández Quintero (2021) sobre responsabilidad administrativa y penal de personas jurídicas en delitos financieros; Ramírez Barbosa y Ferré Olivé (2021) sobre *compliance* y derecho penal corporativo; Bernate Ochoa (2021) sobre personas jurídicas frente al derecho penal colombiano; Abello Gual (2021) sobre derecho penal empresarial; Ruiz Rengifo (2017) sobre responsabilidad penal de personas jurídicas; y González Cussac (2019) sobre la eficacia eximente de programas de prevención de delitos en el modelo español. Estos autores fueron seleccionados por su especialización temática y su contribución al desarrollo teórico del *compliance* constitucional en el contexto latinoamericano e iberoamericano.

El procedimiento de análisis se desarrolló en cuatro fases secuenciales. La primera consistió en el análisis exhaustivo de la Sentencia T-113/25, identificando sus elementos estructurales (hechos, problema jurídico, consideraciones de la Corte y *test* de proporcionalidad aplicado), extrayendo la *ratio decidendi* y determinando su alcance vinculante. La segunda implicó la reconstrucción histórica de la evolución normativa de los sistemas Sarlaft, Sagrilaft y PTEE, identificando hitos regulatorios, cambios conceptuales y tensiones sistémicas derivadas de la fragmentación regulatoria entre múltiples autoridades supervisoras. La tercera comprendió la revisión doctrinal para sistematizar posiciones teóricas sobre *compliance* constitucional y el análisis del modelo español como referente comparado, evaluando elementos transferibles al contexto colombiano. La cuarta consistió en la síntesis propositiva, articulando los hallazgos jurisprudenciales, normativos y doctrinales para construir el modelo teórico de *compliance* constitucional integral y diseñar la propuesta institucional de coordinación inter-agencia.

Esta metodología presenta limitaciones inherentes a su naturaleza y temporalidad. La reciente expedición de la Sentencia T-113/25 (febrero de 2025) impide contar con estudios empíricos sobre su implementación práctica en entidades supervisadas. Asimismo, el análisis se centra en el marco jurídico colombiano con referencia comparada limitada al modelo español, sin pretender un estudio exhaustivo de derecho comparado. No obstante, estas limitaciones no

invalidan la relevancia del análisis teórico-normativo desarrollado, que constituye un aporte necesario para orientar la futura implementación del precedente constitucional en los tres sistemas de *compliance* corporativo colombiano.

Estado del arte

Responsabilidad penal corporativa en Colombia

El panorama de la responsabilidad penal corporativa en Colombia presenta una configuración híbrida que combina elementos del derecho administrativo sancionador con aproximaciones hacia modelos de responsabilidad penal empresarial. La complejidad del *compliance* se intensifica por la coexistencia de sistemas sancionadores administrativos y penales que pueden vulnerar derechos fundamentales. Cada vez más países establecen la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos financieros, implementando simultáneamente ambos regímenes punitivos bajo el *ius puniendi* estatal (Hernández Quintero, 2021). Esta dualidad sancionadora genera el riesgo de producir las mismas exclusiones automáticas que la Sentencia T-113/25 prohibió expresamente, exigiendo el desarrollo de análisis individualizados que garanticen el respeto efectivo a los derechos constitucionales. Lo anterior refleja la tensión existente entre la tradición jurídica continental y las exigencias contemporáneas de control de la criminalidad económica organizada.

El marco normativo actual se caracteriza por la ausencia de responsabilidad penal directa para personas jurídicas. Como lo establecen Ramírez Barbosa y Ferré Olivé (2021): “En Colombia no existe la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque en la jurisprudencia se ha reconocido su importancia. En la actualidad la investigación y sanción a las compañías se efectúa en el ámbito administrativo sancionador” (p. 89). Esta situación se materializa principalmente a través de la Ley 1778 (Congreso de la República de Colombia, 2016), que constituye la “norma marco de lucha contra el soborno transnacional” y constituye un sistema donde se observa “la responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho administrativo sancionador y no penal” (p. 89).

Este vacío normativo genera consecuencias sistémicas. Las herramientas del derecho penal individual resultan insuficientes para identificar y sancionar a los verdaderos responsables de delitos cometidos en estructuras empresariales complejas, creando un déficit de control que el *compliance* corporativo busca subsanar mediante mecanismos de autorregulación (Ruiz Rengifo, 2017).

Sistemas de compliance integral

Sarlaft: precedentes y evolución normativa. Del Sipla al Sarlaft, un cambio estructural. La Circular Externa 61 de la Superintendencia Financiera de Colombia (1996) estableció el Sipla,

que constituyó el primer sistema estructurado de prevención implementado por las entidades financieras colombianas. El Sipla operó durante once años (1996-2007) como un sistema de cumplimiento normativo, hasta que fue sustituido por el Sarlaft con la expedición de la Circular Externa 022 de la Superintendencia Financiera de Colombia (2007).

Esta transición marcó un cambio conceptual fundamental: del anterior sistema de cumplimiento (Sipla) al actual sistema de administración de riesgos (Sarlaft). Su evolución normativa ha reflejado el fortalecimiento de los estándares internacionales, pero también ha generado tensiones crecientes con los derechos fundamentales. El desarrollo normativo se inicia con la Circular Externa 022, que estableció las primeras bases del sistema Sarlaft en Colombia, introduciendo obligaciones básicas de identificación y reporte de operaciones sospechosas para entidades financieras.

La Circular Básica Jurídica 029 (Superintendencia Financiera de Colombia, 2014) representó un hito de consolidación normativa. Esta circular estableció la figura del *compliance* sectorial en Colombia mediante la sistematización integral de metodologías de gestión de riesgos basadas en la identificación, medición, control y monitoreo de riesgos asociados al lavado de activos y financiación del terrorismo en el sector financiero. Esta circular introdujo criterios más rigurosos de debida diligencia y políticas de conocimiento del cliente que, en la práctica, derivaron en exclusiones automáticas basadas en antecedentes penales.

Las actualizaciones normativas posteriores han mantenido y profundizado estos enfoques restrictivos, consolidando prácticas de exclusión automática que han generado sistemáticas vulneraciones a derechos fundamentales. La implementación práctica del Sarlaft por parte de las entidades financieras ha resultado en la aplicación mecánica de criterios de exclusión, sin consideración individualizada de circunstancias particulares. Esto ha generado un patrón sistemático de vulneración de derechos que permaneció sin corrección judicial significativa hasta la Sentencia T-113/25. Esta sentencia constituye el primer pronunciamiento constitucional que establece límites claros a estas prácticas discriminatorias y exige la transición hacia modelos de evaluación proporcional e individualizada.

Sagrilaf: extensión sectorial. La Circular Externa 100-000016 (Superintendencia de Sociedades, 2020) extendió el modelo de gestión integral de riesgos LA/FT a sectores no financieros. Esta circular obligó a empresas con ingresos superiores a 160 000 salarios mínimos mensuales legales vigentes a implementar el Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (Sagrilaf). Esta extensión sectorial representó un avance significativo en la construcción de un sistema integral de *compliance*, pero también plantea desafíos específicos relacionados con la adaptación de metodologías financieras a sectores con características operacionales diferentes.

PTEE: *compliance anticorrupción.* La Ley 2195 (Congreso de la República de Colombia, 2022) complementó el Programa de Transparencia y Ética Empresarial como mecanismo de prevención de corrupción, completando la arquitectura del *compliance* integral colombiano. Este sistema se enfoca específicamente en la prevención de prácticas corruptas en la contratación pública y las relaciones entre el sector privado y las entidades estatales. La novedad del PTEE en el panorama colombiano genera oportunidades únicas para incorporar desde su implementación inicial los principios constitucionales que la jurisprudencia ha desarrollado para otros sistemas de *compliance*.

Precedentes jurisprudenciales sobre exclusiones financieras: del reconocimiento de causales objetivas externas (T-468/03) a la prohibición de exclusiones automáticas (T-113/25). Un precedente relevante que muestra la complejidad de las exclusiones financieras por factores externos se encuentra en la Sentencia T-468/03 (Corte Constitucional de Colombia, 2003). En este caso se analizó la situación de la Cooperativa Multiactiva de Empleados de Distribuidoras de Drogas Copservir Limitada. Esta cooperativa, conformada por 4200 empleados de *Distribuidora de Drogas La Rebaja S.A.*, enfrentó una situación sobre los límites de la autonomía contractual financiera tras la inclusión de su empleadora en la Lista Clinton debido a vínculos con organizaciones de narcotráfico, en el contexto de las investigaciones contra el Cartel de Cali y sus líderes, los hermanos Rodríguez Orejuela.

El conflicto inició cuando, a mediados de abril de 1996, como resultado del bloqueo financiero y comercial que afectó a Drogas La Rebaja S.A. (principalmente por su inclusión en la Orden Ejecutiva No. 12.978), sus propietarios decidieron vender sus activos. Copservir, ante el riesgo de la pérdida de empleo para más de 4000 trabajadores, optó por adquirir mediante contrato de compraventa la totalidad de los establecimientos de comercio pertenecientes a Drogas La Rebaja S.A. para evitar una crisis económica y financiera. Posteriormente, el día 18 de abril de 1997, se comunicó en una *adición* a la Orden Ejecutiva No. 12.978 que Copservir y sus directivos estaban vinculados a supuestas actividades de narcotráfico. Esto llevó a que diferentes entidades financieras y bancarias en todas las sedes donde operaba Drogas La Rebaja procedieran al cierre o cancelación de cuentas bancarias, de ahorro y otros servicios financieros.

La doctrina de las causales objetivas y la autonomía financiera

La Corte Constitucional estableció una doctrina destinada a equilibrar la autonomía contractual con consideraciones de carácter sistémico. Señaló que el interés general de los ahorradores y la estabilidad económica requieren que la autonomía de la voluntad privada de entidades financieras y bancarias prevalezca como regla, excepto en casos de *bloqueo financiero injustificado*. Asimismo, precisó que la inclusión de una persona natural o jurídica en la Lista Clinton

constituye una causal objetiva para restringir el acceso al sistema financiero. Esta restricción se justifica por las consecuencias económicas relacionadas con la confiscación de depósitos en sucursales extranjeras, el riesgo reputacional por pérdida de confianza pública y posibles sanciones derivadas de deficiencias en el control del lavado de activos.

Precedente vinculante y exclusión autorizada

La Corte determinó que no es requisito que una persona incluida en la Lista Clinton haya sido condenada o esté bajo investigación por delitos relacionados con el narcotráfico en Colombia para considerar válida la actuación de las entidades bancarias. La decisión reafirmó el precedente establecido en las sentencias SU-157/99, SU-166/99 y SU-167/99, señalando que la prohibición de negociación bancaria con personas en la Lista Clinton constituye una razón objetiva que justifica la medida tomada por los bancos. Por lo tanto, se denegó la protección de derechos fundamentales solicitada, dado que la presencia en la Lista Clinton es considerada una causa objetiva no atribuible a las instituciones financieras involucradas.

La transformación jurisprudencial hacia la T-113/25

La evolución entre T-468/03 y T-113/25 refleja un cambio importante en la visión constitucional sobre las exclusiones financieras. En 2003, la Corte permitió la exclusión automática de una persona jurídica por la Lista Clinton, priorizando la estabilidad sobre los derechos fundamentales y sin análisis individualizado. En contraste, en 2025 se prohíben las exclusiones automáticas de personas naturales por antecedentes penales, exigiendo evaluación particular y proporcionalidad. El cambio muestra que lo relevante no es si el sujeto es persona jurídica o natural, sino la gravedad del riesgo sistémico involucrado.

Implicaciones para el *compliance* constitucional

Esta línea jurisprudencial determina una jerarquía diferenciada de riesgos que debe orientar las políticas Sarlaft, Sagrilaft y PTEE, tanto para personas naturales como para personas jurídicas. El desarrollo doctrinal identifica tres principios principales. Primero, la distinción entre riesgos sistémicos externos (que pueden requerir medidas más estrictas) y riesgos individuales internos (que se deben evaluar individualmente). Segundo, la necesidad de proporcionalidad entre la gravedad del riesgo y la medida adoptada. Tercero, la exigencia constitucional de evitar exclusiones automáticas por antecedentes penales, priorizando una evaluación individualizada en lugar de aplicar criterios de exclusión de manera automática.

Evolución normativa

La evolución del marco normativo colombiano de *compliance* empresarial refleja un proceso progresivo de incorporación de estándares internacionales, que ha evidenciado la necesidad de un enfoque más integral y sistemático. Este proceso ha estado marcado por hitos relevantes en diferentes ámbitos de gestión de riesgos.

Sector financiero

El Sipla operó entre 1996 y 2007. Fue implementado por la Superintendencia Bancaria mediante la Circular Externa 61 (Superintendencia Financiera de Colombia, 1996), bajo un modelo de cumplimiento reactivo con metodologías estáticas y alcance limitado a operaciones financieras tradicionales. Sus limitaciones estructurales (rigidez ante nuevas tipologías criminales y ausencia de gestión integral de riesgos) motivaron que la Superintendencia Financiera —creada en 2005 por fusión de las superintendencias Bancaria y de Valores— estableciera el Sarlaft en 2007. Este cambio representó una evolución fundamental en la regulación financiera: del cumplimiento normativo reactivo a la administración proactiva de riesgos. Se introdujeron metodologías dinámicas basadas en riesgo y gestión integral que responden a los estándares internacionales del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

El Sarlaft fue instituido por la Superintendencia Financiera de Colombia como un marco normativo integral para prevenir y mitigar los riesgos asociados con el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Sus bases normativas se apoyan en la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), la Ley 526 (Congreso de la República de Colombia, 1999), la Ley 1121 (Congreso de la República de Colombia, 2006) y la Circular Externa 022 (Superintendencia Financiera de Colombia, 2007). Estas normas han consolidado un sistema obligatorio para todas las entidades supervisadas, con fases críticas de identificación, medición, control y monitoreo del riesgo.

Sector real

Paralelamente, para el sector real, la Superintendencia de Sociedades ha regulado el Sagrilaft, mediante la actualización del Capítulo x de su Circular Básica Jurídica (Circular Externa 100-000005, Superintendencia de Sociedades, 2017). Esta normativa establece un enfoque basado en riesgos para prevenir estos delitos en las personas jurídicas no financieras.

Ética y transparencia

En materia de ética y transparencia, la construcción del marco normativo en Colombia inicia con la Ley 1474 (Congreso de la República de Colombia, 2011), que estableció las bases sistemáticas

de lucha anticorrupción mediante nuevas tipificaciones penales y controles internos. La Ley 1778 (Congreso de la República de Colombia, 2016) avanzó hacia la responsabilidad administrativa y penal de personas jurídicas por corrupción transnacional. Posteriormente, el Decreto 1736 de 2020 y la Circular Externa 100-000011 (Superintendencia de Sociedades, 2021) institucionalizaron el PTEE como herramienta preventiva sectorial. La Ley 2195 (Congreso de la República de Colombia, 2022) representa la culminación evolutiva al establecer el marco integral LA/FT/PADM. Esta ley extendió las obligaciones Sarlaft hacia sectores estratégicos como el inmobiliario, minero-energético y servicios profesionales, pero intensificó paradójicamente las tensiones constitucionales al ampliar exclusiones automáticas sin salvaguardas adecuadas.

Fragmentación regulatoria

Este desarrollo progresivo ha construido un aparato normativo robusto pero fragmentado. La dispersión regulatoria entre SuperSociedades, Superfinanciera, Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) y Fiscalía, junto con la aplicación acrítica de estándares internacionales, ha generado desafíos conceptuales y operativos. Estos desafíos comprometen tanto la eficacia preventiva como la protección de derechos fundamentales en el ámbito empresarial. Esta evolución normativa fragmentaria refuerza la pertinencia de la propuesta teórica del *compliance* constitucional integral. La ausencia de un marco conceptual unificador que articule sistemáticamente los principios constitucionales con las exigencias del *compliance* moderno ha resultado en una aplicación desarticulada de las normas anticorrupción. La Ley 1778 estableció la responsabilidad administrativa empresarial con un enfoque principalmente sancionatorio, sin integrar plenamente las garantías constitucionales ni los fines preventivos del *compliance*. Según la Sentencia T-113/25, resulta necesario superar esa visión y reconocer el *compliance* como instrumento para proteger derechos fundamentales en el ámbito empresarial.

Marco teórico

Compliance constitucional integral

La complejidad del *compliance* constitucional se intensifica por “la coexistencia de sistemas sancionadores administrativos y penales que pueden vulnerar derechos fundamentales. Cada vez más países establecen la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos financieros, implementando simultáneamente ambos regímenes punitivos bajo el *ius puniendi* estatal” (Hernández Quintero, 2021, p. 12). Esta dualidad sancionadora genera el riesgo de producir exclusiones automáticas similares a las que la Sentencia T-113/25 prohibió expresamente,

exigiendo el desarrollo de análisis individualizados que garanticen el respeto efectivo a los derechos constitucionales.

En este contexto, el *compliance* constitucional integral se define como el conjunto articulado de sistemas de gestión de riesgos corporativos que incorporan estándares constitucionales en su diseño, implementación y supervisión, garantizando la armonización entre prevención de riesgos y respeto a los derechos fundamentales. Este modelo teórico surge de la necesidad de superar las tensiones entre eficacia preventiva y legitimidad constitucional que caracterizan los sistemas de *compliance* tradicionales.

Esta perspectiva se alinea con los modelos contemporáneos de responsabilidad empresarial. Según Abello Gual (2021), “toda persona jurídica debe tener para protegerse penalmente” (p. 25) un sistema que incluya “un gobierno corporativo, donde estén bien claros los cargos y las funciones de todos los integrantes de la persona jurídica” (p. 25) y “un procedimiento claro, en relación con las actuaciones del oficial de cumplimiento, sus competencias y funciones, un procedimiento que respete los derechos fundamentales y el debido proceso” (p. 25).

Esta exigencia de responsabilidad empresarial encuentra su fundamento en que “este protagonismo económico corporativo de las personas jurídicas, que conlleva inmensas ganancias para los entes colectivos, justifica correlativamente un margen superior de responsabilidad hacia los intereses individuales, colectivos y difusos de los ciudadanos” (Bernate Ochoa, 2021, p. 28). Esta realidad económica fundamenta la necesidad de desarrollar sistemas de *compliance* que equilibren la eficacia preventiva con las garantías constitucionales.

Los principios constitucionales aplicables al *compliance* integral incluyen proporcionalidad, necesidad, idoneidad, debido proceso, igualdad material y reinserción social. Estos principios operan como límites externos al diseño de políticas de *compliance* y como criterios de interpretación en casos de tensión normativa. La articulación de estos principios en un marco coherente constituye el fundamento teórico del modelo propuesto. Este enfoque integral permite superar la dicotomía tradicional entre eficacia preventiva y protección de derechos fundamentales, estableciendo un marco donde ambos objetivos se refuerzan mutuamente en lugar de contraponerse.

Referente de derecho comparado: la experiencia del Código Penal español

Esta conceptualización del *compliance* constitucional encuentra respaldo significativo en experiencias de derecho comparado, particularmente en el modelo desarrollado por el Código Penal español. La reforma introducida mediante la Ley Orgánica 1/2015 demuestra empíricamente que es posible construir sistemas de cumplimiento que armonicen la prevención efectiva de delitos con el respeto a garantías fundamentales.

El artículo 31 bis del Código Penal español (1995) establece que las personas jurídicas pueden quedar exentas de responsabilidad penal. Como señala González Cussac (2019) “se articula un mecanismo de exoneración o disminución de la responsabilidad penal de la empresa si posee un programa de cumplimiento” (p. 594). Esta eficacia eximente no es automática, sino que requiere el cumplimiento de condiciones específicas que el Código establece según el tipo de sujeto que cometa el delito y las características de la empresa.

El modelo español establece que “para que los citados programas desplieguen su eficacia eximente o atenuante los jueces deben comprobar y valorar jurídicamente el cumplimiento de estas exigencias legales” (González Cussac, 2019, p. 595). La norma diferencia entre delitos cometidos por representantes, administradores o directivos (artículo 31 bis 2) y aquellos cometidos por subordinados (artículo 31 bis 4), estableciendo un sistema de evaluación diferenciada que evita las exclusiones automáticas.

La regulación española evidencia que los programas de cumplimiento trascienden el mero cumplimiento formal para convertirse en instrumentos efectivos de prevención delictiva. La exención de responsabilidad se concede porque estos programas demuestran que la empresa ha adoptado medidas reales y efectivas para prevenir la comisión de delitos en su ámbito organizacional, privilegiando la función preventiva sobre la función sancionatoria. Este precedente internacional resulta especialmente relevante para el contexto colombiano, donde la Sentencia T-113/25 exige que los sistemas Sarlaft, Sagrilaft y PTEE evolucionen hacia modelos que privilegien la prevención efectiva sobre las exclusiones automáticas. El modelo español confirma que los programas de cumplimiento constituyen una base fundamental no solo para evitar sanciones, sino para construir una cultura corporativa de prevención integral que beneficia tanto a las empresas como al conjunto del sistema económico.

Análisis del caso T-113/25

Contexto y decisión judicial

La Sentencia T-113/25 (Corte Constitucional de Colombia, 2025) se originó en un caso donde una entidad financiera negó la apertura de cuenta corriente a una persona, con base, exclusivamente, en sus antecedentes penales, sin realizar análisis individualizado del riesgo específico que podría representar. La entidad argumentó que sus políticas Sarlaft establecían la exclusión automática de personas con ciertos tipos de antecedentes penales, independientemente de las circunstancias particulares del caso.

La Superintendencia Financiera, en el momento que conoció el caso debido a una queja de carácter administrativo por parte del accionante, avaló la decisión de la entidad financiera, argumentando que las políticas Sarlaft permitían y justificaban dicha exclusión automática como medida de prevención de riesgos. Esta posición institucional reflejaba una interpretación

restrictiva de las obligaciones de *compliance* que privilegiaba la simplicidad operacional sobre la individualización del análisis de riesgos. La Sentencia T-113/25 (Corte Constitucional de Colombia, 2025) declaró la vulneración de derechos fundamentales y en los remedios judiciales estableció que estos se justificaban en:

La necesidad de evitar interpretaciones restrictivas o desproporcionadas en la aplicación de las normas de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo, que podrían generar inseguridad jurídica y barreras automáticas e injustificadas para la inclusión financiera de las personas que han cumplido su condena o que tienen investigaciones en curso. En este sentido, la Superintendencia Financiera, en su calidad de entidad de vigilancia y control, debe adoptar directrices que orienten a las entidades financieras en la aplicación de criterios objetivos y razonables en la evaluación de riesgos, para garantizar que las decisiones de vinculación al sistema financiero se fundamenten exclusivamente en causales objetivas después de un análisis individualizado del perfil de cada potencial consumidor. (p.34)

Crterios constitucionales establecidos

La sentencia establece la obligatoriedad del análisis individualizado en todos los casos donde se pretendan aplicar restricciones basadas en antecedentes penales. Este análisis debe considerar múltiples factores: la naturaleza del delito cometido y su relación con los riesgos que pretende prevenir el sistema Sarlaft, el tiempo transcurrido desde la comisión del delito y el cumplimiento de la pena, la evidencia concreta de rehabilitación y reinserción social del solicitante, la existencia de medidas alternativas de mitigación de riesgos, y el impacto proporcional de la medida restrictiva sobre los derechos fundamentales del afectado.

La Corte aplicó el *test* completo de proporcionalidad, concluyendo que las exclusiones automáticas, aunque persiguen una finalidad legítima (prevención de lavado de activos), no superan el *subtest* de necesidad al existir alternativas menos restrictivas igualmente eficaces para alcanzar el mismo objetivo. Entre estas alternativas, la sentencia menciona el monitoreo reforzado, la exigencia de garantías adicionales, la limitación de productos o servicios específicos y la revisión periódica de la situación del cliente.

Estos criterios de proporcionalidad deben aplicarse uniformemente a todos los programas de gestión de riesgos LA/FT que operen bajo la misma línea normativa, independientemente de la competencia institucional específica que los supervise (Superfinanciera para el sector financiero, SuperSociedades para sectores no financieros, SIC para sectores específicos bajo su jurisdicción). El precedente dispone que todas las entidades sujetas a obligaciones Sarlaft están obligadas a documentar de manera adecuada las razones específicas que fundamentan cualquier posible restricción, demostrando que han evaluado alternativas menos restrictivas y que la medida implementada resulta estrictamente necesaria y proporcional al riesgo identificado,

garantizando así coherencia sistémica en la protección de derechos fundamentales a través de todo el espectro regulatorio.

Proyección a Sagrilaft y PTEE

Los criterios establecidos en T-113/25 para Sarlaft son directamente aplicables a los sistemas Sagrilaft y PTEE, que operan bajo principios similares de gestión de riesgos y prevención de actividades ilícitas. La extensión del precedente a estos sistemas se fundamenta en la identidad de razón constitucional: todos estos sistemas pueden generar restricciones a derechos fundamentales que deben someterse al mismo análisis de proporcionalidad.

En el contexto de Sagrilaft, las empresas no financieras que implementan políticas de debida diligencia con terceros (proveedores, contratistas, socios comerciales) deben aplicar los mismos criterios de individualización cuando consideren antecedentes penales como factor de exclusión. Esto implica que sectores como construcción, minería, hidrocarburos y otros sujetos a Sagrilaft deben revisar sus políticas de selección de terceros para incorporar análisis individualizados.

Para el PTEE, los criterios de T-113/25 son especialmente relevantes en procesos de debida diligencia para contratación pública y en investigaciones internas sobre posibles actos de corrupción. Las empresas deben garantizar que sus programas anticorrupción no generen exclusiones automáticas basadas únicamente en antecedentes penales, sino que realicen evaluaciones individualizadas que consideren todos los factores relevantes establecidos por la jurisprudencia constitucional.

Propuesta de articulación integral

Modelo de compliance constitucional integral

El modelo propuesto articula los tres sistemas (Sarlaft, Sagrilaft y PTEE) bajo principios constitucionales unificados que garantizan la coherencia normativa y la protección efectiva de derechos fundamentales. Esta articulación se estructura en tres niveles: Sarlaft constitucional, que incorpora análisis individualizado en todas las políticas de conocimiento del cliente y gestión de riesgos; Sagrilaft constitucional, que extiende los criterios de T-113/25 a sectores no financieros, adaptándolos a las particularidades de cada actividad económica; y PTEE constitucional, que aplica estándares de proporcionalidad en investigaciones internas, medidas disciplinarias y procesos de debida diligencia anticorrupción. La estructura del modelo se basa en la implementación de criterios unificados que incluyen análisis individualizado obligatorio en todos los sistemas, aplicación sistemática del *test* de proporcionalidad, documentación exhaustiva de decisiones y alternativas consideradas, revisión periódica de políticas restrictivas y capacitación especializada en derechos fundamentales para funcionarios responsables del *compliance*.

Implementación práctica

La implementación práctica del modelo requiere modificaciones específicas en cada sistema y la articulación de una arquitectura institucional coordinada. Para Sarlaft, las entidades financieras deben revisar sus matrices de riesgo para incorporar factores de individualización, desarrollar protocolos de análisis caso por caso, establecer mecanismos de segunda opinión para decisiones restrictivas y crear sistemas de documentación que permitan evidenciar el cumplimiento de estándares constitucionales. En Sagrilaft, las empresas no financieras deben adaptar sus políticas de debida diligencia con terceros, incorporando criterios de proporcionalidad en la evaluación de riesgos, estableciendo procedimientos de análisis individualizado para casos que involucren antecedentes penales y desarrollando medidas alternativas de mitigación que eviten exclusiones automáticas.

Para PTEE, la implementación implica revisar protocolos de investigación interna para garantizar el debido proceso, establecer criterios proporcionales para medidas disciplinarias, desarrollar políticas de debida diligencia que respeten principios constitucionales y crear mecanismos de revisión y apelación para decisiones restrictivas. La efectividad de estas modificaciones sectoriales requiere la conformación de un Comité Interinstitucional de Consulta en Gestión de Riesgos LA/FT, integrado por las superintendencias supervisoras, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho, que garantice la unificación de criterios y la coherencia sistémica en la aplicación de estándares constitucionales.

Supervisión coordinada

La efectividad del modelo requiere coordinación entre las superintendencias (Financiera, de Sociedades e Industria y Comercio) para unificar criterios interpretativos, desarrollar guías conjuntas de implementación, establecer indicadores de cumplimiento constitucional, crear mecanismos de consulta inter-agencia y promover capacitación unificada sobre *compliance* constitucional. Esta coordinación debe materializarse en la expedición de circulares conjuntas que establezcan estándares mínimos de *compliance* constitucional, la creación de comités inter-agencia para resolver consultas sobre casos complejos, el desarrollo de indicadores cuantitativos y cualitativos para medir el cumplimiento de estándares constitucionales y la implementación de programas de capacitación dirigidos tanto a oficiales de cumplimiento, consultores y directivos de empresa, como a entidades supervisadas.

Conclusiones

La Sentencia T-113/25 (Corte Constitucional de Colombia, 2025) marca un hito en la evolución del *compliance* corporativo colombiano hacia un modelo constitucional integral. La investigación confirma que este precedente exige la transformación de los sistemas Sarlaft, Sagrilaft y PTEE, privilegiando el análisis individualizado sobre las exclusiones automáticas y estableciendo estándares constitucionales mínimos para todas las medidas restrictivas adoptadas en desarrollo de obligaciones de *compliance*.

El modelo de *compliance* constitucional integral propuesto demuestra que es posible armonizar la prevención eficaz de riesgos con el respeto pleno a los derechos fundamentales. Esta articulación no solo fortalece la legitimidad constitucional del *compliance* privado, sino que contribuye a la construcción de una sociedad más inclusiva y respetuosa de los principios de reinserción social y presunción de inocencia consagrados en la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

La materialización efectiva de este modelo requiere una transformación institucional profunda mediante la conformación de un Comité Interinstitucional de Consulta en Gestión de Riesgos LA/FT, integrado por representantes de las superintendencias supervisoras, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho. Este comité tendría funciones tripartitas: asesoramiento técnico para resolver consultas complejas sobre aplicación de criterios de proporcionalidad, actualización normativa mediante la expedición de resoluciones y guías únicas que unifiquen criterios interpretativos, y educación sectorial a través de programas de capacitación dirigidos a entidades obligadas.

La participación de la Fiscalía garantizaría coherencia entre las políticas preventivas y la persecución penal, mientras que el Ministerio de Justicia aportaría la perspectiva de política criminal y derechos fundamentales, creando un ecosistema regulatorio integral que supere la actual fragmentación competencial. Esta arquitectura institucional debe complementarse con la implementación de una supervisión unificada que trascienda el ámbito financiero, estableciendo competencias sancionadoras únicas para todos los sectores sujetos a obligaciones de *compliance*.

La creación de resoluciones y guías únicas garantizaría criterios interpretativos homogéneos, mientras que el desarrollo de programas para actuaciones y consultas en línea, con participación activa de la Fiscalía y el Ministerio de Justicia y del Derecho, facilitaría el acceso empresarial a orientación especializada y promovería la aplicación consistente de estándares constitucionales en tiempo real. Los hallazgos de esta investigación confirman la hipótesis planteada: la Sentencia T-113/25 establece efectivamente un precedente que exige la evolución hacia un modelo integral de *compliance* que armonice prevención de riesgos con derechos fundamentales.

La aplicabilidad transversal de los criterios establecidos a los tres sistemas de *compliance* demuestra la necesidad y viabilidad de una aproximación constitucional unificada que requiere,

imperiosamente, una reingeniería institucional del sistema de supervisión y control. Los resultados abren nuevas líneas de investigación sobre la supervisión constitucional del *compliance* sectorial, la necesidad de desarrollar indicadores específicos de cumplimiento constitucional en la gestión empresarial de riesgos, la efectividad de modelos de supervisión unificada intersectorial y la posibilidad de extender estos principios a otros ámbitos del derecho administrativo sancionador y la autorregulación empresarial.

Referencias

- Abello Gual, J. A. (2021). *Derecho penal empresarial* (2.^a ed.). Leyer Editores.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 77, de 31 de marzo de 2015. <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>
- Bernate Ochoa, F. (2021). *Las personas jurídicas frente al derecho penal colombiano*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Colombia. Ley 526 de 1999. Por medio de la cual se crea la unidad de información y análisis financiero.
- Colombia. Ley 1121 de 2006. Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones.
- Colombia. Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
- Colombia. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Colombia. Ley 1778 de 2016. Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción.
- Colombia. Ley 2195 de 2022. Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-157/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero; 10 de marzo de 1999.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-166/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero; 17 de marzo de 1999.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-167/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero; 17 de marzo de 1999.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-468/03. M.P. Rodrigo Escobar Gil; 05 de junio de 2003.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-113/25. M.P. Natalia Ángel Cabo; 28 de marzo de 2025.
- González Cussac, J. L. (2019). La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos. *Estudios Penales y Criminológicos*, 39, 593-654.

- Hernández Quintero, H. A. (2021). La responsabilidad administrativa y penal de la persona jurídica en los delitos socioeconómicos: especial referencia a los delitos financieros y el lavado de activos. En H. A. Hernández Quintero (Ed.), *Aspectos actuales de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Colombia* (pp. 11-25). Ediciones Unibagué.
- Ramírez Barbosa, P. A. y Ferré Olivé, J. C. (2021). *Compliance, derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial* (2.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Ruiz Rengifo, H. W. (2017). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Aspectos sustanciales y procesales*. Leyer Editores.
- Superintendencia de Sociedades. (2017). *Circular Externa 100-000005. Capítulo x de la Circular Básica Jurídica*. <https://www.supersociedades.gov.co/documents/80312/342394/Capitulo-X-Circular-Basica-Juridica.pdf/261409fb-e5ac-21e1-eacc-229d2cc69e9e?t=1646797682624>
- Superintendencia de Sociedades. (2020). *Circular Externa 100-000016. Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo-Sagrilaft*. https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO_220-091280_DE_2021.pdf/b2d7179af717-1241-ce4e-19140149595f?t=1670899131269&download=true
- Superintendencia de Sociedades. (2021). *Circular Externa 100-000011. Instrucciones y recomendaciones administrativas encaminadas a poner en marcha programas de transparencia y ética empresarial*. <https://www.supersociedades.gov.co/documents/80312/6646217/Circular-Externa-100-000011-de-09-08-2021.pdf>
- Superintendencia de Sociedades. (2021). *Circular Externa. Modificación Integral al Capítulo x de la Circular Básica Jurídica de 2017-Autocontrol y Gestión del Riesgo Integral LA/FT/FPADM y Reporte de Operaciones Sospechosas a la UIAF*. <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/161157/Circular+100-000004+de+9+de+abril+de+2021.pdf/1c5f8e4e-13bd-a31f-792a-6650ccd0811f?version=1.8&t=1743207446610>
- Superintendencia Financiera de Colombia. (1996). *Circular Externa 61. Sistema Integral de Prevención y Control de Lavado de Activos-Sipla*. <https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/18899/normativaconceptos-y-jurisprudencia-conceptoshistorico-doctrina-y-conceptos-antiores-superintendencias-bancaria-y-de-valores-doctrinas-y-conceptos-financieros-indice-generallavado-de-activos-18899/>
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2007). *Circular Externa 022. Instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo*. <https://www.superfinanciera.gov.co/loader.php?lServicio=Tools2&lTipo=descargas&lFuncion=descargar&idFile=21360>
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2014). *Circular Básica Jurídica 029. Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo-Sarlaft*. <https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/10083443/normativanormativa-generalcircular-basica-juridica-ce-10083443/>

Jurisprudencia

Renuncias contractuales y equilibrio económico en contratos estatales¹

Contractual Waivers and Economic Balance in Government contracts

Jaider Frederich Acosta Guzmán²

Recepción: 04/07/2025 • Aprobación: 10/07/2025 • Publicación 14/11/2025

Para citar este artículo

Acosta Guzmán, J. F. (2025). Renuncias contractuales y equilibrio económico en contratos estatales. *Dos mil tres mil*, 27, 1-7. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27533>



¹ Previo al proceso de edición, este artículo contó con la asistencia de Perplexity pro, para su corrección de estilo.

² Abogado, especializado en Derecho Administrativo y Constitucional. Actualmente, cursando su doctorado en Derecho en la Universidad de Baja California. E-mail: jaider.acosta@esap.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1161-3844>

Resumen

La Sentencia 68709 de la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, dictada el 26 de marzo del 2025, es un avance significativo en el derecho administrativo contractual colombiano. El fallo analiza la validez de las renunciaciones contractuales y la aplicación retroactiva de las sentencias de unificación jurisprudencial en controversias derivadas de contratos estatales. En el caso en concreto, el estudio gira en torno a la reclamación de un contratista por el desequilibrio económico ocasionado por suspensiones contractuales, frente a la existencia de acuerdos en los que el contratista renunció expresamente a reclamar por dichos sobrecostos. La sentencia ilustra cómo la ausencia de salvedades no impide automáticamente el análisis de las pretensiones, sosteniendo que las renunciaciones son válidas siempre que no hayan sido impuestas como condición por la entidad estatal. Además, el Consejo de Estado reitera que las sentencias de unificación interpretan el derecho vigente y pueden aplicarse retroactivamente a otros casos que se estén estudiando. De esta forma, este pronunciamiento fortalece la seguridad jurídica y la confianza en la contratación pública, al tiempo que reconoce la importancia de la buena fe y el respeto por los acuerdos.

Palabras clave

Contratación estatal, renunciaciones contractuales, equilibrio económico, sentencia de unificación, seguridad jurídica, buena fe y retroactividad

Abstract

Ruling 68709 of the Third Section, Subsection B of the Council of State, issued on March 26, 2025, represents a significant advancement in Colombian administrative contract law. The ruling examines the validity of contractual waivers and the retroactive application of unified jurisprudence rulings in disputes arising from government contracts. Specifically, the case focuses on a contractor's claim for economic imbalance caused by contractual suspensions, in light of agreements where the contractor expressly waived any claims for such cost overruns. The ruling illustrates how the absence of reservations does not automatically prevent the analysis of the claims, arguing that waivers are valid as long as they have not been imposed as a condition by the state entity. Furthermore, the Council of State reiterates that unified rulings interpret current law and may be applied retroactively to other cases under review. Thus, this decision strengthens legal certainty and confidence in public contracting, while recognizing the importance of good faith and respect for agreements.

Keywords

Government Procurement, Contractual Waivers, Economic Balance, Unification Ruling, Legal Certainty, Good Faith, and Retroactivity

Introducción

La Sentencia 68709, proferida por la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado el 26 de marzo del 2025, constituye un pronunciamiento relevante en materia de controversias contractuales, ya que aborda aspectos fundamentales del derecho administrativo contractual colombiano. El caso involucra una demanda presentada por Yezid Cornejo Ochoa contra el distrito de Riohacha, en la cual el contratista solicitó la declaración de un presunto desequilibrio económico dentro del contrato que había surgido a partir de las suspensiones durante su ejecución. Posteriormente, en sede de apelación, se alegó que los acuerdos eran ineficaces de pleno derecho frente a las suspensiones que no generaban mayores costos, y de igual manera, las renunciadas a demandar judicialmente.

Este pronunciamiento resulta especialmente significativo porque analiza la aplicación temporal de las sentencias de unificación jurisprudencial y establece criterios importantes sobre la validez de las renunciadas contractuales en el ámbito de la contratación estatal.

Antecedentes fácticos del caso

Durante la ejecución del contrato se pueden presentar dificultades que impidan el normal desarrollo de las obras, generando demoras hasta por más de tres años. Estas son consecuencia de situaciones administrativas y políticas muy complejas que pueden llegar al extremo de ser ejecutadas contractualmente por ocho alcaldes.

Es importante señalar que el estudio del caso se centra en gran parte en el contenido de las actas de suspensión. Al analizar dichas actas y sus prorrogas, se precisó que el contrato no generó gastos de administración adicional que puedan concluir un lucro cesante a cargo del contratante. Además, se logró comprobar que el contratista había renunciado expresamente a presentar una reclamación judicial o extrajudicial.

Como resultado de lo anterior, el contratista presenta su demanda en contra del Distrito de Riohacha solicitando “que se declare administrativamente responsable al Distrito Turístico de Riohacha y se reconozca el desequilibrio económico debido a la mayor permanencia en la ejecución del contrato de obra” (Sentencia 68709, Consejo de Estado). Por su parte, el distrito contesta la demanda y solicita que se nieguen todas las pretensiones, argumentando que el contratista había renunciado voluntariamente a reclamar por los sobrecostos derivados de las suspensiones.

Análisis de los temas jurídicos principales

La evolución jurisprudencial en materia de salvedades

La sentencia aborda la evolución jurisprudencial del máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa en materia de salvaciones contractuales, sosteniendo que estas deben ser consignadas por las partes en los negocios jurídicos celebrados durante la ejecución del contrato, como por ejemplo los otrosíes, prórrogas y acuerdos adicionales (Consejo de Estado, 2024). Sin embargo, existían posiciones divergentes: algunas consideraban indispensable dejar constancia formal de las salvedades en cada uno de estos actos, mientras que otras proponen un análisis individualizado de los efectos de cada negocio jurídico sobre lo reclamado judicialmente, para determinar si realmente era necesaria la inclusión de dichas salvedades (Consejo de Estado, 2020).

En los últimos años, la jurisprudencia ha evolucionado. La Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que la falta de salvedades en los acuerdos modificatorios no impide automáticamente el estudio de fondo de las pretensiones económicas en sede administrativa o judicial. El juez debe analizar, en cada caso concreto, el contenido y contexto de los acuerdos suscritos, así como la conducta de las partes, para determinar si las reclamaciones posteriores son procedentes según el Consejo de Estado (2023). En consecuencia, la ausencia de salvedades no constituye un obstáculo absoluto para que las partes puedan presentar reclamaciones, y el análisis debe centrarse en el alcance real de los acuerdos y en las pruebas aportadas sobre lo pactado y ejecutado.

Efectos temporales de las sentencias de unificación

De forma adicional, el Consejo de Estado ha establecido que las sentencias de unificación se emiten, por lo general, para resolver diferencias jurisprudenciales entre sus secciones o subsecciones, eligiendo la postura que la mayoría considera más conforme al derecho positivo vigente. Por ello, la regla unificada no introduce un derecho nuevo, sino que interpreta el mismo marco normativo que ya estaba vigente antes de expedirse la sentencia de unificación señalada.

Tal es el sustento que justifica la aplicación retroactiva de la regla jurisprudencial unificada: la nueva interpretación se aplica a los casos en trámite, incluso si en el momento de la sentencia de primera instancia o de la apelación existían posturas jurisprudenciales diferentes y aún no se había adoptado la unificación. Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que las reglas de unificación deben aplicarse de forma retrospectiva o retroactiva a todos los casos pendientes en sede administrativa o judicial, salvo que existan situaciones jurídicas consolidadas o cosa juzgada que impidan su modificación (Consejo de Estado, 2023; Consejo de Estado, 2019).

Régimen de renunciaciones en la contratación estatal

La sentencia analiza de manera detallada el régimen de renunciaciones en la contratación estatal, particularmente en relación con el artículo 5 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 según el cual, las entidades estatales no pueden supeditar la participación en procesos de licitación, la adjudicación, adición o modificación de contratos, ni el pago de las sumas adeudadas al contratista, a que este renuncie, desista o abandone peticiones, acciones, demandas o reclamaciones que le correspondan. En otras palabras, la administración no está facultada para imponer como condición la renuncia a derechos o reclamaciones por parte del contratista para permitirle acceder o continuar en procedimientos contractuales (Congreso de la República de Colombia, 1993).

Sin embargo, el Consejo de Estado matiza esta prohibición estableciendo criterios específicos para determinar la validez de las renunciaciones. La Sala ha establecido que la prohibición se relaciona con la modificación de una condición del contrato. De otro lado, a nivel probatorio, debe llegar a demostrarse que existió condicionamiento por parte de la entidad, pues de otra manera es válida la renuncia.

En el caso concreto, el máximo tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa concluye que no existen pruebas que pudieran indicar que la entidad hubiese condicionado la celebración de los acuerdos suscritos. En dicho sentido, las renunciaciones son eficaces. Por lo anterior, el acuerdo de las partes frente a los negocios jurídicos celebrados no genera un costo adicional para la entidad, las renunciaciones a reclamar judicialmente por parte del contratista son válidas y, en virtud de la fuerza obligatoria de esos acuerdos, se debían negar las pretensiones de la demanda.

Implicaciones para la contratación estatal

Al validar las renunciaciones expresas y voluntarias, la sentencia proporciona mayor seguridad jurídica a las entidades estatales respecto de las modificaciones contractuales acordadas durante la ejecución, siempre que se cumplan los requisitos establecidos. Además la exigencia de demostrar el condicionamiento por parte de la entidad estatal para invalidar una renuncia, establece criterios probatorios claros que pueden orientar tanto a contratistas como a entidades públicas.

Además, la decisión refuerza la importancia de la buena fe en las relaciones contractuales estatales, reconociendo que los acuerdos libremente pactados deben ser respetados, siempre que exista un equilibrio adecuado entre la protección de los contratistas y el respeto por los acuerdos pactados voluntariamente.

La sentencia es un claro ejemplo de cómo el derecho administrativo contractual en Colombia ha evolucionado y madurado, mostrando su habilidad para responder a los desafíos y complejidades que surgen en la contratación pública. Al mismo tiempo que sostiene principios fundamentales, el fallo demuestra sensibilidad y flexibilidad para encontrar soluciones justas y prácticas en casos concretos, reflejando así un sistema jurídico que no solo protege el interés general, sino que también entiende las necesidades y realidades de quienes participan en los procesos contractuales.

Referencias

- Congreso de Colombia. (1993). *Ley 80 de 1993*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304>
- Consejo de Estado. (2019). *Sentencia 15001-23-33-000-2003-00605-01 (0288-15)*.
- Consejo de Estado. (2020). *Sentencia 44001-23-40-000-2020-00345-01 (68709)*. C. P.: Guillermo Sánchez Luque. https://arizaymarin.com/__old/wp-content/uploads/2021/09/CE-S.-20-11-2020-Exp.-38.097-1.pdf
- Consejo de Estado. (2023). *Sentencia 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121)*. C. P.: Guillermo Sánchez Luque. <https://franciscofajardoabogados.com/wp-content/uploads/2023/08/4.-Sentencia-39121.pdf>
- Consejo de Estado. (2024). *Sentencia 15001-23-33-000-2017-00076-02 (68810)*. M. P.: Alberto Montaña Plata. <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2024/10/15001233300020170007602-1.pdf>
- Consejo de Estado. (2025). *Sentencia 44001-23-40-000-2020-00345-01 (68709)*. M. P.: Alberto Montaña Plata. https://relatoria.colombiacompra.gov.co/wp-content/uploads/2025/05/55_44001234000020200034501.pdf

Recensión

Ontología realista y posempirista del Derecho

Realist and Post-Empiricist Ontology of Law.

Hoover Wadith Ruiz Rengifo¹

Recepción: 04/07/2025 • Aprobación: 16/07/2025 • Publicación 08/09/2025

Para citar este artículo

Ruiz Rengifo, H. W. (2025). Ontología realista y posempirista del Derecho. *Dos mil tres mil*, 27, 1-8. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27534>



¹ Dr. hc. Múlt. Abogado. Experto en Derecho Penal Empresarial. *Defense Corporate*. Chief Ethics Officer (CEO) de la Asociación Colombiana de Derecho Penal Empresarial ASCOLDPEM. E mail: francarrara@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-5266-6856>

Resumen

El presente es un breve análisis crítico del ensayo del filósofo del derecho costarricense Minor E. Salas titulado *Mundo objetivo y subjetivo: o sobre como unos animales arrogantes inventaron en un rincón perdido del universo algo llamado la verdad y la falsedad* versus nuestro enfoque de *Ontologismo realista posempirista*.

Palabras clave

Ontologismo, realista postempirista, derecho.

Abstract

This is a brief critical analysis of the essay titled *Objective and Subjective World: or on How Some Arrogant Animals Invented Something Called Truth and Falsehood in a Lost Corner of the Universe* by Costa Rican legal philosopher Minor E. Salas, versus our approach of *Post-Empiricist Realist Ontologism*.

Keywords

Ontologism, Post-Empiricist Realism, Law.

Una pluma punzante

Con su pluma provocadora y sarcástica, el profesor Minor E. Salas, en el ensayo de referencia, explora cómo la oposición entre el mundo objetivo (la realidad externa, tangible y verificable) y el mundo subjetivo (la conciencia, las emociones, lo simbólico) ha sido fundamental, históricamente, en el análisis de la verdad y falsedad en el pensamiento occidental. Se nota en su crítica la influencia de una concepción filosófica base, según la cual el lenguaje no solo describe el mundo, sino que también lo constituye. En este texto Salas sugiere que los sistemas normativos no pueden desligarse del mundo subjetivo; en especial, de los elementos subjetivos y voluntaristas de los operadores. La idea de un derecho ideológicamente *neutral*, puramente formal, es cuestionada. La tesis del autor propone, en cambio, una comprensión del derecho como práctica vital, situada siempre en un contexto. Un giro hacia un realismo crítico.

Así las cosas, en su ensayo, Salas deja ver la naturaleza de la realidad como una construcción intersubjetiva, sin que se reduzca solo a eso. Para nosotros, en cambio, la naturaleza de la realidad es ontológicamente *densa*, esto es, **posee un alto grado de realidad, que no se reduce fácilmente** a una interpretación, apariencia o función. No es un mero concepto. Es un fenómeno que **interpela, transforma y exige respuesta**. No queda en un simple discurso. La realidad no solo está ahí, sino que resiste la indiferencia y demanda una respuesta ética e institucional.

Para el autor comentado, pareciera que el sujeto crea la realidad al interpretarla desde una subjetividad, para nosotros, el sujeto accede a la realidad, pero no la agota². Hay un excedente ontológico. Para él la verdad es un horizonte hermenéutico que no se alcanza plenamente. Para nosotros, la verdad es una tensión entre lo simbólico y una racionalidad crítica que no renuncia a su potencia referencial. Para el autor el lenguaje no solo representa lo real (como lo hizo el primer Wittgenstein en *Tractatus*), sino que también constituye el mundo, aunque esa realidad en *sí* sea indemostrable, esto es *un presupuesto ontológico indemostrable* (Wittgenstein, 1922, *passim*).

Para nosotros, la lengua media, pero no crea la realidad, porque hay un trasfondo real que resiste al discurso. Para Salas, epistemológicamente, no hay cláusulas plenamente racionales, sino una pluralidad de sentidos, que son procesados desde una subjetividad (por ejemplo, la del juzgador). Nosotros evitamos el relativismo que suele debilitar la crítica estructural, por lo tanto, exigimos más compromiso y rigor con la justicia como afirmación de lo real.

El presente ensayo es una invitación a no absolutizar la realidad objetivable, pues siempre está mediada por la subjetividad y la cultura (una *prisión antropológica* en el sentido de Luckmann y

² En honor a la verdad, no queda claro si para Salas esa subjetividad que se infiltra en todos los ámbitos (por él llamada: *prisión antropológica de la subjetividad*) significa la negación de un sustrato real (ontología); al cual él, de la mano de Pierce, llama el *Fanerón*. Sin embargo, ese *Fanerón*, para efectos de la experiencia cotidiana, por ejemplo, en los tribunales, parece ser irrelevante. Lo importante, según Salas, sería la interpretación que se haga de esa *realidad* (más allá de cómo se le defina) desde la *mente del jurista*. Para nosotros, ese sustrato es la base del ontologismo que aquí se defiende.

Berger), en especial, en el universo jurídico. Nosotros buscamos reivindicar que, a pesar de que la experiencia es simbólica y compleja, la realidad no es reducible a interpretaciones y que el derecho, si quiere ser emancipador, debe anclarse en esa *exigencia de verdad* que compromete y revela, más no quiere decir que el Derecho penal busque únicamente verdades (que es un problema filosófico), sino solución de problemas penales. Nuestro planteamiento es: búsqueda de experiencia práctica. Lo expuesto exigiría una precisión conceptual: ¿a qué tipo de *verdad* renuncia el derecho penal contemporáneo?

Cuando afirmamos que el Derecho penal **no busca verdades**, estamos señalando que **su finalidad no es epistémica, sino práctica**: no pretende alcanzar **la verdad absoluta** sobre los hechos, como una ciencia dura, tampoco puede reconstruir de forma perfecta el pasado. Su interés está en resolver problemas penales para proteger, respetar y remediar bienes jurídicos y regular responsabilidades, mediante criterios funcionales, institucionales y probatorios. Una **racionalidad práctica**, no teórica.

Por coherencia argumentativa, nuestro enfoque es **ontologicista, realista, post-empirista** y exige una noción de verdad. Hemos dicho que en este enfoque existe una **realidad ontológicamente densa** (sufrimiento, daño, exclusión) que no puede ignorarse en la decisión penal. **La práctica jurídica se justifica en tanto responde adecuadamente a esa realidad**, no como juego formal, o como se ha dicho críticamente, no hay que caer en solo una “novela de conceptos” (Haba, 2013, pp. 509-550). De tal suerte que **el Derecho penal no busca la verdad como objeto abstracto, pero sí se orienta por una fidelidad ontológica a lo real**. La verdad, en nuestro enfoque, es también ética: tiene que ver con responder de manera justa a lo que ha ocurrido, no con alcanzarlo en su pureza.

El planteamiento de que el Derecho penal está para *resolver problemas penales* no implica tecnocracia instrumental, sino **solucionar conflictos reales**, sin desconocer el contexto ni el impacto del castigo, que en la mayoría de los casos puede ser reemplazado por la disuasión, puesto que no hay ninguna respuesta absoluta que nos diga el por qué castigar. Del mismo modo, el Derecho penal ha de **orientarse por prácticas responsables**, sensibles al daño que se inflige o se repara, para así evaluar el **Derecho penal por sus efectos éticos**, no solo por su coherencia formal.

Así las cosas, nuestro enfoque pragmático **no sustituye a la verdad**, sino que **la redefine como horizonte orientador**, no como dato absoluto. Para mayor precisión y prevenir contradicciones epistémicas se entiende que **resolver problemas penales implica actuar con fidelidad ética ante una realidad que duele, interpela y resiste la indiferencia**. Podríamos decir que Minor E. Salas prioriza la **apertura voluntarista** (por ejemplo, la de los operadores del derecho con sus ideologías, creencias), nosotros insistimos en una **ética del reconocimiento ontológico**: el sufrimiento, la injusticia y la exclusión no son *lecturas* del mundo, sino hechos concretos que el derecho debe interpelar.

Hasta ahora, la realidad está enfocada como cosa y no como proceso. Es con la física cuántica que se experimenta este giro, una realidad no como cosa, sino como proceso, que es más exigente. Una verdad que se construye en la tensión entre lo simbólico y lo real, entre el lenguaje y el sufrimiento concreto. Aprovechamos para decir, finalmente, que nuestro enfoque pragmático penal es ontologicista, realista, porque para nosotros la pragmática no es simple utilidad o relativismo contextual, sino **una práctica anclada en lo real, que opera críticamente desde la experiencia, pero sin reducirse a ella.**

Nuestra pragmática no abandona la verdad, sino que la exige a través de sus efectos éticos y sociales. Es una ontología realista que reconoce lo simbólico, lo estructural y lo afectivo como expresiones de una realidad con densidad ontológica, no como ficciones interpretativas. Mejor decir, nuestra pragmática no se opone a la ontología: la sitúa. Y es un posemipirismo realista, que reconoce el dato empírico, pero no lo fetichiza e integra experiencia y estructura, sin renunciar a una crítica de lo existente. Así pues, se valida el conocimiento situado, pero exige una racionalidad responsable, no arbitraria.

A manera de conclusión primigenia, nuestro enfoque pragmático penal puede llamarse *ontologicismo, realista, pragmático*. Veamos detalles de nuestro enfoque, en síntesis: **ontológico**, porque partimos de que hay una realidad que no depende de nuestras creencias (*Wishful thinking*). **Realista**, porque afirma que el sufrimiento, la exclusión y la injusticia son hechos sociales, que viven las personas, no únicas narrativas. **Pragmático**, porque esa verdad solo tiene valor si se traduce en prácticas transformadoras, institucionales y normativas.

Nuestro fundamento epistemológico, de ontología realista, guarda inspiración en Xavier Zubiri (realismo radical) con su obra *Inteligencia sentiente* al afirmar que **la realidad es *de suyo***, es decir, impone una presencia que precede y excede la aprehensión intelectual. La norma jurídica no es autónoma: su validez está condicionada por su contacto con lo real, especialmente con el sufrimiento y la exclusión.

Un posemipirismo crítico que, a diferencia del empirismo clásico, reconoce que el dato no es neutro: **la experiencia está mediada por estructuras simbólicas, pero no por ello es ilusoria**. Pragmática transformadora, porque no basta con interpretar el mundo —hay que transformarlo—. El conocimiento jurídico tiene valor en la medida en que **impacta institucionalmente en las condiciones reales de injusticia**. Se recoge aquí la vocación de John Dewey y la filosofía pragmatista, pero anclada en un realismo crítico: **lo útil no es lo eficaz, sino lo éticamente necesario**. Decía Hans Heinrich Jescheck que no todo lo útil es justo.

Dimensión pragmática: el saber como práctica de justicia

El derecho no solo debe ser interpretado: debe *acontecer*. Por eso esta teoría recupera la herencia pragmatista (de Dewey a Putnam), pero la redefine desde un núcleo ontológico. **La verdad**

jurídica no es útil porque funcione: es útil porque transforma institucionalmente la realidad de la injusticia. Es importante recordar que para nosotros **hay núcleos ontológicos innegociables**, como el dolor, la muerte o la exclusión.

Esta dimensión se refleja también en Kafka, en *El proceso*, que retrata una legalidad donde el sentido está vacío: el juicio acontece sin causa, el derecho sin rostro. Nuestro enfoque pragmático busca invertir esa ecuación: **que la razón jurídica recupere el rostro del otro.** Nuestro enfoque conduce a una racionalidad jurídica situada. Existen investigaciones que demuestran que el hombre no gusta de reglas, por lo tanto, el derecho no puede seguir operando desde la abstracción, sino desde la observación de la realidad.

Nuestro enfoque combina una ontología realista porque el derecho responde a realidades y no a ficciones, también al empirismo ético-crítico porque no basta observar, hay que interpelear, además una pragmática institucional que implica una norma responsable ante los efectos de su aplicación. Decía la filósofa francesa Simone Weil que *la justicia es la verdad en acción* (*La pesanteur et la grâce* Simone Weil, 1942 Traducción: Carlos Ortega Editor digital: RLull ePub base r1.2).

Se ha dicho que equidad es darle a *cada uno lo suyo, ¿y será que conocemos lo que corresponde a cada uno?*, puesto que desde el enfoque pragmático es ubicarnos en el lugar del otro con atención suficiente para no dañarlo. Por eso la filósofa francesa Simone Weil condensa su pensamiento en la idea que *la atención es la forma más rara y pura de generosidad*, es empatizar con el otro. (Weil, Simone: *Reflexiones sobre el buen uso de los estudios escolares con vistas al amor de Dios*. Ensayo aparecido en el libro *Attente de Dieu- A la espera de Dios*, 1 edición 1950, publicada en español por la editorial Trotta, 2006, p.55

En resumen, la propuesta sería un:

Realismo ontológico pragmático-situado: una teoría del conocimiento jurídico

La presente propuesta busca articular las líneas muy generales de una teoría del conocimiento jurídico que supere tanto el positivismo normativo como el relativismo hermenéutico. El punto de partida es una crítica radical al formalismo jurídico y a toda forma de neutralidad epistémica que desconozca el sufrimiento humano. A tal fin, se propone un enfoque de **realismo ontológico posempirista con vocación pragmática**, donde la verdad jurídica no se reduce a la norma ni a la opinión, sino que se constituye como una práctica situada de interpelación ética y transformación social. Ahora bien, el conocimiento jurídico no es una operación lógica sobre enunciados normativos. Ya lo fulminó Holmes (8 de enero de 1897 al inaugurar un edificio para la escuela de Derecho de la Universidad de Boston en su ensayo *La Senda del Derecho* al decir que *la vida del derecho no ha sido lógica sino experiencia*.

Esta propuesta es un acto de interpretación situada frente a una **realidad ontológicamente densa**, donde el derecho *no solo representa* lo real, sino que lo *transforma*. Esta realidad incluye estructuras de poder, violencia institucional y exclusión histórica que el jurista no puede abstraer. Al hablar de epistemología posempirista nos referimos a un más allá del dato, sin renunciar a lo real, dado que, frente al empirismo clásico, que absolutiza el dato observable, y al escepticismo discursivo, que lo disuelve en relativismo, se propone una postura **posempirista realista**.

Aquí la experiencia sí cuenta, pero no como fetiche cuantificable, sino como evidencia ética de aquello que duele, excluye o perpetúa injusticia, por eso con cierta sutileza se prefiere el experimento más que a la experiencia misma, rasgo que se traduce en una experiencia práctica. La dimensión pragmática es el saber como práctica de justicia. El derecho no solo debe ser interpretado: debe *acontecer*. Por eso, esta teoría recupera la herencia pragmatista, pero la redefine desde un núcleo ontológico.

La verdad jurídica no es útil porque funcione: es útil porque transforma institucionalmente la realidad de la injusticia.

Referencias

- Haba E. P. (2013) La opción capital para los discursos jurídicos: ¿novelas de conceptos o una tecnología social?. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 36, pp. 509-550. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmct16x7>
- Holmes, O. W. (1959). *La Senda del Derecho*. Prólogo de Carlos María Bidegan. (Trad. C. A. Garber.). Editorial Perrot. (Trabajo original publicado en 1897).
- Salas, M. E. (2016). *Mundo objetivo y subjetivo o sobre cómo unos animales arrogantes inventaron en un rincón perdido del universo algo llamado la verdad y la falsedad*. En G. Lariguet (Comp.), *Metodología de la investigación jurídica: propuestas contemporáneas* (pp. 59-66). Brujas. <https://n9.cl/fyfyo>
- Weil, S. (2006). *Reflexiones sobre el buen uso de los estudios escolares con vistas al amor de Dios*. En *A la espera de Dios* (p. 55). Trotta. (Obra original publicada en 1950)
- Wittgenstein, L. (2012). *Tractatus logico-philosophicus [Logisch-philosophische Abhandlung]* (J. Muñoz Veiga & I. Reguera Pérez, Trads.). Alianza Editorial. (Obra original publicada en 1921)

Estudios

Influencia del derecho económico en la contratación estatal en Colombia

The Influence of Economic Law on Government Contracting in Colombia

Paula Yulieth Arana Guaraca¹

Recepción: 26/02/2025 • Aprobación: 24/03/2025 • Publicación: 18/07/2025

Para citar este artículo

Arana Guaraca, P. Y. (2025). Influencia del derecho económico en la contratación estatal en Colombia. *Dos mil tres mil*, 27, 1-23. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27516>



¹ Politóloga, Universidad del Tolima. Consultora en proyectos de desarrollo (Chaparral, Tolima). ORCID: 0000-0002-5716-452X. Correo electrónico: aranapaula0827@gmail.com

Resumen

El objetivo de este texto es analizar la influencia del derecho económico en la contratación estatal, abordando, en primer lugar, la normatividad aplicable a su gestión y, luego, dimensionando su análisis con los aportes del derecho económico. Su principal conclusión se halla en que la contratación estatal no debe observarse de manera exclusiva desde el derecho, sino también, como aporte de la ciencia económica, a fin de lograr ser vista como una función administrativa contractual eficiente. Se trata de un estudio interdisciplinar entre derecho y economía.

Palabras clave

Derecho económico, contratación estatal, norma jurídica.

Abstract

The objective of this text is to analyze the influence of economic law in government contracting. To this end, it addresses the regulations applicable to its management and then analyze its management with the contributions of economic law. The study's primary conclusion asserts that government contracting should not be observed exclusively from the point of view of law, but also as a contribution of economic science, to be recognized as an effective contractual administrative function. This is an interdisciplinary study combining elements of law and economics.

Keywords

Economic Law, Government Contracting, Legal Regulation.

Introducción

Del contrato estatal, como una de las expresiones de la función administrativa, se han escrito muchas reflexiones y apreciaciones hasta el punto de que la doctrina ha reclamado difundir con frecuencia e insistencia el contrato estatal electrónico y contratación pública electrónica. Lo anterior, en la medida en que estos han contribuido a garantizar de manera adecuada los principios de eficiencia y transparencia en la gestión pública contractual. Sin duda, dichos institutos (contrato estatal electrónico y contratación pública electrónica) hacen parte de las aplicaciones de la administración pública electrónica. Por lo tanto, el presente capítulo posee la pretensión de exponer varias concepciones ofrecidas por la doctrina frente al contrato estatal, incluyendo la del contrato estatal electrónico, así como reseñar la normatividad aplicable a los contratos celebrados por las entidades estatales que, en nuestra consideración, permiten estar ante un derecho económico.

Noción de administración pública

El derecho administrativo es el derecho de la administración pública; esta última es considerada como la piedra angular de dicha rama del derecho público. Es su principal objeto de estudio. Se afirma con frecuencia que la noción de administración pública se identifica con la de Estado. Para muchos estudiosos, los institutos de administración pública y Estado deben ser estudiados como sinónimos. Son la misma cosa. A este respecto, se comparten varias reflexiones ofrecidas por Guerrero Orozco (1997):

- Para el estudioso, la administración pública es una cualidad del Estado y solo se puede explicar a partir del Estado, “(...) tal aseveración es aplicable a todas las organizaciones de dominación que se han sucedido en la historia de la humanidad, pero para nuestro caso, es suficiente con ceñirnos al Estado” (p. 23).
- El autor indica que “la índole de esa cualidad del Estado es el movimiento de modo que la administración pública consiste en la actividad del Estado” (p. 24) y concluyó lo siguiente “La administración pública caracterizada como la actividad del Estado tiene por objeto la sociedad para lo cual labora en su perpetuación y desarrollo” (p. 24).
- En ese sentido, Guerrero Orozco (1997) es de la filosofía según la cual “la administración pública constituye la actividad del Estado que está encaminada a producir las condiciones que facilitan la perpetuación de la sociedad” (p. 25).

De esta manera, la administración pública es el Estado en acción, en actividad, y se encuentra diseñada para la satisfacción de los intereses de la sociedad. Esta es la actividad organizadora del Estado en la sociedad. Es un medio para alcanzar fines, por ejemplo, el de la consecución del interés general. En el caso colombiano, y según la filosofía del artículo 209 de

la Constitución Política, la administración pública reunirá el carácter instrumental, como medio, en cuanto al cumplimiento del principio de interés general. Tenía razón Guerrero Orozco (1997) al concluir que “(...) esta no es un fin en sí mismo sino un instrumento del gobierno y una servidora de la comunidad” (p. 41).

Por su parte, el Estado está constituido por un conjunto de autoridades públicas a las cuales se les atribuye el ejercicio de las distintas funciones públicas previstas en la Constitución Política y en la Ley, sin perjuicio de los particulares a las que el derecho administrativo les atribuye también dicho ejercicio, tal como lo indica el artículo 210 de la Constitución Política de 1991: “(...) los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley” (Morales Restrepo, 2025, p.13). Para algunos politólogos, tales autoridades constituyen aquello que se denomina genéricamente como la organización estatal (teoría organicista) que, a la vez, se identifica con el género de administración pública.

En la actualidad, la noción más aceptada y difundida en la doctrina corresponde a la administración pública. En el caso colombiano, la Ley 489 de 1998 reforzó dicha noción. A la vez, se recuerda que la Ley 489 de 1998 es la normativa orientada a regular el ejercicio de la función administrativa, así como la determinación de la estructura y funcionamiento de la administración pública (artículo 1). De ahí que la administración pública es un escenario reglado y eso equivale a derecho administrativo.

En cuanto a la noción *autoridades* dentro del concepto de administración pública, para Romero Romero (2017), dicha administración se identifica como “el conjunto de órganos administrativos” (p. 24), mientras que Vidal Perdomo (2004), la denomina como un “conjunto de órganos” (p. 5). Nosotros nos afiliamos a la última explicación por cuanto se está ante una noción genérica, no excluyente, que coincide con el género *autoridades públicas*. Es por ello que recientes estudiosos han pretendido definir la administración pública como el conjunto de autoridades públicas.

Desde la jurisprudencia, la Corte Constitucional de Colombia también ha utilizado con frecuencia la denominación de administración pública, más que la de organización estatal. De hecho, a partir de la Sentencia C-893 de 2003, dicha corporación ha explicado que este instituto comprende dos aspectos: estática y dinámica:

- Estática: integrada por todos los organismos encargados de cumplir la función administrativa.
- Dinámica: constituida por los organismos que tienen como misión principal administrar, es decir, entes en acción, en actividad.

De esta manera, es fácil afirmar que dichas dimensiones apuntan a que la función administrativa efectuada por diferentes organismos (en nuestra consideración, debió decir: autoridades públicas) debe estar siempre en movimiento, en acción, y al servicio del interés general. En efecto, la consecución del interés general es uno de sus propósitos.

Las dimensiones estática y dinámica que fueron explicadas coinciden, en gran medida, con la reflexión doctrinaria según la cual la administración pública puede ser entendida desde dos perspectivas: orgánica o funcional. En sentido orgánico, alude a las autoridades públicas. Mientras que en sentido funcional refiere a la función efectuada por una determinada autoridad.

Hemos insistido en que las dimensiones orgánica y funcional de la administración pública no deben ser estudiadas de forma aislada, sino armónicamente, en conjunto, con el propósito de satisfacer de manera adecuada el principio de interés general. Estos criterios son compatibles y necesarios para la interpretación del derecho administrativo y de la administración pública. Lo anterior se debe a las siguientes explicaciones:

- Por un lado, nos permite dotar a la administración pública de cualidades para su funcionamiento externo de la sociedad (orgánica).
- Por el otro, nos permite configurar el límite de las actuaciones administrativas, por ejemplo (funcional).

Por tanto, dichas dimensiones deben ser estudiadas en armonía. Es por ello que Vidal Perdomo (2004) definió la administración pública de la siguiente manera: “Por administración se entiende el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del Estado moderno y de atender los servicios que presta” (p. 3).

Ahora bien, se ha afirmado con frecuencia que la administración pública debe exaltar siempre el interés general. Es su causa directa en cuanto a su consecución. De hecho, algunos estudiosos han indicado que el objeto por perseguir por parte de la administración es el logro de la satisfacción del interés general. Desde luego, causa y objeto de la administración apuntan a un mismo común denominador: estar al servicio del interés general. En otras palabras, la administración pública está fundada en él.

Del interés general se han dado tantas nociones como autores se han ocupado del tema. Algunos estudiosos han indicado que alude al interés de la comunidad organizada políticamente (dimensión objetiva). Otros teóricos han afirmado que dicho postulado constituye un parámetro orientado a eliminar los intereses particulares de quienes ejercen funciones públicas (dimensión subjetiva). De hecho, hemos encontrado explicaciones indicando que el interés general se ha convertido en el baremo fundamental para limitar la conducta de quienes ejercen funciones públicas (dimensión limitadora), contribuyendo así a la lucha contra los actos de corrupción (dimensión teleológica).

No resulta desacertado, entonces, afirmar que el interés general se ha constituido como la temática principal de la administración pública. Sobre el tópico, la doctrina ha indicado que la noción de interés general ha sido, y sigue siendo, el fundamento para (o en) la construcción del concepto de aquello que se entiende por derecho administrativo. Hablar del interés general implica abordar al mismo tiempo tanto la administración como el derecho administrativo. En ese sentido, dicho postulado es el instituto jurídico determinante de la administración pública.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 209 precisó que la función administrativa está al servicio del interés general. Por extensión, la administración pública debe estar a su servicio. De ello no se discute. Por supuesto, la disposición en cita debe ser estudiada en conjunto con el artículo 2 que se refiere a los fines esenciales del Estado. El adecuado cumplimiento de los fines esenciales está a cargo de la administración.

El interés general ha estado presente tanto en el servicio público como en la buena administración pública. De hecho, el servicio público es prestado con frecuencia, o con mayor intensidad, por los particulares, es decir, de forma indirecta, pero dicha gestión debe estar siempre al servicio de dicho interés. El fundamento funcional del servicio público es el interés general. Por tanto, en la actualidad no es desacertado afirmar que el derecho administrativo es definido también como el derecho del servicio público.

Por su parte, la buena administración se identifica con la gobernanza, o con la adecuada gobernanza, y por supuesto esta debe exaltar el principio de interés general. En este sentido, muchos juristas han considerado que la buena administración se logra si la tomamos en serio, es decir, con el respeto de la moralidad administrativa, que, en nuestra consideración, equivale a uno de los propósitos de consecución de dicho axioma. De ahí que la administración pública siempre debe estar sometida a un deber jurídico (y moral) de buena administración en servicio del interés general.

Se advierte que para la consecución del interés general los principios de la función administrativa, o de la administración pública, se deben aplicar de manera adecuada en sentido funcional. Tales axiomas se encuentran previstos en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991 como son: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, así como los de descentralización, desconcentración y delegación de funciones. Los tres últimos postulados son vistos o estudiados como principios organizacionales.

Noción de contrato estatal

Es frecuente afirmar que una de las expresiones de la función administrativa corresponde al contrato estatal, o a la contratación estatal. Siguiendo la filosofía de Guerrero Orozco (1997), como la administración pública es el Estado en actividad, entonces una de las expresiones de dicha acción corresponde a la contratación estatal. Sin duda, para la satisfacción del principio de interés general por medio de la contratación, la administración pública se encuentra facultada, y en virtud del principio de autonomía de la voluntad, para celebrar contratos orientados a la adquisición de bienes y servicios. El contrato estatal es visto como un acto jurídico, generador de derechos y obligaciones, celebrado por una entidad estatal, orientado siempre al cumplimiento del interés general.

Sobre la influencia del interés general en la función administrativa contractual, la Corte Constitucional, desde la Sentencia C-400 de 1999, indicó lo siguiente: “Cualquier actividad estatal se caracteriza por la satisfacción del interés público o de las necesidades colectivas. La celebración de un contrato en la que interviene una entidad estatal no puede ser ajena a ese principio” (p. 14).

Ahora bien, se ha afirmado con frecuencia que del contrato estatal se han dado tantas nociones como autores han profundizado en el tema. Lo cierto es que la Ley 80 de 1993, “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” (Morales Restrepo, 2025, p.11), sí ofrece la noción de lo que se entiende por dicho instituto, tal como lo indica el artículo 32: “son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades (...), previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)” (Morales Restrepo, 2025, p.23). Se trata entonces de un acto jurídico bilateral. Así, el contrato estatal no debe ser visto o estudiado como un acto administrativo, tal como lo ha propuesto un buen sector de la doctrina (Güechá Medina, 2014).

Un acto administrativo es un acto jurídico unilateral, en tanto que el contrato estatal es bilateral, y ambos deben estar siempre al servicio del interés general dado que son expresiones de la función administrativa. Así lo ha dado a entender la doctrina y jurisprudencia, como pasa a citarse:

- Según Yong Serrano (2015): “Sea lo primero aclarar que cuando el estatuto contractual se refiere al contrato estatal como un acto jurídico, dicha expresión alude a un acto bilateral producto del acuerdo de voluntades celebrado entre las partes y no a un acto administrativo” (p. 36).
- Según Rico Puerta (2019): “El contrato encarna una especie del acto jurídico bilateral, que exige por tanto el acuerdo de voluntades. (...) jurídicamente, si hay un sujeto obligado, necesariamente debe existir otro sujeto análogamente facultado para exigir al obligado el cumplimiento del deber” (pp. 104-105).
- Según Garzón Martínez (2021):

Es totalmente equivocado el definir el contrato administrativo como un acto administrativo bilateral; sosteniendo, además, que precisamente el ataque mayor a la existencia del contrato administrativo se ha planteado en el sentido de la imposibilidad de una bilateralidad de la voluntad, por cuanto la voluntad de los particulares nunca puede concurrir a formar un acto administrativo. (p. 309)

- Según Rojas Arbeláez (1985):

Mientras el contrato, aun teniendo la calidad de administrativo es como todo contrato un concierto de voluntades, el acto es, por el contrario, una manifestación unilateral de poder, una expresión de voluntad: dicen algunos, y otros lo tienen como una proyección del imperio que es propiedad del Estado. (p. 181)

- Según Rivero Ortega y Arenas Mendoza (2018):

La actuación formal de la administración se puede realizar mediante actos administrativos o contratos estatales. Los primeros se pueden entender como expresiones unilaterales de la voluntad de la administración; mientras que, los segundos, requieren, la conjugación de la intención tanto del Estado como de otra persona. (p. 345)

- Según Rodríguez Rodríguez (2000):

Los actos unilaterales son aquellos productos de la voluntad exclusiva de la administración, es decir, que esta los expida sin el consentimiento de los particulares. Por ejemplo, un decreto. Los actos bilaterales son los que resultan de un acuerdo de voluntades entre la administración y los particulares o entre varias personas jurídicas pertenecientes de la administración como es el caso típico de los contratos. (p. 219)

- Según Ríos Tovar y Trujillo Ángel (2010): “El contrato administrativo es un negocio jurídico, al menos una de las partes actúa en ejercicio de función administrativa, y el objeto es el cumplimiento de una finalidad estatal” (p. 293).
- Según el Consejo de Estado desde la Sentencia del 20 de septiembre de 1976: “Aunque el contrato no es un acto administrativo propiamente dicho (unilateral), sino un acuerdo de voluntades (pública y privada) se demanda (...)” (Antología, 2019, p. 207).
- Según el Consejo de Estado desde la Sentencia del 28 de septiembre de 2006 (15307): “El contrato estatal no es una especie de acto administrativo, pues, aunque los dos sean actos jurídicos, el primero es esencialmente bilateral en tanto que el segundo es eminentemente unilateral” (Antología, 2019, p. 273).
- Según el Consejo de Estado desde la Sentencia del 19 de julio de 2007 (34059): “El contrato estatal no es un acto administrativo fruto de una declaración unilateral sino un acuerdo de voluntades y por lo mismo (...) el estudio a nivel teórico constituye capítulos separados el derecho administrativo” (Antología, 2019, p. 834).

Revisando de nuevo la noción de la Ley 80, frente al contrato estatal, es fácil afirmar que dicha concepción adopta un criterio subjetivo u orgánico, puesto que señala que “celebran las

entidades (...)” (Morales Restrepo, 2025, p.11). De esta manera, todos los contratos celebrados por las *entidades estatales* adquirirán el carácter de contrato estatal. Lo anterior es explicado también por la doctrina y jurisprudencia:

- Según Molano López (2010):

Dentro de los criterios utilizados por el legislador para la definición de los elementos del contrato estatal, en la Ley 80 de 1993 primó el llamado criterio subjetivo, conforme al cual se entiende como contrato estatal en los términos del artículo 32 inciso 1 del Estatuto General de Contratación, el negocio jurídico que celebren las entidades estatales. (p. 31)

- Según el Consejo de Estado desde la Sentencia del 30 de enero de 2008 (32867): “Esto es en atención a la naturaleza de los sujetos que intervienen en la formación del vínculo contractual para efectos de determinar que los contratos podrán catalogarse como estatales en cuanto en uno de sus extremos es una entidad estatal” (Antología, 2019, p. 94).
- Según la Corte Constitucional desde el Auto 1333 de 2022: “(...) la Ley 80 de 1993 adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico para determinar la naturaleza estatal o privada de los contratos; es decir, que todos los contratos celebrados por entidades públicas adquieren el carácter de contrato estatal” (p. 11).

Ahora sí, revisemos algunas nociones de lo que se entiende por contrato estatal ofrecidas por la doctrina:

- Según Palacio Hincapié (2010): “Es un acuerdo de voluntades destinado a producir obligaciones en donde una de las partes del contrato es una entidad estatal” (p. 34). Este autor insiste en que el contrato estatal no es un acto administrativo porque “surgen obligaciones para las partes que las vinculan en una relación recíproca de derechos y obligaciones” (p. 34).
- Según Franco Gutiérrez (2010): “Es el acuerdo que se celebra entre la administración y un particular, tendiente a que este dé, haga algo, o se abstenga de hacer a favor de aquello, previo el lleno de ciertos requisitos” (p. 14). Aunque el jurista utiliza la denominación de contrato administrativo.
- Según Murillo y Consuegra (2015): “El contrato administrativo es todo aquel que celebra la administración, cualquiera que sea su naturaleza (...) debiéndose someter por ello el conjunto de normas y formalidades establecidas para su perfeccionamiento” (p. 25).
- Según Younes Moreno (2016): “Son contratos estatales todos los contratos que celebre la administración y todos se encuentran regidos por el interés general y por el cuidado de los recursos públicos, así como por el principio de autonomía de la voluntad” (p. 240).
- Según Yong Serrano (2015): “Acto jurídico bilateral que puede tener origen en una entidad estatal o en un particular en los casos permitidos, generador de obligaciones, celebrado de manera virtual o en documento físico” (p. 38).

- Según Rodríguez Rodríguez (2000): “Sería contrato administrativo el celebrado por una persona jurídica pública y sometido, en todo o en parte, a reglamentaciones especiales diferentes de las que rigen los contratos entre particulares” (p. 335). Para el jurista, es conveniente utilizar la expresión de contrato administrativo.

Revisadas algunas nociones de aquello que se entiende por contrato estatal se verifica que todas poseen este común denominador: acto jurídico, generador de derechos y obligaciones, celebrado por la entidad estatal. En efecto, según la Ley 80 de 1993, las entidades estatales podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento del interés general (artículo 40). No se debe confundir la noción del contrato estatal con la de contratación estatal. Aunque algunos estudiosos han indicado que distinguir entre dichos institutos no tiene relevancia porque ambos apuntan a un mismo propósito: satisfacción del interés general. En eso sí estamos de acuerdo, pero el contrato estatal, como se evidenció en alguna oportunidad, es un acto jurídico, generador de derechos y obligaciones, celebrado por las entidades estatales y se encuentra orientado a la satisfacción del interés general.

En cambio, la contratación estatal es el conjunto de procedimientos administrativos a través de los cuales las entidades estatales adquieren los bienes y servicios que requieren para su funcionamiento, así como para la consecución del interés general. Dicha gestión se identifica también como función administrativa contractual. Sobre la noción de contratación estatal se comparte la reflexión ofrecida por Núñez Trujillo (2016):

La contratación estatal es el conjunto de normas, funciones y procedimientos a través de los cuales un Estado adquiere los servicios y bienes que requiere para su propio funcionamiento y para el logro de ciertos fines sociales que le son impuestos por el sistema político. (p. 315)

Nosotros identificamos la contratación estatal con la función administrativa contractual o actuación administrativa contractual. Recordemos que la contratación estatal es una de las expresiones de la función administrativa. De paso, dentro de la función o actuación administrativa contractual encontramos el procedimiento administrativo orientado a la obtención del acuerdo de voluntades: el contrato estatal (es su principal objetivo). Por extensión, la consecuencia de la función administrativa contractual es el contrato estatal. Sobre el tópico, Garzón Martínez (2021) ha señalado lo siguiente:

Es importante señalar que nuestra tradición jurídica se orienta por aceptar la noción de contrato y no de acto administrativo (unilateral-bilateral) como fuente de regulación de las relaciones jurídicas contractual entre la administración y los ciudadanos. Sin embargo, no puede perderse de vista que tanto la voluntad de la administración como la del ciudadano a efectos de las relaciones contractuales, tiene como fuente el denominado procedimiento administrativo contractual que en términos de

orden general se inicia con un acto administrativo (pliego de condiciones) y culmina con otro acto administrativo (acto de adjudicación). Esas dos decisiones administrativas, con posterioridad se formalizan mediante lo que se ha denominado el contrato administrativo y actualmente el contrato estatal. (p. 309)

El contrato estatal posee estas características: a) oneroso, b) bilateral, c) solemne² y d) principal. Rico Puerta (2019) adiciona otra característica: nominado y, así, reflexiona que el contrato estatal es el género cuyas especies son entre otras: el contrato de obra, el contrato de prestación de servicios, el contrato de consultoría. De esta manera, el contrato estatal es: a) oneroso, b) bilateral, c) solemne, d) principal y e) nominado.

Se debe reconocer que algunos juristas han destacado que el contrato estatal es accesorio, no principal, en la medida en que para su perfeccionamiento depende del acto administrativo de adjudicación del contrato al proponente ganador (o proponente beneficiario). En tanto que otros estudiosos destacan que es un contrato principal porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otro contrato.

En nuestra consideración, es principal el contrato estatal porque para su existencia no requiere de la previa celebración de otro contrato, convención o negocio y, aunque sobra advertirlo, el acto de adjudicación no es un contrato, es un acto administrativo de carácter particular aceptando la propuesta u oferta³. Además, somos partidarios de la explicación dada por Rico Puerta (2019) al señalar lo siguiente:

Carácter que le confiere el hecho de que para su existencia no requiere de la previa celebración de otro acto jurídico ni depende de la modalidad de selección del proponente, esto es licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación de mínima cuantía o la contratación directa, ni de las respectivas etapas del universo o proceso contractual estatal. El contrato estatal concuerda con la definición del artículo 1499 del C.C., esto es, subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, lo que lo hace principal en tanto no está orientado a asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella, como ocurre en los llamados contratos accesorio. (p. 113)

² Esto como regla general por cuanto en caso de situaciones de urgencia manifiesta que no permita la suscripción de contrato escrito, se prescindirá de este (aún del acuerdo acerca de la remuneración), no obstante, deberá dejarse constancia escrita de la autorización de la entidad contratante.

³ Según el Consejo de Estado desde la Sentencia del 15 de agosto de 2017 (2346), citado por Forero Hernández (2022):

La adjudicación del contrato estatal ha sido entendida jurisprudencial y doctrinalmente como el acto (administrativo) mediante el cual una entidad pública manifiesta su aceptación a la propuesta u oferta presentada por alguno de los participantes en un proceso de selección, y se obliga a suscribir con este el contrato proyectado. Tal decisión implica la escogencia o selección definitiva de dicho oferente, con base en el respectivo informe de evaluación y calificación de las propuestas, descartando, por lo tanto, a los demás oferentes y a las demás propuestas. (p. 83)

Debe destacarse, por su parte, que en la actualidad se está hablando con frecuencia del contrato estatal electrónico, como una de las aplicaciones de la administración pública electrónica. En nuestra consideración, el contrato estatal electrónico es entendido como aquel acto jurídico, generador de derechos y obligaciones, celebrado por la entidad estatal, exteriorizado por medios electrónicos. No menos importante es mencionar que la adecuada implementación de los medios electrónicos (o medios tecnológicos, para algunos estudiosos) en la contratación estatal contribuirá a que dicha función administrativa no solo sea eficiente sino también transparente. Así lo ha dado a entender la doctrina y la jurisprudencia. Según Duque Botero (2019):

La Ley 1150 de 2007 reformuló las modalidades de selección y la introducción de la publicidad como elemento esencial de los procesos contractuales, mediante la utilización de los medios tecnológicos como herramientas de publicidad de los actos contractuales con el objetivo de que los procedimientos contractuales se realizarán de manera eficiente y transparente. (p. 147)

- Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-160 de 2020:

La implementación de los medios electrónicos en la contratación estatal contribuirá a: (i) garantizar la libertad de concurrencia y participación (...); (ii) promueven la transparencia y la publicidad de las actuaciones, pues disponen la necesidad de garantizar e indicar los mecanismos de registro, metodología, procedimientos y demás protocolos (...). (p. 24)

Sobre la contratación administrativa electrónica, la Ley 1150 de 2007, “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos” (Morales Restrepo, 2025, p.11), en su artículo 3 señaló lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional. (Morales Restrepo, 2025, p.11)

De la citada norma la doctrina ha reclamado con insistencia que se debe difundir y aplicar mucho las nociones de contrato estatal electrónico y contratación pública electrónica, debido a que estos institutos han contribuido a que la función administrativa contractual sea transparente. Sobre el tópico, es pertinente citar la reflexión ofrecida por Peña Valenzuela (2009):

La contratación pública por medios electrónicos es concebida como un avance en la eficacia y la transparencia que deben acompañar las diversas actividades del Estado, en especial cuando este utiliza recursos públicos para satisfacer las necesidades de los ciudadanos. De hecho, en general, la teoría del contrato viene experimentando un cambio por la utilización de medios electrónicos que afectan la forma tradicional en que se expresaba el consentimiento en el negocio jurídico, así como la incorporación de las tecnologías de la información en la prueba de los contratos y en la conformación de la oferta y la aceptación, ejes del negocio jurídico. (p. 100)

No sobra señalar que en el derecho privado la utilización de los contratos electrónicos ya es evidente y creciente, hasta el punto de que ya no hay discusión en la doctrina acerca de la validez de los mismos. Tal como lo explica Álvarez Didyme-dome (2012): “El contrato en relación con sus tradicionales elementos, no sufre alteración alguna, dado que lo único que varía es la forma en la que se realiza la negociación” (p. 54); la forma a la que alude el autor es la suscripción del contrato de manera electrónica.

Normatividad aplicable a los contratos estatales

Corresponde indicar primero que la normativa de rango legal aplicable a los contratos estatales corresponde a la Ley 80 de 1993 y, como se indicó, es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Como es natural, dicha normativa ha sufrido muchas modificaciones y bastantes adiciones o reglamentaciones, a manera de ilustración, por vía de la Ley 1150 de 2007 y del Decreto 1082 de 2015.

Existe una dispersión normativa frente a los regímenes contractuales de determinadas entidades estatales no sometidos a la Ley 80 de 1993 (de los regímenes exceptuados). Su dispersión es de forma exagerada hasta el punto de que la doctrina ha identificado que estamos frente a un fenómeno de hiperinflación de normas de contratación estatal, dando lugar a incremento de inseguridad jurídica en el derecho de la contratación pública. Sobre dicho fenómeno se comparte la reflexión, y propuesta al mismo tiempo, ofrecida por Dávila Vinueza (2016):

Creo en justicia que con lo que abarcan las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, más los muchos temas contractuales que se abordan en otros cuerpos normativos con fuerza material de ley como son las leyes 1474 de 2011 y el Decreto 19 de 2012 y el Decreto Reglamentario 1082 de 2015, sin contar la abundante jurisprudencia y doctrina, es más que suficiente para regular, manejar y conducir adecuadamente toda la actividad contractual del Estado. He sido y soy enemigo de la hiperinflación normativa y de la creencia absurda que los problemas de ineficiencia y corrupción se arreglan con la expedición de normas. Por ello, propugno y llamo la atención acerca de la necesidad de derogar el citado artículo 2.2.1.2.5.3. (del Decreto 1082) y volver a la raíz de la ley de contratación. Mientras menos reglas y cortapisas, más eficiencia y seguridad jurídica. (p. 23)

Y sobre la inseguridad jurídica en el derecho de la contratación estatal en Colombia, Santofimio Gamboa (2009) precisó lo siguiente:

El marco jurídico de la contratación pública colombiana ha estado signado históricamente por su inestabilidad normativa, generadora indiscutible de inseguridad jurídica, no solo frente a los operadores de aquella, sino también en lo fundamental respecto de la generalidad de los asociados dispuestos cotidianamente a relacionarse de manera contractual con el Estado en un ambiente de igualdad y competencia leal. (p. 15)

No es exageración cuando afirmamos que en la actualidad existe inseguridad jurídica en la normativa de contratación estatal en Colombia. Ahora bien, según la normativa (Ley 80 de 1993), los contratos que celebren las entidades estatales se regirán por las disposiciones comerciales, en primer lugar, y civiles, en segundo lugar, pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la Ley 80 de 1993 (artículo 13). Esto da a entender que el derecho de la contratación estatal es un derecho mixto o híbrido en relación con el derecho público y el derecho privado. Sobre dicha aplicación híbrida resulta pertinente citar varias explicaciones ofrecidas por la doctrina y jurisprudencia.

- Según Fandiño Gallo (2014): “Nuestro Estatuto de Contratación (...) no matricula la actividad contractual solamente a las reglas del derecho público, por cuanto el régimen jurídico aplicable a los contratos ha tenido auge considerable que obliga adoptar un régimen jurídico mixto” (p. 59).
- Según Rodríguez Rodríguez (2000):

Los llamados contratos estatales por la Ley 80 de 1993 están sometidos a un régimen jurídico mixto, que incluye normas del derecho común junto con normas y principios propios y especiales del derecho público. Y la competencia judicial para resolver los conflictos corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. (p. 336)

- Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-249 de 2004:

(...) el legislador estableció un Estatuto mixto que a un tiempo le da cabida tanto a principios y reglas protectoras de la gestión estatal como a dispositivos abiertos a la iniciativa privada y la libre empresa (...) nuestro ordenamiento jurídico provee al mismo tiempo disposiciones de derecho público y de derecho privado a la contratación estatal, a cuyos efectos deben articularse adecuadamente los respectivos contenidos normativos, en la perspectiva de la legalidad, oportunidad y conveniencia del gasto. (p. 28)

- Según la Sala Civil y de Consulta del Consejo de Estado desde el Concepto del 13 de mayo de 2021 (2456): “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)” (p. 9) (...) En la coexistencia, así como combinación de estos, de derecho público y derecho privado en el derecho de la contratación estatal, “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” (p. 9). (...) En la función administrativa contractual del Estado es posible predicar que “el régimen jurídico de los contratos estatales no es unitario y puro, sino variable y mixto, apareciendo siempre mezclados en distintas proporciones el Derecho administrativo y el Derecho privado” (p. 10).

A propósito, en la práctica se ha evidenciado la aplicación con mayor rigor o intensidad de normas de derecho privado (comerciales y civiles) en la contratación estatal, además de observar sin condiciones los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, axiomas propios del derecho público. Por ello, la doctrina ha reclamado con insistencia, y en términos de conveniencia, que en la contratación estatal se deben aplicar normas de derecho público con mayor rigor, es decir, de forma preferente, con el fin de cumplir de manera adecuada el principio de interés general.

En relación con las anteriores reflexiones, algunos juristas han identificado que ante la evidencia de aplicación —con mayor rigor— de normas de derecho privado en la contratación estatal, por ejemplo, esto corresponde a una de las manifestaciones del fenómeno de la huida del derecho de la administración pública hacia el derecho privado. De dicho fenómeno se trae la explicación ofrecida por Tafur Galvis (1996):

De manera similar a lo acontecido en otros sistemas jurídicos, en Colombia, tras una etapa de aplicación creciente de derecho público a las actividades del Estado, se ha asistido en los últimos años a una aplicación de principios y reglas de derecho privado a las actividades y organización administrativas del Estado (...) La huida del régimen de derecho administrativo se ha manifestado históricamente también mediante la aplicación del derecho privado a organismos institucionalmente definidos como entidades públicas (...) En el mismo sentido se menciona la aplicación de regímenes especiales inspirados en principios y reglas originarias del derecho privado, del derecho mercantil, en coexistencia —con mayor o menor intensidad, según los modelos específicos adoptados— con principios y reglas del derecho público, tratando de preservar la consistencia y coherencia necesaria frente al ordenamiento general. (pp. 95-96)

Como es natural, dicho acontecimiento tiene entre otras ventajas, que apunta a la materialización de la eficiencia y eficacia de las actuaciones administrativas (dentro de ellas encontramos la contractual), y desventajas, entre otras situaciones, el fomento de evasión a los controles (administrativos y judiciales) y la vigilancia en dichas actuaciones, tal como las ha identificado Tafur Galvis (1996):

- La aplicación creciente del derecho privado a las organizaciones y las actividades a su cargo se trata de fundar primordialmente en la necesidad de alcanzar agilidad, eficacia y eficiencia en la gestión. (...) normalmente se alude a la necesidad de buscar mecanismos más expeditos de actuación frente a los que proporcionan las reglas del derecho público (administrativo). La acción administrativa no solo debe estar ajustada a la ley sino debe ser eficaz. (p. 121)
- La sujeción al derecho privado puede generar en ocasiones, aunque no haya sido este el móvil, la evasión a controles y requisitos establecidos para asegurar no solo la protección de los derechos de los particulares sino para garantizar la protección de la sociedad y del propio Estado (especialmente los intereses de la entidad pública que actúa). (p. 122)

Desde la academia hemos resaltado que ante la existencia de dicho fenómeno no implica decir que el derecho administrativo va a desaparecer. En nuestra consideración, nunca se va a extinguir porque la función administrativa contractual, por ejemplo, debe estar siempre al servicio del interés general, tal como lo indica el artículo 209 de la Constitución Política, y eso equivale a derecho administrativo. Se insiste en que la causa del derecho público administrativo es el interés general.

Hemos considerado, además, que la adecuada aplicación del principio de interés general contribuye, en gran medida, a reducir los actos de corrupción administrativa. Creemos que la adecuada aplicación del axioma de interés general junto con la difusión y aplicación de la ética contribuyen a la lucha contra la corrupción. Debemos generar más cultura de la ética y de la aplicación del interés general.

Como consecuencia, ante la evidente aplicación mixta de normas de derecho privado y de derecho público en la contratación estatal, muchas veces las delgadas líneas que separan lo público de lo privado están más en los textos doctrinarios y en los currículos universitarios que en la realidad práctica. Esto está más constatado. Claro que se debe reconocer que algunos estudiosos insisten en que el derecho de la contratación estatal es *puro* derecho administrativo porque se está ante un derecho reglado y, por tanto, es un derecho público. Es respetable pero no se comparte. En verdad, se está ante un derecho híbrido: público y privado.

Como la experiencia ha demostrado con suficiencia que el régimen jurídico de la contratación estatal es mixto o híbrido en relación con el derecho público y el derecho privado, es prudente afirmar que, siguiendo a Forero Hernández (2022), se está ante un derecho económico el derecho de la contratación estatal. En nuestra consideración, el derecho económico es entendido como el derecho mixto: derecho público y derecho privado. Esto correspondería como un nuevo paradigma dentro del derecho contractual.

Efectivamente, aceptar que se trata de un derecho económico el derecho de la contratación estatal implica aplicar la herramienta Análisis Económico del Derecho (AED), que permite estudiar las normas jurídicas con criterios económicos, apuntando por la eficacia y eficiencia

de dichas disposiciones. El AED, de acuerdo con Amador Cabra (2014), significa el desarrollo de estas dimensiones:

En primer término, la interpretación y evaluación de las normas se realiza desde una óptica económica; en segundo término, la racionalidad con que se dota a las leyes y al sistema normativo es la misma racionalidad que utiliza la teoría microeconómica en su construcción teórica; y, en tercer término, el entorno legal produce incentivos para que los agentes se comporten eficientemente. (p. 20)

De ahí que el AED desde el derecho contractual, hasta el punto de que se está hablando con frecuencia del Análisis Económico del Contrato, tiene como objetivo identificar cuáles son las normas eficientes y cuáles las ineficientes, hecho que conlleva mejorar la asignación de recursos en el mercado, un progreso orientado a la adecuada consecución del interés general. Tal como lo indica Amador Cabra (2014): “El AED tiene como fin identificar cuáles son las normas e instituciones eficientes y favorables que permiten mejorar el funcionamiento del mercado, así como las ineficientes y desfavorables que no lo hacen posible” (p. 31).

Además, si se tiene que la Constitución Económica, principal fuente del derecho económico, se distingue como el referente de la adecuada regulación económica a cargo del Estado, entonces la contratación estatal, uno de los instrumentos económicos, debe estar sometida a dicha constitución. Por ejemplo, los artículos 2, 209, 333 y 334 de la Constitución Política han otorgado responsabilidades al Estado, a través de sus autoridades públicas, orientadas a la garantía del mejoramiento de condiciones de vida de los asociados, desde las dimensiones: social y económica, y esto se logra con, entre otros instrumentos, la contratación estatal para la adquisición de bienes y servicios. Lo anterior equivale a derecho económico.

Por su parte, es pertinente anotar que las estipulaciones de los contratos estatales serán conforme con las normas de derecho privado (comerciales y civiles) y de la Ley 80 de 1993, según su esencia y naturaleza jurídica y, por tanto, podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas (cláusula penal pecuniaria, por ejemplo) o estipulaciones (las formas de pago, por ejemplo) que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias al derecho (artículo 40). Lo anterior corresponde a una de las aplicaciones del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, eso sí, con base en las buenas costumbres y el derecho.

De hecho, los contratos celebrados por las entidades estatales en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia (artículo 13)⁴. En efecto, los contratos que se celebren en Colombia y deban

⁴ Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-249 de 2004:

En consonancia con el criterio del lugar de celebración de los contratos (*lex loci contractus*), el inciso se erige sobre el respeto a la aplicación de la norma extranjera en relación con los contratos celebrados en el exterior por representantes del Estado colombiano, lo cual entraña clara armonía con el principio de soberanía nacional que a cada Estado le corresponde, pues,

ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la normativa extranjera (artículo 13). Estas precisiones son importantes en la medida en que en la práctica profesional se han identificado confusiones acerca de la aplicación de normativa frente a contratos celebrados en Colombia, pero ejecutados en el extranjero.

De acuerdo con el artículo 28, en la interpretación de las normas jurídicas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia objetiva del contratista, y en la de las cláusulas y estipulaciones de los negocios, se tendrá en consideración los fines y los principios previstos en la Ley 80 de 1993, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

No menos importante es anotar que hay entidades estatales que, para el desarrollo de su gestión contractual, no se encuentran sometidas a las reglas de la Ley 80 de 1993 en la medida en que cuentan con su propia normatividad especial de contratación, como ocurre, por ejemplo, con el régimen jurídico contractual del Banco de la República (Benavides Russi, 2004)⁵. Los regímenes jurídicos contractuales no sometidos a la Ley 80 de 1993 han recibido el nombre de regímenes exceptuados o especiales. Por dicha dispersión normativa, hace que dificulte hablar de la existencia de una normativa universal o única de contratación estatal en Colombia, tal como lo reflexiona Gómez Lee (2012):

El postulado de que en Colombia a partir de 1993 se aprobó un estatuto único para darle alcance a la carta política y que se creó una categoría universal con un solo régimen jurídico general, reitero, no es cierto. Por disposición de la misma Ley 80 ya se introducían cuatro grandes de excepción a este nuevo régimen general: a) empréstitos y cooperación internacional; b) actividad bancaria y aseguradora; c) algunos asuntos en comunicaciones; y d) exploración y explotación de recursos naturales renovables o no renovables. Así mismo, la Ley 80 de 1993 dejaba vigentes seis regímenes de excepción, a saber: 1) un capítulo del anterior estatuto el Decreto 222 de 1983 (arts. 108 a 113) sobre servidumbres; 2) el régimen expedido por la Ley 7 de 1979 para el ICBF; 3) la Ley 29 de 1990 sobre ciencia y tecnología; 4) la Ley 31 de 1990 sobre el Banco de la República; 5) la Ley 30 de 1992 sobre educación superior; y 6) el Decreto Ley 777 de 1992 relativo a los aportes para las entidades sin ánimo de lucro. (p. 11)

siendo Colombia un Estado Social de Derecho, lo lógico y jurídico es que la soberanía que legítimamente invoca para expedir y aplicar sus normas de contratación no se la puede negar a otros Estados. Asimismo, con apoyo en el criterio del lugar de ejecución de los contratos (*lex loci solutionis*), la norma deja al arbitrio de las partes la aplicación del régimen extranjero en la ejecución de los contratos suscritos en el exterior, siempre que tal ejecución no se realice en Colombia. Por lo mismo, cuando el contrato suscrito en el extranjero deba ejecutarse en Colombia, forzoso será darle aplicación a la legislación colombiana, de conformidad con el criterio del lugar de ejecución del contrato. Lo cual no atenta contra ningún canon constitucional, antes bien, reivindica la primacía de la normatividad contractual interna en la ejecución en Colombia de contratos celebrados en el exterior. Por contraposición, la preceptiva extranjera solo es aplicable en la ejecución que se haga en el exterior de un contrato celebrado también en el exterior. (p. 30)

⁵ De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 31 de 1992, el Banco de la República se sujeta a un régimen legal propio y, en consecuencia, la determinación de su organización, estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá exclusivamente por las normas de derecho público y en los casos no previstos por aquellas las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del bando que no fueren administrativos, se regirán por las normas de derecho privado.

No obstante, la Ley 1150 de 2007, en su artículo 13, aunque muy criticada por la doctrina, ha indicado que los regímenes exceptuados de la Ley 80 de 1993, en su función administrativa contractual deben aplicar: a) los principios de la función administrativa, los axiomas de la gestión fiscal de y c) las reglas de inhabilidades e incompatibilidades. Lo destaca de nuevo la reciente Ley 2195 de 2022, “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones” (Morales Restrepo, 2025, p.46), y que en su artículo 53 señaló que deberán, además, publicar en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOF) (que es una plataforma) los contratos, documentos, actos e información, entre otros soportes, correspondiente a cada una de las etapas de la actividad contractual.

Del artículo 13 citado, la Sala Civil del Consejo de Estado desde el Concepto del 13 de mayo de 2021 (2456), indicó que el régimen legal aplicable a los contratos que celebren las entidades excluidas de la Ley 80 de 1993 es mixto y, se enmarca, en “un régimen especial: el derecho privado combinado con principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que es de naturaleza pública” (p. 30). En esto hay que destacar: es el Consejo de Estado quien ha venido conciliando la aplicación del derecho privado con los principios de la función administrativa en los contratos que celebren las entidades estatales exceptuados de la Ley 80 de 1993.

Pese a que los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, así como las reglas de inhabilidades e incompatibilidades, se encuentran inmersas en varias disposiciones de la Ley 80 de 1993, en nuestra consideración, debió el legislador señalar en una sola norma que los regímenes exceptuados estarán sometidos a dicha ley, evitando así la dispersión normativa sobre la materia, y al mismo tiempo, contribuirá a cumplir el propósito de *Estatuto General*, de universalidad⁶, de la mencionada normativa de 1993.

Por su parte, Dávila Vinuesa (2016) y Gómez Lee (2012) han sido críticos frente a la existencia de regímenes exceptuados en el derecho de la contratación estatal que ha desvirtuado la noción de universalidad del derecho de la contratación estatal en Colombia. Revisemos las siguientes conclusiones:

- Según Dávila Vinuesa (2016): “En su mayoría esos regímenes especiales no tienen justificación, sino que han nacido del desorden legislativo, de la inexistencia de una verdadera

⁶ Según la Sala Civil y de Consulta del Consejo de Estado desde el Concepto del 13 de mayo de 2021 (2456):

La ley permite que algunas entidades del Estado, en atención a precisas necesidades y características de las actividades comerciales, industriales o financieras que realizan, o incluso, también, en algunos casos, por necesidades sociales o públicas, utilicen normas del derecho privado o normas especiales que garanticen la ejecución de sus actividades en condiciones legales que les dé competitividad y agilidad para alcanzar sus fines. (...) En este sentido, la pretendida universalidad de la Ley 80 de 1993 se ha visto frustrada, por la tendencia expansiva a crear exclusiones. Ha sido una constante, durante estos años, la proliferación de excepciones a su aplicación, que han desvirtuado el aludido propósito, pues han dado lugar, en la práctica, a que la Ley 80 de 1993 no se aplique a todas las entidades del Estado, ante la existencia de muchos regímenes especiales que remiten al derecho privado o a normas especiales. (p. 23)

autoridad que esté pendiente de la creación del derecho positivo para asegurar la coherencia, armonía y seguridad jurídica” (pp. 35-36).

- Según Gómez Lee (2012):

Entonces, ¿cuál es el estatuto único? La legislación reciente acaba de desmoronar ese supuesto paradigma del estatuto único y del régimen general con los artículos 14, 15, 16 y 20 de la Ley 1150 de 2007 que crea tres excepciones adicionales al llamado régimen general de la contratación. (p. 11)

Para finalizar este informe, es oportuno indicar que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competente para conocer de todas las controversias contractuales derivadas de los contratos estatales tanto de la Ley 80 de 1993 como de los regímenes exceptuados. Esto lo indica el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). De ahí que es suficiente que el contrato sea suscrito por una entidad pública, o autoridad pública (criterio subjetivo) para que la competencia para resolver el litigio sea exclusiva de dicha jurisdicción.

Conclusiones

- El contrato estatal es aquel acto jurídico, generador de derechos y obligaciones, celebrado por la entidad estatal, encaminado siempre a la satisfacción del interés general. Se está ante una noción de dimensión subjetiva u orgánica puesto que debe ser celebrado por una entidad estatal.
- El contrato estatal electrónico es aquel acto jurídico generador de derechos y obligaciones celebrado por la entidad estatal exteriorizado por medios electrónicos, como una de las aplicaciones de la administración pública electrónica.
- La normativa aplicable a los contratos estatales corresponde a la Ley 80 de 1993 (junto con sus reformas), que es el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Los contratos estatales se registrarán, además de observar los principios de la función administrativa, por las disposiciones comerciales, en primer lugar, y civiles, en segundo lugar, pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la Ley 80 de 1993. Así pues, su régimen jurídico es mixto: público y privado. Se está ante un derecho híbrido y eso equivale a derecho económico.
- Aceptar que el derecho de la contratación estatal es derecho económico implica aplicar el AED, herramienta que permite estudiar las normas jurídicas de contratación pública con criterios económicos.
- Los regímenes contractuales no sometidos a la Ley 80 de 1993 (denominados como regímenes exceptuados) deben aplicar: a) los principios de la función administrativa, b) los axiomas de la gestión fiscal y c) las reglas de inhabilidades e incompatibilidades.
- Según el CPACA (Ley 1437 de 2011), la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene la competencia para conocer de todas las controversias contractuales derivadas de los contratos estatales tanto de la Ley 80 de 1993 como de los regímenes exceptuados.

Referencias

- Álvarez Didyme-dome, M. J. (2012). *Contratos mercantiles*. Ediciones Unibagué.
- Amador Cabra, L. E. (2014). Análisis económico del derecho: un paradigma en construcción. En *Serie de derecho económico: Análisis económico del derecho, nuevas vertientes y diferentes aplicaciones* No. 3 (pp. 13-50). Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Antología Jurisprudencia y Conceptos del Consejo de Estado 1817-2017. (2019). *Consejo de Estado de Colombia*. Ediciones Consejo de Estado.
- Benavides Russi, J. L. (2004). *El contrato estatal: entre derecho público y derecho privado*. Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Colombia. Constitución Política de Colombia. (1991). Editorial LEYER. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Colombia. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Colombia. Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.
- Colombia. Ley 1437 del 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Colombia. Decreto 1082 de 2015. Presidente de la República de Colombia. Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-400. (1999). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; 2 de junio de 1999
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-893. (2003). M.P. Alfredo Beltrán Sierra; 7 de octubre de 2003
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-249. (2004). M.P. Jaime Araújo Rentería; 16 de marzo de 2004
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-160. (2020). M.P. Carlos Bernal Pulido; 3 de junio de 2020
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 1333. (2022). M.P. Diana Fajardo Rivera; 3 de marzo de 2022
- Dávila Vinuesa, L. G. (2016). *Régimen jurídico de la contratación estatal*. Ediciones LEGIS.
- Duque Botero, J. D. (2019). La contratación de la administración pública. En H. A. Arenas Mendoza (Coord.), *Instituciones de derecho administrativo*. Tomo II: *Responsabilidad, contratos y procesal* (pp. 145-174). Ediciones Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Rosario.

- Fandiño Gallo, J. E. (2014). *La contratación estatal*. Ediciones LEYER.
- Forero Hernández, C. F. (2022). *El contrato estatal*. Ediciones Unibagué.
- Franco Gutiérrez, O. (2010). *Contratación administrativa*. Ediciones LEYER.
- Garzón Martínez, J. C. (2021). *Proceso contencioso administrativo*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Güechá Medina, C. N. (2014). El contrato como acto administrativo: una nueva teoría que determina su control de legalidad. *Principia Iuris*, 14(14), 19-44.
- Guerrero Orozco, O. (1997). *Principios de la administración pública*. Ediciones Escuela Superior de Administración Pública ESAP.
- Gómez Lee, I. D. (2012). *El derecho de la contratación pública en Colombia*. Ediciones LEGIS.
- Molano López, M. A. (2010). *Los sujetos de la contratación estatal y su régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés*. Ediciones Nueva Jurídica.
- Morales Restrepo, D. (2025). *Régimen de la contratación estatal*. Ediciones LEYER.
- Murillo, M. C. y Consuegra, F. (2015). *Manual de contratación administrativa*. Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.
- Núñez Trujillo, A. J. (2006). Contratación estatal vs. presupuesto público. Elementos microeconómicos para una armonización normativa. En *Colección Enrique Low Murtra Derecho Económico* (pp. 315-382). Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Palacio Hincapié, J. Á. (2010). *La contratación de las entidades estatales*. Ediciones Librería Jurídica Sánchez Ltda.
- Peña Valenzuela, D. (2009). Principio de publicidad, Sistema Electrónico de Contratación Pública (SE-COP), publicación de contratos. En J. O. Santofimio Gamboa y J. L. Benavidez Russi (Coords.), *Contratación estatal: estudios sobre la reforma del estatuto contractual, Ley 1150 de 2007* (pp. 97-120). Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Rico Puerta, L. A. (2019). *Teoría general y práctica de la contratación estatal*. Ediciones LEYER.
- Ríos Tovar, L. y Trujillo Ángel, D. L. (2010). Implicaciones de la falta de claridad en la regulación jurídica de los mecanismos, instrumentos y procedimientos para el ejercicio de la función administrativa en Colombia. En *Ambiente Jurídico* No. 12 (pp. 285-306). Ediciones Universidad de Manizales.
- Rivero Ortega, R. y Arenas Mendoza, H. Á. (2018). *Derecho administrativo especial*. Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2000). *Derecho administrativo general y colombiano*. Ediciones TEMIS.
- Rojas Arbeláez, G. (1985). *El espíritu del derecho administrativo*. Ediciones TEMIS.
- Romero Romero, E. (2017). *Presupuesto público y contabilidad gubernamental*. Ediciones ECOE EDICIONES.

- Sala Civil y de Consulta del Consejo de Estado de Colombia. Concepto 2456 del 13 de mayo. (2021). C.P. Álvaro Namén Vargas; 15 de marzo de 2021
- Santofimio Gamboa, J. O. (2009). Aspectos relevantes de la reciente reforma a la Ley 80 de 1993 y su impacto en los principios rectores de la contratación pública. En J. O. Santofimio Gamboa y J. L. Benavides Russi (Coords.), *Contratación estatal: estudios sobre la reforma del estatuto contractual, Ley 1150 de 2007* (pp. 13-96). Ediciones Universidad Externado de Colombia.
- Tafur Galvis, Á. (1996). *Estudios de derecho público*. Ediciones Grupo Editorial Ibáñez.
- Vidal Perdomo, J. (2004). *Derecho administrativo*. Ediciones LEGIS.
- Younes Moreno, D. (2016). *Curso de derecho administrativo*. Ediciones LEGIS.
- Yong Serrano, S. (2015). *El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación*. Ediciones Ibáñez.

El contrato estatal como instrumento económico de interés general: un análisis desde el derecho económico

The State Contract as an Instrument of General Interest in Economics: an Analysis from the Point of View of Economic Law

Patricia Helena Romero Arana¹

Recepción: 26/02/2025 • Aprobación: 24/03/2025 • Publicación: 18/07/2025

Para citar este artículo

Romero Arana, P. H. (2025). El contrato estatal como instrumento económico de interés general: un análisis desde el derecho económico. *Dos mil tres mil*, 27, 1-29. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27517>



¹ Contadora pública, Fundación Universitaria San Martín (Ibagué). Asesora y consultora contable en la supervisión financiera del ICBF (Ibagué). ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-3616-7262>. Correo electrónico: pyaranag@ut.edu.co

Resumen

El presente texto posee la pretensión de dimensionar el contrato estatal como instrumento económico de interés general, abordado desde la relación interdisciplinaria entre derecho y economía. El informe destaca que la contratación estatal debe ser vista como un medio y no como un fin en sí misma, por tal razón, dicha gestión debe ser utilizada de forma adecuada a través de la correcta aplicación de los principios previstos en la Ley 80 de 1993, normativa de contratación de la administración pública en Colombia.

Palabras clave

Contrato estatal, derecho económico, Ley 80 de 1993.

Abstract

The purpose of this text is to provide an economic analysis of the state contract, examining its role as an instrument of general interest from the perspective of the interdisciplinary relationship between law and economics. This text emphasizes that government contracting should be considered a means and not an end. To that end, effective management of government contracts requires adherence to the principles stated in Law 80 of 1993, which establishes the framework for public administration contracting in Colombia.

Keywords

State Contract, Economic Law, Law 80 of 1993.

Introducción

El contrato estatal posee una finalidad, que hace parte del campo de estudio del elemento teleológico o finalístico, que no es otra que la de exaltar el interés general. Así, tanto el acto administrativo como el contrato estatal son expresiones de la función administrativa y a causa de ello ambos deben estar al servicio del interés general. A propósito, la contratación estatal se comporta también como herramienta de gestión fiscal, puesto que dispone de recursos públicos para actividades encaminadas a la satisfacción del interés general. Reúne el carácter instrumental en la gestión fiscal porque se encuentra regido por la cautela de los recursos públicos como una de las modalidades de respeto del interés general.

En efecto, los principios aplicables en el derecho de la contratación estatal se han constituido como los medios orientados al cumplimiento del interés general y de la adecuada gestión fiscal en la función administrativa contractual, por ello, deben ser observados y aplicados de forma idónea. Por las anteriores explicaciones, en el presente informe se realizará una breve explicación acerca del contrato estatal como instrumento de interés general y de gestión fiscal a partir de los aportes del derecho económico.

El contrato estatal como instrumento de interés general

El contrato estatal, al igual que la contratación estatal, es un instituto jurídico orientado a la satisfacción del interés general o, para algunos estudiosos, del principio de interés general. Este último se identifica como el parámetro que debe observar y aplicar el Estado en sus actividades, actuaciones y gestiones administrativas¹. El axioma en mención cuenta con su fundamento constitucional que se encuentra en el artículo 209 de la Constitución Política de 1991.

Así, el postulado de interés general debe ser visto como el fin que debe perseguir el Estado. De ahí que el contrato estatal reúne el carácter instrumental en cuanto al cumplimiento del interés general. Es un medio para alcanzar un fin: la satisfacción del interés general. Además, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución Política, nadie está autorizado a celebrar contratos en contra de las normas constitucionales, y es de esta manera que entra a tener injerencia directa de sus disposiciones frente a las eventuales disputas que surjan de los contratos, afectando la interpretación que las entidades estatales, por ejemplo, hiciera de estos.

Por cierto, el legislador, al regular temas de contratación estatal, debe asociarse siempre con la idea de satisfacción del principio de interés general. Así lo ha indicado la Corte Constitucional desde la Sentencia C-207 de 2019: “(...) el legislador no puede regular el contrato estatal

¹ Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-053 de 2001:

El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de ‘interés social’, que la Constitución emplea es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho. (p. 7)

sin tener en cuenta el interés general (...) La ley dota a la administración de herramientas especiales, ausentes en las formas contractuales privadas, para asegurar el cumplimiento del interés general” (p. 9). En este orden de explicaciones, el contrato estatal no debe ser visto como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar un propósito: satisfacción del interés general. Por ende, la contratación estatal debe ser llevada de manera adecuada para lograr dicho axioma. Sobre la dimensión teleológica del contrato estatal revisemos algunas reflexiones ofrecidas por la doctrina.

- Según Dávila Vinueza (2016):

Instrumento de que se vale para cumplir con los cometidos estatales. (...) para realizar dichos fines se requieren bienes, servicios y obras que se obtienen mediante la contratación, por lo que debe inscribirse en los principios del Estado social de derecho (...). (p. 70)

- Según Otero Varela (2016): “Es una actividad instrumental del Estado, esto quiere decir que la contratación pública no puede ser considerada como un fin en sí misma, sino que debe ser visualizada como una herramienta al servicio de las políticas públicas” (p. 1379).
- Según Yong Serrano (2015): “Es un instrumento mediante el cual la entidad estatal con el concurso de un tercero levanta obras públicas, presta servicios o adquiere bienes para satisfacer las necesidades e intereses de la comunidad” (p. 35).
- Según Castellanos Reyes (2023):
Es innegable y trascendental la importancia que ha tenido, y sigue teniendo, la contratación estatal en los diversos sectores de la economía y, como es sabido que el contrato estatal debe tenerse como un medio para la consecución del interés general, para ello se debe contar también con la gran participación de los particulares. (p. 165)
- Según Carrero Padilla (2023): “Es uno de los mecanismos que permite la satisfacción del interés general, mediante el acuerdo de voluntades en el que participan otras entidades o los particulares o administrados y contiene un régimen de derechos y obligaciones para las partes” (p. 65).
- Según Escobar Gil (1999): “El contrato es el instrumento jurídico para la ejecución de la planificación y del presupuesto y para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado” (p. 64).
- Según Gómez Lee (2010): “La contratación pública no es un estímulo al empresario, ni es un acto de generosidad del Estado, su único objetivo es contribuir a la realización de sus fines” (p. 111).
- Según Peña Ocampo (2023): “La contratación estatal es una actividad estatal de suma importancia para el cumplimiento de los fines del Estado y satisfacción de las necesidades de la comunidad” (p. 101).
- Según Duque Botero (2019): “Los contratos estatales son negocios jurídicos orientados a la consecución de un interés general, por ello la ley otorga a las entidades públicas privilegios de carácter especial para la defensa del bien común” (p. 167).

- Según Morón Urbina (2016): “(...) la contratación del Estado no puede ser concebida como una reglamentación indiferente de transferencia patrimonial limitada a la obtención de la mejor propuesta, sin tener en cuenta otros objetivos que el Estado debe perseguir como finalidades constitucionales” (p. 1352).
- Según Canónico Sarabia (2016): “Los contratos públicos son un instrumento muy útil para desarrollar políticas sociales (...)” (p. 1170).

El artículo 3 del citado estatuto, por su parte, ha indicado que las entidades estatales contratantes deben tener en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, buscan el cumplimiento del interés general, así como “la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines” (artículo 3) (Morales Restrepo, 2025, p.13). Una vez más se resalta que la contratación estatal reúne el carácter de instrumental para el cumplimiento del interés general.

Hemos insistido en que la contratación estatal es también una de las expresiones de la función administrativa. En efecto, el acto administrativo no es el único de las expresiones de la función administrativa. Además, como el artículo 209 de la Constitución Política ha precisado que la función administrativa estará al servicio del interés general, por extensión, la contratación estatal también apunta, o debe apuntar, a este propósito: estar al servicio del interés general.

No menos importante es destacar que los particulares también tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos que colaboran con ellas en el logro del interés general y, según el artículo 3 citado, “cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones” (Morales Restrepo, 2025, p.13). Los particulares o contratistas serán vistos, entonces, como colaboradores de la administración en el cumplimiento del interés general². Sobre la consideración del particular contratista como colaborador de la administración pública es pertinente citar estas dos explicaciones doctrinarias.

² Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-563 de 1998:

(...) el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones. Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc. En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador. (p. 20)

- Según Escobar Gil (1999): “El contratista es un particular que colabora con la administración pública en la realización de una actividad dirigida a la satisfacción de las necesidades de la colectividad” (p. 429).
- Según Aponte Díaz (2023): “(...) se tiene que el extremo contratista, está integrado por un colaborador de la actividad del Estado, que debe cumplir con las condiciones y calidades que la ley le exige para la validez del contrato” (p. 14).

De esta manera, las partes del contrato estatal deben trabajar sin condiciones, sin trabas, por el logro del interés general en la actividad contractual del Estado, o función administrativa contractual. Es su finalidad. Sobre el tópico, es útil citar las reflexiones ofrecidas por Fandiño Gallo (2014) acerca de la finalidad del contrato estatal: satisfacción del interés público:

- “La finalidad del contrato administrativo es el interés público concreto que se persigue satisfacer a través de la ejecución del contrato” (...) (p. 74).
- “La finalidad constituye el elemento teleológico en el contrato estatal, es decir, el propósito para el cual se contrata, que no puede ser otro, en tratándose de este tipo de contratos, que la satisfacción del interés general” (p. 74).
- “Los contratos que celebre el Estado los hace con el propósito de cumplir en forma integral y cabal los fines para los cuales ha sido instituido, en caso de apartarse de ellos incurre en desviación de poder” (p. 74).

Desde luego, somos partidarios de la reflexión ofrecida por Forero Hernández (2022) al indicar que las dimensiones social y económica no deben ser temas o institutos exclusivos del derecho público administrativo, sino también del derecho económico. Miremos esta cita:

Se debe señalar que los contratos estatales tienen incidencia social y económica. Social porque dichos negocios están siempre al servicio del interés general. Económica porque hace circular o distribuir la riqueza. El contrato estatal, por su incidencia social y económica, es una herramienta de desarrollo. La característica social pertenece tanto del derecho administrativo como del derecho económico y la característica económica es propia del derecho económico. Lo anterior permite afirmar que el derecho de la contratación estatal es derecho económico. (p. 18)

El contrato estatal como herramienta de política económica

Revisando de nuevo la anterior cita, los contratos estatales poseen también una dimensión económica, dado que se encuentran asociados con la idea de contribución al desarrollo del Estado. En consecuencia, no resulta desacertado explicar que los contratos estatales constituyen herramientas para el desarrollo del Estado desde las perspectivas: social y económica.

Son instrumentos de desarrollo económico. En este sentido, serán vistos igualmente como herramientas de política económica, tal como lo reflexiona Morón Urbina (2016):

La contratación del Estado no puede ser concebida como una reglamentación indiferente de transferencia patrimonial limitada a la obtención de la mejor propuesta —actualmente diríamos valor por dinero— en un régimen de competencia, sin tener en cuenta otros objetivos que el Estado debe perseguir como finalidades y legales. Es simple constatar —sin que nadie se haya consternado por ello— cómo la contratación pública cumple con fines de política económica cuando debe incrementar su volumen de operaciones y la prontitud del gasto en períodos de depresión o contracción económica y se restringe en épocas de riesgo de inflación o exceso de actividad económica. (p. 1352)

En páginas posteriores, el autor concluye lo siguiente:

(...) la contratación aprovecha el potencial que la contratación pública desempeña en la economía como es el impacto natural que produce en el mercado y en el empleo para fomentar los comportamientos empresariales compatibles con el interés general por parte de los proveedores. (p. 1354)

En sentido coincidente lo reflexiona Escobar Gil (1999):

El Estado a través del presupuesto señala la orientación de la política económica y establece el programa de obras, servicios y fomento a la iniciativa privada, lo que constituye una parte fundamental del plan. Dentro de este marco que es de obligatorio cumplimiento se desarrolla la actividad de la administración pública dirigida a la consecución de los fines del Estado, predeterminándose anticipadamente las obras, los servicios y los instrumentos que legítimamente puedan concertar las entidades públicas con los particulares. El contrato se convierte en el instrumento jurídico a través del cual la administración pública ejecuta el presupuesto y realiza los planes y programas para la satisfacción de las necesidades colectivas, debiéndose utilizar para el manejo de todos los créditos o partidas presupuestales, tanto para las que corresponden a gastos de funcionamiento u ordinarios (la adquisición de suministros y compra de bienes muebles, el arrendamiento de inmuebles, la prestación de servicios, etc.), como también para la gestión de los recursos de inversión (ejecución de obras públicas y concesión de servicios públicos). (p. 68)

En ese sentido, la contratación estatal es una herramienta de política económica y esta última es vista como uno de los institutos del derecho económico. Siguiendo a Forero Hernández (2022), entendemos por derecho económico el régimen jurídico de la dirección e intervención del Estado en la economía. Dicha gerencia estatal se manifiesta con la aplicación de, entre otros institutos, de la política económica y por extensión, la contratación estatal es uno de sus instrumentos.

La contratación estatal es necesaria en el mercado y, como resultado, las entidades estatales contratantes deben preocuparse más por la eficacia que, por la eficiencia, es decir, lograr cumplir los contratos. Esto es así porque si los contratos estatales no se cumplen, el mercado fallará y, en este caso, su dirección e intervención será necesaria para corregir las disfuncionalidades o distorsiones presentadas. De modo que, si la sociedad y el Estado son incapaces de lograr que los negocios se cumplan, el desarrollo económico se estancará.

En suma, los contratos estatales son instrumentos de política económica, orientados a la contribución del desarrollo social y económico del país. Por ser un instrumento de desarrollo, tal como se ha indicado en alguna oportunidad, el derecho de la contratación estatal debe ser estudiado como un derecho económico, más que como un derecho público o administrativo. Esto como un nuevo paradigma dentro del derecho contractual.

Por ahora, el contrato estatal es: a) un instrumento de interés general y b) una herramienta de política económica. Ante la evidencia de que es la administración pública la que goza de ciertas prerrogativas frente a los administrados, debido a que define qué es el interés general, esto es, qué le conviene al Estado, se justifican sus privilegios en la ejecución (o materialización) de actos administrativos (del atributo de ejecutoriedad del acto administrativo) o introducción de modificaciones dentro de los contratos estatales (del ejercicio de la potestas variandi) para garantizar la continua y eficiente prestación del servicio público, cumpliendo así el principio del interés general en la función administrativa contractual.

Empero, en la práctica se ha presentado un paradigma según el cual elaborar la noción de lo que se entiende por interés general no es tarea exclusiva del Estado, para ello también se debe contar con la participación del administrado (o del particular). Así lo ha dado a entender Castellanos Reyes (2023):

Es innegable y trascendental la importancia que ha tenido, y sigue teniendo, la contratación estatal en los diversos sectores de la economía y, como es sabido que el contrato estatal debe tenerse como un medio para la consecución del interés general, para ello se debe contar también con la gran participación de los particulares. (p. 165)

Un ejemplo de lo anterior corresponde al alcance de las asociaciones público privadas APP, vistas, según Castellanos Reyes (2023), como “modalidades contractuales” (p. 171). Sobre las APP, Forero Hernández (2022) señaló sus características, como pasa a citarse.

- Según la Ley 1508 de 2012, las asociaciones público privadas son definidas como una herramienta económica de conexión de capital privado, que se concretan en un negocio entre una entidad estatal y una persona natural (o persona jurídica de derecho privado): “Para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia de riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la dis-

ponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio” (artículo 1) (Morales Restrepo, 2025, p.53).

- Se trata de un incentivo para los particulares en la ejecución de cometidos estatales, que cuenta con una gran parte de los recursos del Estado, y propende por una gestión de un servicio público más eficiente. Su aplicación contribuye al desarrollo económico del país, que es uno de los propósitos de los fines esenciales del Estado.
- De acuerdo con el artículo 14 de la citada Ley 1508, los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes (artículo 14).
- Lo anterior implica que es el particular quien define la obra con la que se pretende satisfacer los intereses de la comunidad (el interés general); así, en estos casos, la administración pública (entidades estatales contratantes, para ser precisos) ya no entra a definir el interés general. La entidad estatal contratante (o la administración pública, si se prefiere) evaluará (estudio de prefactibilidad) si el proyecto presentado por el particular es de interés general o no. Si el proyecto cumple con el requisito de cumplimiento del interés general, la administración debe aprobarlo.
- En este orden, la prerrogativa de estructurar proyectos que pretenden satisfacer el interés general se ha sustraído del monopolio de la administración pública, porque los particulares también tienen un papel dentro de la definición del interés general a partir de la estructuración y definición de los proyectos conforme con las necesidades que advierte la sociedad.
- En síntesis: en sede de la aplicación de las asociaciones público privadas es el particular, y no la administración pública, la que debe definir el interés general en la estructuración y definición de proyectos que pretenden satisfacer las necesidades de la comunidad. La administración solo se encarga de evaluar y aprobar los proyectos acordes con el interés general. Se debe reconocer que, a juicio de muchos juristas, en últimas es la entidad estatal la que define el interés general a partir de la aprobación.

Pese a que en las APP hay una gran participación de los particulares en la elaboración de proyectos con pretensión de satisfacción del interés general, la contratación estatal no dejará de ser una herramienta de política económica cuya ejecución le corresponde al Estado, más cuando este último es visto como el principal motor de la economía. Por consiguiente, no resulta desacertado afirmar que la contratación estatal es estudiada como una herramienta económica del interés general.

La contratación estatal como instrumento de gestión fiscal

Younes Moreno (2016) ha explicado que el contrato estatal se encuentra regido por el principio de interés general y por el cuidado de los recursos públicos. Esta última consideración (cautela de los recursos) es importante en la medida en que la contratación estatal debe ser vista como una gestión fiscal ante la disposición de recursos públicos para cubrir las actividades encaminadas a cumplir el interés general. La gestión fiscal también se encuentra concebida para el cumplimiento del interés general. Por extensión, Gómez Lee (2012) destaca que la contratación estatal es una gestión fiscal orientada a la satisfacción del interés general:

La contratación es una gestión fiscal como quiera que se dispone de los recursos públicos para actividades orientadas a cumplir y apoyar los fines estatales, para prestar servicios públicos, para atender funciones públicas o administrativas, para materializar los derechos que el Estado confiere a los habitantes del territorio o para desarrollar o ejecutar proyectos o políticas públicas. Tales finalidades tienen fuente en la constitución, en la ley, el reglamento, en los actos administrativos, generales, individuales e incluso en otros acuerdos de voluntades. Es decir, siempre hay un título normativo que habilita a los funcionarios públicos o a los particulares para que dispongan de los recursos públicos; las personas que tienen ese mandato son gestores fiscales en tanto que administran tales recursos. (p. 176)

Nótese entonces que, en opinión de Gómez Lee (2012), la contratación estatal y la gestión fiscal apuntan al cumplimiento de este principio: satisfacción del interés general. Se recuerda, además, que uno de los principales instrumentos de ejecución del gasto público corresponde a la contratación estatal y es a través de ella que la administración pública cumple con los cometidos estatales, promoviendo la prosperidad general, o del desarrollo (económico y social) del Estado. Por consiguiente, se afirma con frecuencia que la contratación estatal es una herramienta de ejecución financiera orientada al cumplimiento del interés general.

La anterior reflexión es explicada también por la Corte Constitucional desde la Sentencia C-119 de 2020:

En materia contractual, al ser el contrato un instrumento de gestión para lograr los fines de interés general y de ejecución financiera, la autonomía de las entidades territoriales, para la gestión de sus propios intereses, materializa dos de las potestades que les reconoce la constitución: la de ejercer las competencias que les correspondan y la de administrar los recursos para el cumplimiento de sus funciones. (p. 9)

Por su parte, dentro del campo de estudio tanto del derecho presupuestal, o del presupuesto público (para algunos juristas), como del derecho del control fiscal, encontramos un tema de suma importancia: la determinación del justiprecio del contrato estatal. Dicha fijación ha

de edificar el corpus económico del negocio y de este emana la disponibilidad presupuestal con que debe contar la entidad estatal para contratar, así como la expectativa legítima de utilidad a favor del contratista, una y otra expresadas en el precio o valor del contrato.

Debe destacarse que un inadecuado ejercicio de la gestión fiscal en la contratación estatal puede dar lugar a responsabilidad fiscal. Según la Ley 610 de 2000, los elementos constitutivos de responsabilidad fiscal son: a) una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, b) daño patrimonial y c) nexo causal entre dichos elementos (artículo 5). Por tal razón, quienes ejerzan gestión fiscal en la contratación estatal deben actuar de manera responsable.

De hecho, los funcionarios de las entidades estatales (contratantes) y particulares contratistas (vistos también como servidores públicos, conforme con el artículo 2 de la Ley 80), que se encuentran habilitados (competencia) para disponer de los recursos públicos, adquieren la calidad de gestores fiscales como quiera que administren dichos recursos. De ahí que dichos sujetos serán susceptibles de ser responsabilizados fiscalmente ante la evidencia del detrimento patrimonial ocasionado por ellos, además de la prueba de la conducta dolosa o gravemente culposa generadora de daños al patrimonio del Estado. Sobre el tópico, Gómez Lee (2012) advirtió lo siguiente:

Para evaluar la posible responsabilidad fiscal de los particulares contratistas una vez acaecido el daño y determinar si con la actividad contractual con acciones u omisiones ocasionan menoscabo, disminución, perjuicio, uso indebido o deterioro en los recursos públicos, se deberá realizar un examen sobre el contenido de la actividad y si esta entraña o no gestión fiscal. En segundo lugar, valorar si actuó con prudencia, cuidado y previsión o si por el contrario actuó con dolo o con culpa grave. Así, por ejemplo, un contratista de prestación de servicios puede estar llamado a responder fiscalmente si el objeto contractual desempeñado reviste obligaciones relacionadas con el cumplimiento de funciones que entrañan el manejo de recursos de esa naturaleza y que, con ocasión de su actuación u omisión dolosa o gravemente culposa, generaron una merma patrimonial para el Estado. Entonces, en principio es dable concluir que toda clase de contrato puede comprender gestión fiscal y en razón de ello cada caso debe ser estudiado en particular. (pp. 185-186)

De esta manera, da lugar a responsabilidad fiscal en aquellos casos en los que los gestores fiscales causen por acción u omisión, y en forma dolosa o con culpa grave, un daño al patrimonio del Estado (detrimento patrimonial). Y desde la función administrativa contractual, tal como lo advierte Camacho Díaz (2023): “Una actividad contractual mal desarrollada en sus etapas puede conllevar un detrimento de los recursos públicos y, por tanto, ser objeto del proceso de responsabilidad fiscal” (p. 122).

Es a través de la responsabilidad fiscal que el Estado busca obtener el resarcimiento patrimonial³ que le ha ocasionado el gestor fiscal como consecuencia de un inadecuado ejercicio de la gestión fiscal efectuada dentro de la función administrativa contractual. De ahí que la naturaleza jurídica de la responsabilidad fiscal es administrativa⁴, aunque hay voces doctrinarias señalando que es sancionatoria, es decir, se está ante un evento de derecho punitivo.

En consecuencia, la contratación estatal debe ser llevada de manera adecuada con el fin de evitar lesiones a los recursos públicos, prevenir detrimentos patrimoniales. Esta gestión debe ser respetuosa, y garantista en cuanto a su preservación, frente al patrimonio público. Una cultura de respeto hacia al patrimonio público, junto con la aplicación de la ética pública, es necesaria con el fin de evitar los despilfarros de recursos en la contratación estatal. Se recuerda que la contratación estatal se ha convertido en blanco selectivo para los corruptos. Esto es lamentable.

Se tiene, entonces, que el contrato estatal (o la contratación estatal) es: a) un instrumento de interés general, b) una herramienta de política económica y c) un mecanismo de gestión fiscal. Por ser el blanco selectivo para los corruptos la contratación estatal, es necesario tomar en serio las reflexiones ofrecidas en la doctrina y una de ellas apunta a que la función administración contractual se debe aplicar la cultura de la ética con el fin de preservar el interés general. Sobre ello, es útil citar varias explicaciones:

- Según Dávila Vinuesa (2016): “El problema de la contratación no es normativo sino humano y que mientras no se supere la crisis de valores que aqueja nuestra sociedad (...) por más perfecta que sea la norma, se seguirán presentando los mismos inconvenientes, sino peores” (p. 19). Para el jurista, la eficacia (o la efectividad) de las normas de contratación estatal depende de, entre otros, la adecuada difusión y aplicación de principios y valores en la función administrativa.
- Según Fandiño Gallo (2014): “La corrupción no se combate solo a través de normas, sino que, por el contrario, tiene raíces culturales, por eso, una de las formas de erradicarlas también es mediante una labor educativa emprendida desde las familias” (p. 37). Para el jurista, dicha labor educativa impulsada por las familias estará orientada a la construcción de una cultura de la legalidad.

³ Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-840 de 2001:

El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. En materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. (p. 10)

⁴ Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-438 de 2022: La responsabilidad fiscal se establece en un proceso de naturaleza administrativa, el cual tiene por objeto:

Determinar y, si es del caso, declarar la responsabilidad fiscal del servidor público o del particular, sobre la base de un detrimento patrimonial (daño) imputable a una conducta culpable (dolo o culpa grave) de este, habiendo un nexo causal entre ambos. De modo que, la responsabilidad que en este proceso se declara es patrimonial, y, por lo tanto, dicho carácter separa la responsabilidad fiscal de otros tipos de responsabilidad, como la disciplinaria o la penal y se trata por lo tanto de una responsabilidad independiente y autónoma, frente a esos otros procesos. En la responsabilidad disciplinaria el daño es extrapatrimonial y en la fiscal no. De la misma forma, la responsabilidad fiscal también resulta independiente de la penal, siendo admisible, no obstante, el fenómeno de la acumulación de responsabilidades, fiscal, disciplinaria y penal. (p. 58)

- Según Hernández Quintero (2020):

La lucha contra la corrupción no puede quedarse en la expedición de normas penales generalmente de difícil aplicación, propias de un extendido populismo punitivo, sino que tienen que ir acompañadas de un cambio de actitud de los colombianos y el reforzamiento de los valores éticos en las nuevas generaciones, que tienen en sus manos el futuro de una patria digna de un mejor destino. (p. 527)

- Según Gómez Lee (2012):

Cambiar la ley y los reglamentos con acierto es importante, sin embargo, ello no es suficiente; paralelamente se debe continuar la formación de contratistas y funcionarios desde lo práctico y hasta lo ético y sancionatorio, sin declinar un ápice en el control, en la rendición de cuentas y en la imposición de sanciones justas y ejemplarizantes (p. 48)

- Según Forero Hernández (2022):

Las fallas, o actos de corrupción, en la contratación estatal no son de carácter normativo o de la reformulación de la Ley 80 de 1993, sino de entender que la ley es un funcionamiento que tiene unas reglas en las cuales expresa un margen de posibilidades dentro de unos límites y que les corresponde a las entidades estatales y a los proponentes y contratistas respetarlas sin condiciones. (p. 60)

En páginas posteriores, concluye:

Es más, la Ley 80 de 1993 se comporta como una ley de principios aplicables a la contratación pública y, por tanto, se debe observar de manera adecuada (con responsabilidad y ética), pensando siempre en el cumplimiento del interés general. Toda contratación estatal como expresión de la función administrativa está siempre al servicio del interés general. (p. 63)

No podemos perder de vista que el Congreso de la República, en colaboración con el Gobierno, se ha preocupado en los últimos años en crear normas para sancionar a los corruptos y un ejemplo de ello es la reciente Ley 2195 de 2022, “por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones” (Morales Restrepo, 2025, p.55). En relación con los actos de corrupción en el ejercicio de la función administrativa, en su artículo 59 ha consagrado una responsabilidad patrimonial atribuible a quienes ejercen funciones administrativas cuando por actos de corrupción lesionen los intereses individuales del Estado por daño al patrimonio público. Esto lo resumimos de la siguiente manera (con algunos comentarios, por supuesto):

- Quienes ejerzan funciones administrativas incurrirán en responsabilidad extracontractual del Estado cuando por actos de corrupción (peculado, por ejemplo) lesionen los intereses

individuales del Estado por daño al patrimonio público. Se trata de una responsabilidad de carácter patrimonial (que se identifica como una responsabilidad civil).

- La entidad estatal lesionada por el acto de corrupción debe (la norma no señaló podrá sino deberá), sin necesidad de agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, presentar la demanda de reparación directa en contra de quien realizó el acto corrupto en el ejercicio de la función administrativa.
- Dicho daño al patrimonio público puede ser resarcido a través de medidas como indemnizaciones pecuniarias y no pecuniarias. Se admite para su indemnización el reconocimiento de perjuicios materiales (daño emergente, por ejemplo) e inmateriales (daños morales a título de vulneración del buen nombre de la entidad pública, por ejemplo). La disposición en cita indica que el juez administrativo deberá tener en cuenta para la tasación de perjuicios el impacto en la sociedad del acto de corrupción; esta labor será un gran reto para el jurista.

Así, consagrar varios tipos de responsabilidades contribuye a que quienes ejercen funciones administrativas sean diligentes en el desarrollo de sus gestiones y por supuesto con responsabilidad y ética; ayuda, además, a la lucha contra los actos de corrupción. Desde luego, hemos sostenido que la lucha contra la corrupción no puede quedarse en la expedición de normas jurídicas de orden punitivo (las disciplinarias, por ejemplo) generalmente de difícil aplicación, tal como lo ha demostrado con suficiencia la historia, sino que tienen que ir acompañadas de un gran cambio de actitud de los asociados y el reforzamiento de los valores éticos en las siguientes generaciones. Se necesita más cultura de la ética.

Principios aplicables en la contratación estatal

En las siguientes líneas, expondremos algunos principios aplicables en la función administrativa contractual que son vistos como herramientas orientadoras del cumplimiento del principio de interés general en dicha gestión. Se ha afirmado con frecuencia en la doctrina que la Ley 80 de 1993 es vista como una normativa de principios, una ley de principios, aplicable a la contratación estatal en Colombia. Revisemos algunas explicaciones doctrinarias sobre el tópico.

- Según Dávila Vinuesa (2016): “La Ley 80 de 1993 en su concepción inicial es una ley de principios, a diferencia del Decreto 222 de 1983 que era un cuerpo de reglas; en consecuencia, la lectura de ambos textos ha de hacerse en forma distinta” (p. 26).
- Según Fandiño Gallo (2014): “A partir de la Constitución Política se sentaron las bases para el establecimiento de los principios de la contratación estatal dispuestos en la Ley 80 de 1993, por eso se dice que es un estatuto de principios” (p. 148).
- Según Yong Serrano (2015): “El sentido que le da el estatuto contractual es el de servir de norma rectora a quienes intervengan en la contratación para que los tengan en cuenta en todas las actuaciones, cuando vayan a seleccionar o interpretar una norma jurídica” (p. 45).

- Según Rosero Melo (2016): “La Ley 80 de 1993 está orientada por principios que son de obligatorio cumplimiento para las entidades estatales en ejercicio de su actividad, a fin de garantizar la adecuada inversión de los recursos públicos y la prevalencia del interés general” (p. 91).
- Según Ospina Mena (2010):

Una característica del régimen de contratación estatal es el de los principios que lo rigen, que se inspira en lo fundamental de los fines del Estado que se elevan como un esquema creador, integrador e interpretativo de la proyección legal de esos principios. (p. 384)
- Según Rico Puerta (2019): “Estatuto de principios. La Ley 80 pretende ser un marco normativo de la actividad contractual del Estado, para lo cual postula principios que cumplen labor limitativa o garantista contra la arbitrariedad y herramientas para satisfacer los fines del Estado” (p. 23).
- Según Duque Botero (2016): “La Ley 80 establece una serie de principios, derechos, deberes y procedimientos para regular la relación jurídica entre el Estado, proponentes y contratistas” (p. 147).

Somos partidarios de la explicación doctrinaria según la cual los principios de la contratación estatal se comportan como verdaderas normas⁵ cuya inobservancia puede dar lugar a sanciones de orden disciplinario. Por tal motivo, desde el derecho sancionador disciplinario, por ejemplo, es fácil afirmar que los principios reúnen el carácter vinculante y son ellos los que nos dicen lo que debemos actuar. A este respecto, Yong Serrano (2015) precisó esta conclusión: “Los principios son verdaderas normas porque igual que las reglas dicen lo que debe ser” (p. 45).

Por lo tanto, Fandiño Gallo (2014) ha indicado que la Ley 80 de 1993 no es un catálogo de requisitos y formalidades de la función administrativa contractual, sino un estatuto que señala los límites dentro de los cuales las entidades estatales desarrollan su actividad contractual: “Con la finalidad de adaptarse mejor a las exigencias de la administración y los contratistas tendrán por su lado la seguridad jurídica brindada por un sistema más igualitario” (p. 134).

De esta manera, todo análisis que se haga de la contratación estatal debe partir necesariamente de reconocer que la misma no persigue propósito distinto al de cumplir con los fines esenciales del Estado y para ello se requiere del adecuado cumplimiento de los principios. Por extensión, los principios de la contratación estatal contribuyen a cumplir de manera idónea el

⁵ Según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-508 de 2002:

Los principios de la contratación estatal que el legislador enuncia, precisa de manera concreta y regula en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993, no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que esta se realice. Es decir, que, tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, los cuales son, la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa. (p. 19)

interés general, además de ejecutar las funciones: interpretativa, creadora e integradora. En la Ley 80 de 1993 encontramos muchos principios aplicables a la función administrativa contractual. Empero, en este acápite vamos a reseñar los principales y con algunos comentarios, por supuesto.

Principio de reciprocidad

Indica que la administración pública no debe ejercer discriminaciones injustificadas frente a los administrados. En vigencia del Estado social de derecho, la administración debe otorgar tratamientos distintos a aquellos que por su situación de debilidad manifiesta requieren de medidas especiales para garantizar el goce de sus garantías. Es por ello que es frecuente aplicar la regla según la cual se debe tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual.

Desde la Ley 80 de 1993, este axioma consiste en que la función administrativa contractual se concederá al proponente de bienes y servicios de origen extranjero, el mismo tratamiento y en las mismas condiciones, requisitos, procedimientos y criterios de adjudicación que el tratamiento concedido al nacional. Es decir, este postulado apunta a la garantía de brindar igual tratamiento a los oferentes tanto nacionales como extranjeros (o internacionales, para algunos juristas) durante el proceso de selección objetiva del contratista. Se debe tener en cuenta, además, que es causal de nulidad absoluta cuando el contrato fue celebrado con violación de este postulado (artículo 44).

Este axioma tiene relación con el principio de igualdad y, de acuerdo con el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA (Morales Restrepo, 2025, p.9), este último refiere que “las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones” (artículo 3) (Morales Restrepo, 2025, p.9). Es más, según la Corte Constitucional desde la Sentencia C-887 de 2002, el principio de igualdad en la contratación estatal posee estos alcances:

- “(...) la conforme al principio de igualdad, que en el campo de la contratación estatal se traduce en el derecho que tienen todos los sujetos interesados en una licitación a estar en idénticas condiciones y a gozar de las mismas oportunidades” (p. 9).
- “(...) este principio conlleva para la administración pública el deber de garantizar que las condiciones sean las mismas para todos los competidores, dando solamente preferencia a la oferta que sea más favorable para el interés público” (p. 9).
- “(...) la igualdad entre los licitantes indudablemente constituye una manifestación del principio constitucional de la buena fe, pues les impone a todas las entidades públicas la obligación de obrar con lealtad y honestidad en la selección del contratista” (p. 10).

Principio de transparencia

Este axioma debe aplicarse en estos dos escenarios (artículo 24). Por un lado, en los procesos administrativos contractuales, que serán públicos, la entidad estatal contratante debe dar la oportunidad a los interesados para conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten (actos administrativos motivados). Como resultado, las decisiones administrativas reflejadas en los actos administrativos no solo son conocidas, sino que además la ciudadanía debe estar informada sobre las mismas aún antes de ser adoptadas, de manera que pueda anticipar y comprender claramente el objeto de la decisión.

De paso, una de las herramientas que contribuye a la aplicación de este principio corresponde con el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOPI): “es una plataforma en la cual las entidades estatales deben publicar los documentos de actividad contractual, desde la planeación del contrato hasta su liquidación” (Forero Hernández, 2022, p. 40). Dicho instituto hace que la contratación estatal no solo sea transparente, sino eficiente.

Por el otro lado, en los pliegos de condiciones (que es la carta de orientación de la función administrativa contractual y vistos como actos administrativos) se indicarán: a) los requisitos objetivos para participar en el proceso de selección objetiva, b) las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de propuestas, c) las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato, d) el plazo para la liquidación del contrato (si da lugar a ello) y e) las reglas de adjudicación del contrato o las de declaratoria de desierta.

A juicio de Escobar Gil (1999): “Los pliegos de condiciones son el conjunto de reglas que elabora la administración pública para disciplinar el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el contenido y alcance del contrato” (p. 72). En efecto, en dichos pliegos no se pueden incluir condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad, tampoco definir reglas que induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de propuestas (artículo 24). De esta manera, los pliegos de condiciones constituyen la carta de orientación de la función administrativa contractual.

Principio de legalidad en los procesos de selección

Este postulado señala que las entidades estatales no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la normativa. De hecho, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva (artículo 24). Por las razones mencionadas, en la contratación estatal se debe respetar el principio de legalidad en los procesos de selección objetiva del contratista. En este orden, es causal de nulidad absoluta aquel contrato con violación de la selección objetiva del contratista.

El abuso de poder encamina al funcionario a alejarse del interés general que le ha impuesto el derecho administrativo a su actuación. Se aleja para obtener otros fines diferentes, afectando a la vez la transparencia y legalidad en los procesos de selección de contratista. Según el Consejo de

Estado desde la Sentencia del 28 de mayo de 2012 (21489): “Constituye un abuso o desviación de poder por no atender el fin público que anima celebrarlo, sino otros fines diferentes a los establecidos en las normas que rigen esta actividad del Estado” (Antología, 2019, p. 523).

Un ejemplo de desviación de poder en la contratación estatal corresponde a la celebración de contratos lesivos a la moralidad administrativa o al patrimonio del Estado. Oportuno es indicar que la moralidad administrativa es vista como un interés o derecho colectivo, según la Ley 472 de 1998, normativa de las acciones colectivas. La moralidad administrativa no solo se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos, sino que abarca toda la gama de comportamientos que la sociedad en un momento dado espera de quienes ejercen funciones administrativas. Se debe controlar entonces la desviación de poder, o del abuso de poder según algunos estudiosos, dado que es visto como uno de los factores de fomento a la corrupción pública.

Somos partidarios, desde luego, de la advertencia ofrecida por Rojas Arbeláez (1985) al precisar que no se debe confundir el desvío de poder con el abuso de poder:

(...) el desvío de poder es algo muy distinto del abuso de poder que es otra de las causales de anulación. Se da cuando la autoridad obra más allá de su competencia, o sea, con una expresión que se usa en el derecho administrativo inglés *ultra vires*; lo que significa que aparece obrando más allá de las fuerzas de la autoridad, de la competencia de la autoridad. Porque, en resumidas cuentas, la competencia es también fuerza. De esta manera, en el abuso de poder no se está utilizando este con una finalidad particular porque se puede estar empleando en interés general, pero sin competencia para ello. He aquí dónde está el vicio que lo hace anulable. (pp. 48-49)

Principio de economía

En los procesos de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable (artículo 25). Efectivamente, los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato (artículo 25).

Yong Serrano (2015) ofrece una reflexión relacionada con este axioma a partir de la pretensión de consecución del más alto nivel de calidad en las actuaciones administrativas: “Dado los escasos recursos con que cuenta el Estado (...) las autoridades deben proceder con austeridad y eficiencia, optimizando el uso del tiempo y demás recursos, para procurar el más alto nivel de calidad en sus actuaciones” (p. 51).

Este axioma tiene relación con los postulados de eficacia (lograr cumplir las metas) y eficiencia (alude a la adecuada utilización de los medios orientados al cumplimiento de una meta). Desde luego, Forero Hernández (2023) indicó que “las entidades estatales deben preocuparse por la eficacia, ya que se han encontrado funcionarios bastante eficientes en el desarrollo de sus

labores, pero con un nivel de eficacia mínima. La eficiencia es importante, pero la eficacia lo es más” (p. 127). De modo que “se deba distinguir lo ligero de lo indispensable; no hay nada tan inoficioso como realizar con bastante eficiencia aquello que no hay que realizar” (p. 127). Sobre el tópico, se relaciona lo explicado por la Corte Constitucional desde la Sentencia T-068 de 1998:

La efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa. La primera relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. Es por ello que las dos cualidades permiten la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones. El logro de los objetivos y fines del Estado requieren de una función administrativa eficiente que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho. Ello, con mayor razón cuando se trata del derecho a la seguridad social de personas de la tercera edad quienes por sus condiciones de debilidad manifiesta requieren de atención oportuna y eficaz de sus derechos. Así pues, el artículo 48 de la Constitución preceptúa como uno de los principios de la seguridad social el de la eficiencia en la prestación del servicio público. (p. 23)

Principio de celeridad

Las normas de los procedimientos contractuales, Ley 80 de 1993, se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias (artículo 25). Sin duda, se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten (artículo 25).

De esta manera, el principio de celeridad en la función administrativa alude a la agilidad en la gestión administrativa. De hecho, las entidades estatales no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales (artículo 25).

Por su parte, el artículo 3 del CPACA (2011) indica el alcance de este axioma al señalar que “las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas” (Morales Restrepo, 2025, p.9).

Los principios de economía y celeridad se comportan como fijación de deberes funcionales tendientes a prevenir demoras injustificadas en la tramitación de los procesos administrativos de selección objetiva del contratista o en la solución de dificultades contractuales, prohibiendo la exigencia de requisitos innecesarios que pueden entorpecer el normal desarrollo de un procedimiento administrativo de contratación.

Principio de afectación presupuestal

El principio de afectación presupuestal menciona que las entidades estatales contratantes abrirán licitaciones e iniciarán procesos de suscripción de contratos cuando existan siempre las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales (artículo 25). Esto es lo básico, de manera que no se pueden abrir licitaciones públicas, por ejemplo, si no existen las respectivas disponibilidades presupuestales para ello. Lo anterior coincide con lo señalado en el artículo 15 del Decreto 111 de 1996, del principio de universalidad del sistema presupuestal, al precisar que “ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto” (Morales Restrepo, 2025, p.1).

Dichas entidades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios (artículo 25). Por consiguiente, la determinación del justiprecio del contrato estatal es de suma importancia en el derecho presupuestal, no solo en el derecho de la contratación estatal. Lo anterior, se debe a que de él emana la disponibilidad presupuestal con que debe contar la entidad estatal para contratar y la expectativa legítima de utilidad que tiene el contratista, una y otra, expresadas en el precio o valor del negocio.

Somos partidarios de la explicación que ofrece Forero Hernández (2022) al señalar que los institutos de certificado de disponibilidad (utilizado en la etapa precontractual) y registro presupuestal (utilizado en la fase contractual) son del derecho económico en la medida en que se está ante instrumentos de política económica en la función administrativa contractual, como modalidades de dirección e intervención del Estado en la economía orientadas al cumplimiento del interés general. El alcance de dichas figuras se explicará de la siguiente manera:

- Los certificados de disponibilidad presupuestal reflejan la existencia de los recursos suficientes orientados a la cobertura del elemento económico de los contratos.
- El registro presupuestal es una operación financiera de cobertura del elemento económico del contrato. Se identifica como la afectación presupuestal, una partida contable (partida presupuestal, según algunos financistas).

No menos importante es que este axioma se encuentra en conexión con el principio de planeación (o deber de planeación, para algunos teóricos). En la función administrativa contractual, en la etapa precontractual, específicamente, se debe contar con las respectivas apro-

piaciones presupuestales y para tal fin será necesario saber de manera previa si el pago de las obligaciones será asumido en el respectivo año fiscal o si se deberá obtener de forma anticipada la autorización de compromiso de vigencias futuras.

Principio de análisis de conveniencia del objeto por contratar

Según la Ley 80 de 1993, sobre la conveniencia o inconveniencia del objeto por contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, será analizada con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso (artículo 25). Esto hace parte de una de las aplicaciones del principio (o del deber) de planeación. En nuestra consideración, se recomienda analizar de manera adecuada sobre su conveniencia al inicio del proceso de selección, con el fin de evitar la generación de posibles daños y perjuicios. Debemos generar cultura de prevención de daños antijurídicos. Oportuno es indicar que la apertura de una licitación pública, por ejemplo, y en virtud del principio de planeación contractual, debe estar precedida de un estudio efectuado por la entidad estatal en el cual se analice, entre otros factores, la conveniencia del contrato por celebrar.

Principio de planeación

Es un subprincipio del axioma de economía y señala que previo a la apertura de un proceso de selección objetiva de contratista (o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa), las entidades estatales contratantes deberán elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda (artículo 25).

Oportuno es indicar que algunos estudiosos han recomendado utilizar la expresión deber de planeación y no principio de planeación porque, en virtud del principio de legalidad en las actuaciones administrativas, las entidades estatales contratantes deben realizar una adecuada planeación contractual en aras de evitar futuras controversias contractuales. En esto sí estamos de acuerdo. En todo caso, tal como lo destaca Carrero Padilla (2023): “Las entidades públicas deben aplicar de manera adecuada la planeación contractual orientada, además del cumplimiento del objeto contractual, a la consecución del interés general” (p. 77).

En cuanto a la consideración de planear como deber en el derecho de la contratación estatal, Chaves Villada (2021) ha sostenido que la planeación es una de las manifestaciones del principio de legalidad y, por extensión, un contrato con violación del deber de planeación equivale a un acto jurídico con vulneración del principio de legalidad:

Ahora bien, la formación del contrato estatal no puede abordarse con desconocimiento del principio de legalidad ya que, si bien dentro de este régimen jurídico se encuentra consagrado el principio de autonomía de voluntad de las partes, la adopción de una decisión previa a la celebración se encuen-

tra supeditada al cumplimiento de mandatos constitucionales, legales y reglamentarios creados en nuestro país para tal fin. En esa medida, el cumplimiento del principio de se encuentra representado en toda la etapa de planeación que requiere la formación del negocio jurídico y que desarrollará el Estado previo a su celebración. (p. 42)

De paso, cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, la entidad estatal contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental (artículo 25). Se advierte, además, que las entidades estatales y los servidores públicos responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos (artículo 26).

No menos importante es precisar que el Consejo de Estado, desde la Sentencia del 24 de abril de 2013 (27315), aunque no exenta de críticas en la doctrina en la medida en que por principio de legalidad las causales de nulidad del contrato deben ser taxativas y de interpretación restrictiva, ha precisado que “la elusión de este mandado comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto” (Antología, 2019, p. 45). Es decir, es causal de nulidad absoluta aquel contrato con violación del principio de planeación.

Principio de pronta resolución a las solicitudes

Este axioma estudia tanto el núcleo esencial del derecho de petición: la pronta respuesta, como del silencio administrativo positivo en la función administrativa contractual. En lo tocante con el instituto del silencio administrativo negativo y positivo en el derecho de la contratación estatal, tal como lo indica el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato (etapa contractual), si la entidad estatal contratante no se pronuncia dentro del término de tres meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante, esto atiende a una de las aplicaciones del silencio administrativo positivo⁶.

A propósito, las solicitudes presentadas durante las etapas: a) precontractual, b) de perfeccionamiento del contrato y c) de liquidación (fase poscontractual), es decir, no relacionadas con

⁶Según el Consejo de Estado desde la Sentencia del 22 de noviembre de 2012 (21867):

Son pues cuatro los presupuestos para que se estructure el silencio administrativo positivo en materia de contratación estatal, esto es, para que la petición se entienda resuelta favorablemente al contratista: i) la solicitud debe presentarla el contratista (presupuesto subjetivo), ii) versar sobre aspectos que se presenten en el curso de la ejecución del contrato (presupuesto material), iii) aducirse durante el período de ejecución del contrato (aspecto temporal) y iv) el no pronunciamiento de la entidad dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud (presupuesto de omisión). (Antología, 2019, p. 932)

la ejecución del objeto contractual (etapa contractual), deben ser estudiadas bajo las reglas del silencio administrativo negativo previstas en el CPACA, de ahí que sus respuestas se entenderán negadas. Debe indicarse que la regla general es el silencio administrativo negativo, en tanto que la excepción corresponde al positivo. No sobra mencionar que algunos teóricos han advertido, aunque no señalan sus explicaciones, que frente a las solicitudes presentadas en la etapa poscontractual resulta aplicable el instituto del silencio positivo. Creemos que es por poseer el mismo alcance de la etapa contractual.

Se advierte, además, que las entidades estatales contratantes no rechazarán las peticiones aduciendo la inobservancia por parte del peticionario de las formalidades establecidas por la entidad para su tramitación y oficiosamente procederán a corregirlas y a subsanar los defectos que se adviertan en ellas (artículo 25). Esto coincide con algunas reglas previstas en la Ley 1437 de 2011 referentes al derecho fundamental de petición (artículo 13).

Principio de responsabilidad de los servidores públicos

Este principio hace referencia a que los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas (artículo 26). De paso, el artículo 51 de la Ley 80 ha indicado que el servidor público responderá disciplinaria, civil (por vía de repetición) y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la constitución y de la ley. Como se ha indicado en alguna oportunidad, el artículo 59 de la Ley 2195 de 2022 ha consagrado una responsabilidad patrimonial atribuible a quienes ejercen funciones administrativas cuando por actos de corrupción lesionen los intereses individuales del Estado por daño al patrimonio público.

Por cierto, la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección objetiva de contratista será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma (artículo 26).

En este orden de explicaciones, los servidores públicos al celebrar y ejecutar un contrato estatal deben tener siempre presente la finalidad de satisfacción del interés general, evitando las motivaciones de índole personal, político o de cualesquiera otras situaciones que conduzcan a desdibujar las razones que determinan (el derecho de) la contratación estatal. Ahora bien, en aras de garantizar el principio de transparencia, es necesario que la persona que ejerza la función de juzgamiento (o de investigar y sancionar), por ejemplo, sea lo suficientemente neutral y objetiva, esto con el fin de salvaguardar la integridad del debido proceso.

Principio de responsabilidad de las entidades estatales

Las entidades estatales responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas y, por tanto, deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista (artículo 50). Lo anterior corresponde a una de las aplicaciones de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 de la Constitución Política: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Morales Restrepo, 2025, p.8). Se está ante una responsabilidad de carácter institucional dado que la norma dispone El Estado responderá.

Debe indicarse que la Corte Constitucional desde la Sentencia C-333 de 1996 precisó que el artículo 90 constitucional, de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, no debe ser estudiado de manera exclusiva para eventos de responsabilidad patrimonial de carácter extracontractual, sino también de las dimensiones precontractual y contractual:

El actual mandato constitucional es no solo imperativo —ya que ordena al Estado responder— sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual, sino que consagra un régimen general, por lo cual la corte no considera de recibo el argumento según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no solo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual. (p. 29)

Principio de responsabilidad de los particulares contratistas

Los particulares contratistas serán responsables (penal, disciplinaria, civil por vía de repetición y fiscalmente) ante las autoridades competentes por infringir la constitución y las leyes. Por ejemplo, los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa (artículo 26). Se recuerda que los contratistas son vistos como colaboradores de la administración pública y, por tanto, deben ser responsables con sus actuaciones (o por sus actuaciones).

Principio de ecuación económica contractual

Este postulado hace referencia a que en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso (artículo 27). Ahora, si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado (por eventos de la teoría de imprevisión, por ejemplo), las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Por las anteriores reflexiones, preferimos decir: principio de preservación de la ecuación económica contractual. Según el Consejo de Estado desde la Sentencia del 29 de julio de 2013 (21642): “En virtud del principio de la ecuación financiera se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes permanezca durante toda su vigencia” (Antología, 2017, p. 39).

No somos partidarios de la explicación doctrinaria según la cual la tarea de restablecer el equilibrio económico contractual está a cargo de la entidad estatal por ser la parte fuerte del contrato (o por encontrarse en mejores condiciones, para algunos estudiosos). La norma no lo señaló así, sino a las partes. A este respecto, Gómez Lee (2012) señaló lo siguiente:

Sobre la procedencia del restablecimiento del equilibrio económico a favor del Estado no existe duda de esa posibilidad, en lo que se refiere al régimen de la Ley 80 de 1993, ya que esta previó esa figura sin excluirla de manera alguna para el Estado; todo lo contrario, el artículo 27 hace explícita esa previsión para cualquiera de las partes. (p. 194)

Son estos los principales postulados aplicables a la función administrativa contractual. En nuestra consideración, tales axiomas apuntan a la garantía de la transparencia en la contratación estatal, logrando a la vez el cumplimiento del interés general. Por extensión, los principios aplicables a la función administrativa contractual se comportan como medios para alcanzar la transparencia de la contratación estatal.

Culmina el presente informe con señalar que puede dar lugar a sanción disciplinaria ante los eventos de vulneración de principios regidores de la contratación estatal. Desde luego, el titular de la acción disciplinaria debe establecer de manera clara en la formulación del pliego de cargos tanto el principio como la regla constitucional o legal en la que se concreta la infracción del orden normativo disciplinario. Sobre este tópico el Consejo de Estado, citado por Forero Hernández (2022), ha explicado lo siguiente:

De acuerdo con la Sentencia C-818 de 2005 solo procede invocar el quebrantamiento de un principio que regula la contratación estatal o la función administrativa como único elemento descriptor de una conducta disciplinaria cuando: i) esta se desarrolla conforme a una norma constitucional de aplicación directa, en la cual se puede determinar con claridad cuál es el deber, mandato o prohibición que fue desconocido por el servidor público y, ii) aunque el principio sea general, este se puede

complementar acudiendo a una disposición de rango legal que lo desarrolle de manera específica. Adicionalmente, será requisito imprescindible que, en la formulación del pliego de cargos, la autoridad disciplinaria establezca claramente tanto el principio como la regla constitucional o legal en la que se concreta la transgresión del orden normativo disciplinario (...). (p. 53)

En la citada providencia se verificó que:

En los actos administrativos sancionatorios se cumplieron los presupuestos de la Sentencia C-818 de 2005 para considerar la vulneración de un principio como falta disciplinaria. Ello en atención a que se desatendieron los principios de interés general, economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, moralidad administrativa y publicidad contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política, los que son desarrollados en los artículos 1.º y 2.º de la Ley 598 de 2000 y el artículo 1.º de la Ley 828 de 2003, según se expuso. (p. 53)

En este orden de explicaciones o citas, el titular de la acción disciplinaria debe establecer de manera clara en la formulación del pliego de cargos tanto el principio como la regla constitucional o legal en la que se concreta la infracción disciplinaria. Esto lo advierte igualmente Peña Ocampo (2023) al reflexionar lo siguiente: “Se requiere que, en materia disciplinaria, al momento de formular el cargo, precise el (los) principio(s) presuntamente infringidos” (p. 113). En nuestra consideración, así lo ha demostrado con suficiencia el litigio, en el pliego de cargos se debe precisar con claridad tanto el principio como la regla constitucional o legal en la que se concreta la infracción del orden normativo disciplinario, y no como lo advierte Peña Ocampo (2023): “Precise el (los) principio(s) presuntamente infringidos” (p. 113).

Conclusiones

- El contrato estatal, por ser una de las expresiones de la función administrativa, reúne el carácter instrumental orientado al cumplimiento del interés general. Por extensión, la contratación estatal o la función administrativa contractual también posee dicha característica.
- El contrato estatal no es un fin en sí mismo, sino el medio para alcanzar un objetivo: la satisfacción del interés general. Por tanto, las entidades estatales contratantes deben cumplir adecuadamente los principios que gobiernan el contrato estatal. Como herramienta que caracteriza el contrato estatal para el cumplimiento del interés general, esta debe ser aplicada de manera adecuada.
- La contratación estatal no solo cumple la dimensión de exaltar el interés general, sino que también cumple la dimensión económica y social. Por tal motivo, dicha contratación se comporta como una herramienta de política económica, este último (la política económica) es visto como uno de los institutos del derecho económico.

- La contratación estatal se comporta también como una gestión fiscal en la medida en que se dispone de recursos públicos para actividades encaminadas al cumplimiento del interés general. Por cierto, en la función administrativa contractual se debe difundir y aplicar la ética en aras de prevenir detrimentos patrimoniales. La ética, en mayor parte, contribuye a combatir la corrupción.
- En gran medida, los principios desarrollados en la Ley 80 de 1993 coinciden con los señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, de los principios de la función administrativa: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Estos axiomas se encuentran orientados a garantizar el principio de interés general.

Referencias

- Antología Jurisprudencia y Conceptos 1817-2017 (2019). Consejo de Estado de Colombia. Bogotá: Ediciones Consejo de Estado
- Aponte Díaz, I. (2023). *Fundamentos constitucionales y legales: sujetos de la contratación estatal*. Ediciones ESAP.
- Camacho Díaz, F. (2023). La responsabilidad fiscal en la actividad contractual del Estado. En C. F. Forero Hernández (Coord.), *Aspectos actuales de la contratación estatal en Colombia* (pp. 121-132). Ediciones Unibagué.
- Canónico Sarabia, A. (2016). Responsabilidad social y compras públicas en Venezuela. *En Función social de la administración*. Tomo II (pp. 1169-1204). Ediciones Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Rosario.
- Carrero Padilla, R. I. (2023). El principio de planeación en la contratación pública en Colombia. En C. F. Forero Hernández (Coord.), *Aspectos actuales de la contratación estatal en Colombia* (pp. 66-83). Ediciones Unibagué.
- Castellanos Reyes, J. C. (2023). La importancia contractual de las Asociaciones Público-Privadas (APP). En C. F. Forero Hernández (Coord.), *Aspectos actuales de la contratación estatal en Colombia* (pp. 165-173). Ediciones Unibagué.
- Chaves Villada, J. (2019). *Responsabilidad del Estado por la actuación contractual. Principios constitucionales, selección objetiva en la contratación estatal y mecanismos de control judicial*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez
- Colombia. Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Colombia. Ley 1508 de 2012. Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Ley 2195 de 2022. Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Editorial LEYER http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-563. (1998). M.P. Antonio Barrera Carbonell; Carlos Gaviria Díaz; 07 de octubre de 1998.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-068 (1998). M.P. Alejandro Martínez Caballero; 5 de marzo de 1998
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-053. (2001). M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 24 de enero de 2001.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-887. (2002). M.P. Clara Inés Vargas Hernández; 22 de octubre de 2002
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-207. (2019). M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 05 de junio de 2019

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-119. (2020). M.P. Alejandro Linares Cantillo; 15 de abril de 2020
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-438. (2022). M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar; 30 de noviembre de 2022
- Dávila Vinuesa, L. G. (2016). Régimen jurídico de la contratación estatal. Ediciones LEGIS.
- Duque Botero, J. D. (2019). La contratación de la administración pública. En H. A. Arenas Mendoza (Coord.), *Instituciones de derecho administrativo*. Tomo II: Responsabilidad, contratos y procesal (pp. 145-174). Ediciones Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Rosario.
- Escobar Gil, R. (1999). *Teoría general de los contratos de la administración pública*. Ediciones LEGIS.
- Fandiño Gallo, J. E. (2014). *La contratación estatal*. Ediciones LEYER.
- Forero Hernández, C. F. (2022). *El contrato estatal*. Ediciones Unibagué.
- Forero Hernández, C. F. (2023). Jaime Vidal Perdomo y su estudio acerca de la contratación estatal en Colombia. En *Pensamiento jurídico tolimense* Tomo III (editor: Hernández Quintero, H.A.). Ibagué: Ediciones Unibagué
- Gómez Lee, I. D. (2010). *Contratación visible*. Ediciones Auditoría General de la República.
- Gómez Lee, I. D. (2012). *El derecho de la contratación pública en Colombia*. Ediciones LEGIS.
- Hernández Quintero, H. A. (2020). El derecho penal como herramienta contra la corrupción en Colombia. En *Revista Academia Colombiana de Jurisprudencia* (pp. 501-528). Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Morales Restrepo, D. (2025). *Régimen de la contratación estatal*. Bogotá: Ediciones LEYER
- Morón Urbina, J. C. (2016). Las cláusulas socio-laborales en la contratación pública. Hacia una contratación responsable. En *Función social de la administración*. Tomo II (pp. 1349-1370). Ediciones Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Rosario.
- Ospina Mena, J. M. (2010). Celebración y perfeccionamiento del contrato estatal (347-390). En *Temas en contratos estatales* (Coord. Atehortúa Ríos, C. A.). Bogotá: Ediciones Biblioteca Jurídica Diké
- Otero Varela, J. M. (2016). El contrato administrativo como instrumento para el desarrollo de las políticas públicas. En *Función social de la administración*. Tomo II (pp. 1371-1396). Ediciones Grupo Editorial Ibáñez-Universidad del Rosario.
- Peña Ocampo, J. J. (2023). El bien jurídico protegido en el derecho disciplinario por la actividad contractual de la administración pública. En C. F. Forero Hernández (Coord.), *Aspectos actuales de la contratación estatal en Colombia* (pp. 101-120). Ediciones Unibagué.
- Rico Puerta, L. A. (2019). *Teoría general y práctica de la contratación estatal*. Bogotá: Ediciones LEYER
- Rojas Arbeláez, G. (1985). *El espíritu del derecho administrativo*. Bogotá: Ediciones TEMIS
- Rosero Melo, B. C. (2016). *Contratación estatal. Manual teórico-práctico*. Bogotá: Ediciones de la U
- Younes Moreno, D. (2016). *Curso de derecho administrativo*. Ediciones LEGIS.
- Yong Serrano, S. (2015). *El contrato estatal en el contexto de la nueva legislación*. Ediciones Ibáñez.

Estudios

Responsabilidad patrimonial del Estado colombiano: referencia a la guerra de Villarrica, Tolima

Financial Liability of the Colombian State: reference to the war in Villarrica, Tolima

Héctor Fabio Lozano Baracaldo¹

Recepción: 13/06/2025 • Aprobación: 15/07/2025 • Publicación 14/11/2025

Para citar este artículo

Lozano Baracaldo, H. F. (2025). Responsabilidad patrimonial del Estado colombiano: referencia a la guerra de Villarrica, Tolima. *Dos mil tres mil*, vol 27, 1-13. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27522>



¹ Sociólogo de la Universidad del Tolima. Especialista en Métodos y Técnicas de Investigación Social (CLACSO). Estudiante de Maestría en Derechos Humanos, Gestión de la Transición y Posconflicto (ESAP). Integrante del Grupo de Investigación en Estudios Regionales (GIER-UT). Correo electrónico: hflozanob@ut.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5043-2472>

Resumen

Este texto tiene como objetivo analizar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, con especial referencia al hecho histórico de la guerra de Villarrica (1955-1957). A partir del estudio normativo y jurisprudencial, se exponen los elementos constitutivos de la responsabilidad estatal —daño antijurídico, imputación y nexos causales— y las causales de exoneración. Posteriormente, se revisan fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), los cuales evidencian la viabilidad de aplicar la responsabilidad patrimonial, incluso, en hechos previos a 1991, cuando hay graves violaciones a los derechos humanos. El artículo concluye que en el caso de Villarrica se configuran condiciones para una eventual reparación estatal bajo parámetros del bloque de constitucionalidad, proponiendo mecanismos excepcionales de reparación directa individual y colectiva. Se sustenta en fuentes jurisprudenciales, doctrinales y testimonios de víctimas, resaltando la importancia del principio de retroactividad en el contexto de justicia transicional.

Palabras clave

Responsabilidad patrimonial, Estado colombiano, derechos humanos, guerra de Villarrica, reparación directa, bloque de constitucionalidad.

Abstract

This text analyzes the Colombian State's financial liability regime, enshrined in Article 90 of the 1991 Constitution, with particular reference to the historical event of the Villarrica War (1955-1957). A thorough review of legislation and case law reveals that the text delineates the constituent elements of state liability—unlawful damage, imputation, and causal link—and the grounds for exoneration. Subsequently, rulings of the Inter-American Court of Human Rights (iachr) demonstrate the viability of applying financial liability, even in events prior to 1991, when there are serious human rights violations. The article concludes that the conditions for eventual state reparation under constitutional parameters are met in the Villarrica case, proposing exceptional mechanisms for direct individual and collective reparation. The study is based on jurisprudential and doctrinal sources, as well as victim testimonies, to highlight the significance of the principle of retroactivity in the context of transitional justice.

Keywords

Financial Liability, Colombian State, Human Rights, Villarrica War, Direct Reparation, Constitutional Block

Introducción

La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, el cual establece que toda persona que sufra un daño antijurídico causado por la acción u omisión de las autoridades públicas tiene derecho a ser indemnizada. Esta norma constitucional constituye un pilar fundamental del Estado social de derecho, al reconocer la obligación de reparar los perjuicios ocasionados cuando se acredita el daño y su nexa con la actuación estatal, muchas veces sin que sea necesario probar culpa o dolo por parte de los agentes públicos.

En ese sentido, este texto tiene como objetivo analizar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia, con especial énfasis en el estudio del suceso de la guerra de Villarrica, en el que se configura una violación de Derechos Humanos atribuible al Estado. Para ello, se abordan tres aspectos fundamentales: en primer lugar, se examina el contenido normativo y jurisprudencial del artículo 90 de la Constitución Política; en segundo lugar, se analiza el caso específico seleccionado, resaltando los elementos que configuran la responsabilidad estatal y, finalmente, se exponen las conclusiones y recomendaciones derivadas del análisis.

¿Qué es la responsabilidad patrimonial del Estado?

Para empezar, la responsabilidad patrimonial es la figura jurídica y constitucional que se utiliza para exigir el reparo de daños causados por una acción u omisión. Ahora bien, el Estado puede verse desde varias posturas epistemológicas y jurídicas; por un lado, Weber (2014) indica que es todo aparato burocrático y administrativo que reclama para sí el monopolio legítimo de la violencia física. Por otro lado, jurídicamente, la Constitución Política de Colombia (1991) indica que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales” (p. 13). Es decir, en *strictu sensu*, el Estado puede ser entendido como un organismo donde se ejerce un poder político y, en *lato sensu*, se puede ver al Estado como la manera de organización política de la sociedad civil que se encuentra en determinado territorio bajo una autoridad legitimada.

En ese sentido, la responsabilidad patrimonial del Estado es la figura jurídica y constitucional que le obliga al Estado reparar los daños causados por su acción u omisión. Así lo hace saber la Constitución Política de Colombia (1991): “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”². En otras palabras, el Estado no solo comienza a verse como un aparato

² La redacción de este artículo significó un avance sustancial en la responsabilidad patrimonial del Estado, pues en la Constitución Política de 1986 no existía una norma que hablara directamente de ello. Por ende, este texto consagra la cláusula general, es decir, se puede aplicar no solo en casos de responsabilidad extracontractual (sin vínculo jurídico previo), sino también en casos de responsabilidad contractual (con vínculo jurídico), tal cual lo señala la Sentencia C-333 de 1996.

normativo y de legitimidad, sino también, como un actor responsable del bienestar colectivo garantizando los derechos fundamentales. Es importante señalar que la aplicabilidad de este artículo fortaleció a la constitucionalización del derecho de daños en Colombia. Para ello, se pueden ver sentencias de la Corte Constitucional, tales como C-832 de 2001 y C-892 de 2001.

Ahora bien, la responsabilidad patrimonial del Estado cuenta con tres elementos constitutivos que se pueden ver de manera explícita en el artículo 90. El primero es el *daño antijurídico*, que se refiere a las afectaciones causadas a una persona de manera patrimonial (valor económico) o extrapatrimonial (sin valor económico directo), aquí lo importante es la posición de la víctima frente al ordenamiento jurídico³. El segundo es la *imputación*, que supone que el daño causado por acción u omisión sí es atribuible al Estado⁴. El tercero se conoce como *nexo causal*, uno de los más importantes, dado que aquí se demuestra si la acción u omisión fue la causa directa del daño, o sea, es la relación probatoria y jurídica entre el papel del Estado y la posición de la víctima teniendo en cuenta el daño causado⁵.

Sin embargo, cuenta con cuatro causales de exoneración de la responsabilidad. La primera se denomina *caso fortuito* y es cuando el hecho se presenta de manera inesperada e inevitable. En segundo lugar, está la *fuerza mayor*, que se caracteriza por ser una situación que no puede evitarse aun existiendo diligencia por parte del Estado, puesto que su origen es externo⁶. Posteriormente, se encuentra el *hecho exclusivo y determinante de un tercero*, que es cuando el daño es causado por la acción de un individuo ajeno que no cuenta con colaboración ni admisibilidad del Estado⁷. Por último, se establece *el hecho exclusivo de la víctima* y se presenta cuando el daño es causado por la acción del mismo afectado⁸.

Así mismo, el artículo 90 de la Constitución Política y la Sentencia C-333 de 1996 indican que son cinco las acciones judiciales que se desarrollan; i). Reparación directa; ii). Controversias contractuales; iii). Nulidad y restablecimiento de derechos; vi). Acción de grupo; v). Acción

³ Los daños pueden ser categorizados de manera material o inmaterial. Los materiales hacen referencia a la pérdida económica, daños emergentes (son los gastos que debe asumir la víctima) o lucro cesante (lo que se deja de adquirir por el daño causado a la víctima). Para saber más sobre daño antijurídico, consultar sentencias de la Corte Constitucional: C-254 de 2003, C-333 de 1996 y C-832 de 2001. Así como la sentencia del Consejo de Estado, junio 2 de 2005, exp. 1999-02382 AG.

⁴ Este sería el vínculo jurídico que busca atribuirle la responsabilidad del daño al Estado y se puede dar de las siguientes maneras: falla del servicio (cuando el Estado no actúa de manera eficaz o rápida), riesgo excepcional (cuando se produce un daño en medio de una acción legal), funcionamiento anormal de la justicia (cuando un juez toma una mala decisión y causa un perjuicio), entre otras. Para saber más, ver sentencias de la Corte Constitucional: C-254 de 2003.

⁵ Es donde se busca demostrar el nexo, por lo tanto, no se debe presumir, sino demostrarlo con material probatorio. En otras palabras, también se corre el riesgo de que este nexo se rompa, ya sea por acción misma de la víctima o por la de un tercero. Véase como ejemplo la sentencia del Consejo de Estado, de septiembre 19 de 2007, exp. 16010.

⁶ Esta es asociada a fenómenos naturales, sin embargo, si se llega a demostrar que existió negligencia en la prevención o mitigación, no se puede aplicar esta exoneración.

⁷ Es importante tener en cuenta que la acción del tercero es la única causal del daño, de lo contrario, se aplicará la responsabilidad patrimonial.

⁸ Se da en escenarios cuando el afectado ignora situaciones de gravedad o peligro.

popular (siempre y cuando la restitución de las cosas a su estado anterior resulte ser imposible). Es importante resaltar que la acción judicial o el medio de control más eficaz para la reparación en temas de Derechos Humanos es la reparación directa.

Lo anterior, da lugar a que se hable de la tipología de prejuicios, de cómo se clasifican los daños que pueden ser indemnizados. La jurisprudencia y doctrina colombiana indican que se encuentran dos categorías; la primera tiene que ver con los *prejuicios materiales*, los cuales hacen referencia a toda pérdida monetaria; y la segunda tiene que ver con los prejuicios *inmateriales*, que corresponden a aquellos que no tienen un valor económico. Dentro de los materiales existen tres subdivisiones: el daño emergente, el lucro cesante y la pérdida de oportunidad. Los inmateriales también tienen tres sublíneas: daño moral, perjuicio a la salud y afectaciones de bienes amparados por la constitución y por el bloque constitucional.

Como se pudo observar, la tipología moldea la suma por la cual se debe realizar la indemnización, ahora bien, esto conlleva que se evalúe el tipo de responsabilidad. Jurídicamente se conocen dos tipos de responsabilidades: la *objetiva* y la *subjetiva*. La primera no exige probar la culpa del hecho causal, veamos: “El atentado del 6 de diciembre de 1989 tenía como objetivo al general Maza Márquez, pero mató a 60 personas e hirió a otras 500” (El Colombiano, s.f., s.p.). De manera análoga: “Una adulta mayor murió cuando fue atropellada por una Patrulla de la Policía de Tránsito en Bogotá. El siniestro, que quedó grabado en una cámara de seguridad” (García Castro, 2025, s.p.). A estas dos situaciones, se le suma que “Siete heridos dejó caída de puente peatonal de la carrera 11 con 103” (El Tiempo, 2015 s.p.).

Así mismo, se toma como referente cuando un carro bomba dejó “al menos 21 muertos y 68 heridos tras la explosión en la Escuela de Cadetes General Santander” (BBC News Mundo, 2019 s.p.) y, finalmente, “ambulancias descontroladas en Cali: comunidad le propinó una paliza a un conductor que arrolló a dos personas” (Bustos Granados, 2024 s.p.). Con las citas anteriores, se quiere ilustrar que en estos sucesos la obligación de indemnizar surge por el solo hecho de haberse producido un perjuicio imputable a una actividad peligrosa.

La segunda responsabilidad sí exige demostrar la culpa. Una prueba de esta modalidad se refiere a lo siguiente: “Accidente provocado por el derrumbamiento de cinco tubos causó la muerte instantánea de cuatro trabajadores y heridas de consideración a otros seis” (El Tiempo, 1996 s.p.). En un contexto más grave y de infracción del Derecho Internacional Humanitario (DIH), un ejemplo, es el de los “24 exmilitares comprometidos en el asesinato de seis niños en Pueblorrico, Antioquia, en agosto del 2000” (Castañeda Arboleda, 2020 s.p.). Otro puede ser cuando “No fueron suficientes 232 Alertas Tempranas para evitar 593 asesinatos de líderes sociales” (Equipo de Verifico, 2023 s.p.). Finalmente, se relaciona lo sucedido en el relleno de doña Juana, donde “Persisten las alertas en Mochuelo por efectos ambientales del relleno Doña Juana [...] La comunidad denuncia afectaciones como contaminación del agua, enfermedades respiratorias, presencia permanente de moscas y olores ofensivos” (CityTv, 2025, s.p.). Como

se puede observar, estos hechos nos indican que se debe contemplar la demostración de la culpa por parte del Estado o del agente que causó el daño, es decir, se debe acreditar con hechos y pruebas la conducta que llevó a la acción u omisión.

En síntesis, se evidencia que la responsabilidad patrimonial del Estado es un mecanismo jurídico que exige al mismo pagar por los daños causados ya sea por su acción u omisión. Sin embargo, lo anterior debe cumplir con la ratificación de un daño antijurídico, determinar la imputación, probar el nexo causal e inclusive revisar si hay algún motivo de exoneración de la responsabilidad. Así las cosas, se determinará el tipo de perjuicio y el tipo de responsabilidad.

Por consiguiente, este mecanismo jurídico y constitucional resulta ser un elemento importante en diferentes contextos del país. Para sustentar lo anterior, en escenarios de violencia y conflicto armado esta herramienta permite y garantiza la reparación directa de manera individual y colectiva de las víctimas que han sufrido graves afectaciones en Derechos Humanos e infracciones del DIH. Lo anterior se puede observar en la Sentencia T-025, proferida por la Corte Constitucional el 22 de enero de 2004. Así las cosas, resulta fundamental saber si la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, se puede aplicar al acontecimiento de la guerra de Villarrica ocurrida entre (1954-1957) en el mandato presidencial de Rojas Pinilla.

Responsabilidad patrimonial del Estado por violación de Derechos Humanos: especial referencia al caso de la guerra de Villarrica, Tolima

Sumapaz es una región amplia que se encuentra en las altas montañas de la cordillera oriental. “Actualmente está formada por diez municipios de Cundinamarca y tres del oriente del Tolima” (Londoño, 2011, p. 17). Villarrica hace parte de los tres municipios del Tolima que conforman esta extensa e histórica región cunditolimense del Sumapaz. Con una posición geográfica entre las latitudes 3° 56' 6" norte, y longitudes 74° 56' 7" oeste, Villarrica hace parte de la provincia oriental del departamento. Según el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), limita al norte con Cunday e Icononzo, al este con Cabrera (Cundinamarca) y Colombia (Huila), al sur con Dolores y al oeste con Purificación, Prado y Cunday. Su área es de 445 km² teniendo en su jurisdicción a corregimientos como La Colonia, La Mercadilla, Los Alpes y Puerto Lleras.

Según el Plan de Desarrollo Municipal de Villarrica (2024-2027), este es:

Un municipio de Sexta Categoría [...]. La mayor parte de sus 5228 habitantes proyectados para el 2024, se concentran en un 60 % en el área rural dispersa y centros poblados y un 40 % en el área urbana, teniendo sus bases en la agricultura y la ganadería. (Municipio de Villarrica, 2024, p. 26)

Así mismo, “hace parte de los municipios ZOMAC del Tolima (Zonas Más Afectadas por el Conflicto), según el Decreto 1650 de 2017” (Municipio de Villarrica, 2024, p. 26). La importancia

de este territorio es relevante porque tuvo una tradición histórica en la lucha por la tierra. La fuerte influencia en las luchas agrarias, que después se convirtieron en autodefensas campesinas lideradas por liberales y comunistas, fueron el punto central para resistir a la rápida conservatización, a la *Ley Anti Comunista* insistir en la recuperación de sus tierras, poner condiciones reales para aceptar la amnistía de Rojas Pinilla y luchar ante la represión del Gobierno desde 1954 hasta 1957.

Villarrica, como región afectada históricamente por la violencia y el conflicto armado, ha tenido que pasar por diversas situaciones que han vulnerado los Derechos Humanos de sus habitantes. En ese sentido, en el mandato del presidente Rojas Pinilla vivió una de las épocas más violentas. En 1955 este municipio se declaró como zona de operaciones militares, en consecuencia, allí se adelantaron dos fases de operación militar. La primera, desde marzo a mayo, donde se cumplieron incursiones militares en Villarrica, detención de campesinos y desplazamientos masivos. La segunda, en junio, y se produjeron bombardeos con bombas napalm. Según Londoño (2011), los campesinos fueron avisados por medio de panfletos lanzados con una imprenta que decía: “A partir de hoy hasta nueva orden, todo el oriente del Tolima queda comprendido en la zona de operaciones militares [...] y será ocupada y organizada por tropas regulares de ejército” (p. 532).

En ese sentido, de acuerdo con el relato del líder liberal Salazar Santos (1988, citado por Galvis y Donadío, 1988):

Lo ocurrido en Villarrica y Sumapaz fue una ocupación militar y política de tierra arrasada [...] el peor caso de crueldad fue el de Villarrica. Un día el ejército publicó un bando que decía más o menos así: ‘la población tiene 3 horas para abandonar la población. El que se quede será tratado como insurgente’. Se produjo un éxodo de miles de personas. No tenían a donde ir. (p. 437)

Por ende, al utilizar como método la política de tierra arrasada, se bombardea la colonia con Napalm. De esta manera, el 7 y 8 de junio de 1955:

Trajeron 12 aviones que bombardeaban y ametrallaban. El Ejército, que dizque eran 7000 soldados reducidos en un solo sector, todos disparaban [...] ya que era el día del juicio final [...] nosotros evacuamos, íbamos como 30 000 personas. Los aviones acabaron con la iglesia y la Colonia. No dejaron casa que no desbarataran [...] bombardearon con bombas incendiarias [...] caía la bomba y prendía todo, casas, potreros, monte. (Aprile, 1991, p. 88)

Relatos como los que recopila Jacques Aprile Gniset en su libro *Crónicas de Villarrica* sustentan eso que vivieron los habitantes. Así mismo, se suman trabajos autobiográficos como los de Jara Gómez (2017) en *Cuadernos de las violencias: memorias de infancia en Villarrica y Sumapaz*, que narran qué tuvo que vivir esta zona durante la guerra de 1955 y la de años posteriores. De ese mismo modo, Prada Díaz (2020) en su libro *La vida que vivimos*, menciona cómo

fue la situación de represión y violencia en aquella época. Adicionalmente, Luis Gerardo González en su texto *Luchas y resistencias campesinas en Colombia: 1948-2015*, nos ofrece un relato más político, pero con evidencia suficiente de cómo el Estado también violó derechos políticos desde 1953 hasta 1964.

Por último, y muy importante, un trabajo realizado por Mantilla *et al* (2022), denominado *La Época* presenta historias de sobrevivientes de la guerra de Villarrica, a través de las cuales cuentan cómo fueron violados sus derechos en aquellos tiempos. Entre estos se encuentra Roberto Wolff, Víctor Pulido, Ana María Molina, Tereza Matiz y una historia de cómo la guerra causó el éxodo de cientos de niños que fueron separados de sus padres para siempre.

Ahora bien, jurídicamente y teniendo en cuenta el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que está sujeto al principio de retroactividad, podríamos decir que no se incurre en un hecho de responsabilidad patrimonial del Estado para la guerra de Villarrica. No obstante, el artículo 23 rompe con este principio, toda vez que indica que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales” (Constitución Política de Colombia, 1991, p. 16). En ese sentido, se puede aplicar el artículo 90 siempre y cuando se trate de normas más favorables en materia de derechos fundamentales.

Lo anterior, conlleva revisar el artículo 93, que indica lo siguiente:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Constitución Política de Colombia, 1991, p. 27)

Así, se interpreta que, en eventos de graves violaciones a los Derechos Humanos como masacres, desapariciones o uso desproporcionado de la fuerza, la jurisprudencia ha permitido aplicar el bloque de constitucionalidad sobre todo cuando se trata de derechos inalienables y protegidos por el DIH y los Derechos Humanos. Según Rodrigo Uprimny (s.f.):

El bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero que al mismo tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supraleales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la constitución escrita. (p. 2)

Así las cosas, se han admitido asuntos en los cuales se les impone la responsabilidad patrimonial del Estado ya sea por acciones de facto, autoritarias o de omisión, así se hayan cometido antes de 1991. Por ejemplo, la CIDH, en su comunicado de prensa No. 09/2023, dio a conocer que el Estado colombiano era responsable del exterminio de la Unión Patriótica (UP). Así mismo, el Centro Nacional de Memoria Histórica (2023) dio a conocer la decisión mediante una nota de prensa en la cual indico lo siguiente:

Dentro del análisis de las pruebas, la CIDH comprobó cómo los actos represivos y violentos: (desapariciones forzadas, masacres, ejecuciones extrajudiciales y asesinatos, amenazas, atentados, actos diversos de estigmatización, judicializaciones indebidas, torturas, desplazamientos forzados, entre otros) [...] Por otra parte, el CIDH concluye que las investigaciones sobre estos actos sufrieron un alto índice de impunidad, no fueron efectivas y se caracterizaron por la tolerancia de las autoridades frente a los mismo.,(s.p.)

Ahora bien, un hecho reciente es el de la Masacre de Santo Domingo en el municipio de Tame, Arauca. Frente a esto, la CIDH en la Sentencia del 30 de noviembre de 2012 condenó al Estado colombiano manifestando que el uso de bombas racimo en una zona habitada violaba el principio de precaución que contempla el DIH. En esta masacre murieron 17 personas y hubo varios heridos.

De esta manera, la jurisprudencia que se cita anteriormente denota precedentes evidentes y claros sobre responsabilidad patrimonial del Estado en momentos en los cuales se han violado de manera grave los Derechos Humanos, incluso, en situaciones o hechos ocurridos antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991. Por lo tanto, bajo estos criterios, sí es viable aplicar los principios de responsabilidad patrimonial del Estado al caso de Villarrica. Lo anterior se puede realizar mediante una reparación directa excepcional o administrativa, puesto que se reconoce el carácter antijurídico del daño y la imputación del Estado como autor de las acciones militares indiscriminadas que llevó a hechos constitutivos de graves violaciones de derechos humanos.

Conclusiones y recomendaciones

En conclusión, lo sucedido en Villarrica en el año 1955 fue una operación militar contra la población civil y sectores campesinos que fueron acusados de insurgentes. Fue un hecho de violencia estatal, sistemática y desproporcionada por el Gobierno de Rojas Pinilla. Dentro de las acciones se presentaron ataques directos a la población civil que destruyeron viviendas e iglesias y propiciaron heridos y muertos inocentes. En efecto, el Estado debe responder por estos daños. Al contemplar todo el acervo jurídico, la jurisprudencia y los elementos probatorios citados como los relatos e investigaciones académicas, se pueden determinar los siguientes elementos constitutivos que se

consideran para que aplique la responsabilidad patrimonial estatal en el contexto de la guerra de Villarrica:

5. *Daño antijurídico*: los bombardeos del 7 y 8 de junio de 1955 fueron indiscriminados atentando contra la población civil, destruyendo casas, la escuela e iglesia del corregimiento La Colonia del municipio de Villarrica, es decir, hubo una desproporción de la fuerza al no presentarse una confrontación directa.
6. *Imputación*: la decisión de atacar la zona denominada oriente del Tolima fue dada directamente por el comando de las Fuerzas Militares bajo el mando del entonces presidente Rojas Pinilla. Al ser una acción ejecutada por órganos oficiales y mediada por una cadena de mando, resulta existiendo una imputación directa por la acción del aparato militar del Estado.
7. *Nexo causal*: se reconocen hechos constitutivos de violación sistemática de Derechos Humanos. Por ejemplo, ocurrieron torturas, campos de concentración, desplazamientos masivos, bombardeos a viviendas, uso de armas letales. Por ello, estas acciones militares violaron derechos fundamentales como el derecho a la vida, a no ser desplazados forzosamente, a no recibir tratos crueles e inhumanos y a la vida digna.

En síntesis, teniendo en cuenta que fue un hecho que ocurrió en 1955, 35 años antes de la Constitución Política de 1991, se cometieron actuaciones de lesa humanidad que no prescriben según el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia. Por último, reconociendo que las víctimas no estaban en el deber jurídico de soportar el daño causado por la acción directa de las Fuerzas Militares que generaron graves violaciones de Derechos Humanos, es **recomendable** que se tenga en cuenta la Sentencia T-025, proferida por la Corte Constitucional el 22 de enero de 2004 y la Ley 1448 de 2011 (reformada mediante la Ley 2421 de 2024). Lo anterior, en aras de que surja un tipo de reparación directa individual de tipo administrativo para todas las víctimas que aún viven, y una de tipo colectiva por medio de la cual se realice el esclarecimiento de la verdad; los actos públicos del reconocimiento de la responsabilidad y el pago por los daños materiales e inmateriales causados.

Referencias

- Aprile, J. (1991). *La crónica de Villarrica*. Ediciones Antropos Ltda.
- BBC News Mundo. (2019, 17 de enero). Carro bomba en Colombia: al menos 21 muertos y 68 heridos tras la explosión en la Escuela de Cadetes General Santander. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46910365>
- Bustos Granados, J. A. (2024, 25 de noviembre). Ambulancias descontroladas en Cali: comunidad le propinó una paliza a un conductor que arrolló a dos personas. *Infobae*. <https://www.infobae.com/colombia/2024/11/26/ambulancias-descontroladas-en-cali-comunidad-le-propino-una-paliza-a-un-conductor-que-arrollo-a-dos-personas/>
- Castañeda Arboleda, J. C. (2020, 18 de marzo). Militares que asesinaron a seis niños en Pueblorrico podrían ser juzgados por la JEP. *Hacemos Memoria*. <https://hacemosmemoria.org/2020/03/18/militares-que-asesinaron-a-seis-ninos-en-pueblorrico-podrian-ser-juzgados-por-la-jep/>
- Centro Nacional de Memoria Histórica. (2023). *La CIDH declaró responsable al Estado colombiano por el exterminio de la Unión Patriótica*. <https://centrodememoriahistorica.gov.co/la-cidh-declaro-responsable-al-estado-colombiano-por-el-exterminio-de-la-union-patriotica/>
- Congreso de la República de Colombia. (2024, 22 de agosto). *Ley 2421 de 2024: Por la cual se modifica la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones sobre reparación a las víctimas del conflicto armado interno*. Diario Oficial No. 52.856. Recuperada de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=250056>
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-033. (1996). M.P. Hernando Herrera Vergara; 01 de febrero de 1996.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025. (2004). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 22 de enero de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia, & Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa (Cendoj). (2015). *Constitución Política de Colombia: Actualizada con los Actos Legislativos a 2015 (Edición especial)*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, fondo y reparaciones), Serie C No. 259*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023). Comunicado de prensa No. 09/2023. https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_09_2023.pdf
- El Colombiano. (s.f.). *Atentado al edificio del DAS*. <https://www.elcolombiano.com/medellin-es-mas-que-pablo-escobar/atentado-al-edificio-del-das>

- El Tiempo. (1996, 31 de agosto). *Cuatro muertos por accidente en oleoducto*. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-486408>
- El Tiempo. (2015, 28 de enero). Colapsó puente de la carrera 11 con calle 103. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-15179976>
- Espinosa Mejía, Á. (2025, 21 de mayo). Persisten las alertas en Mochuelo por efectos ambientales del relleno Doña Juana. *CityTv*. https://citytv.eltiempo.com/noticias/denuncias/persisten-las-alertas-en-mochuelo-por-efectos-ambientales-del-relleno-dona-juana_80972
- Equipo de Verifico. (2023, 23 de mayo). No fueron suficientes 232 alertas tempranas para evitar 593 asesinatos de líderes sociales. *Verifico*. <https://verifico.verdadabierta.com/analisis/no-fueron-suficientes-232-alertas-tempranas-para-evitar-593-asesinatos-de-lideres-sociales>
- Ferry, S. E., Matilla Lozano, T. y Vieira Quijano, C. (2022). *La Época: reportajes de una historia vetada*. Editorial CONO
- Galvis, S. y Donadio, A. (1988). *El jefe supremo. Rojas Pinilla en la violencia y el poder*. Planeta.
- García Castro, S. D. (2025, 5 de febrero). Habló el hijo de mujer que murió tras ser atropellada por patrulla de la Policía en Bogotá; video de cámara de seguridad es clave. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/bogota/hablo-el-hijo-de-mujer-que-murio-tras-ser-atropellada-por-patrulla-de-la-policia-en-bogota-video-de-camara-de-seguridad-es-clave-3424024>
- González, L. (2017). *Luchas y resistencias campesinas en Colombia: 1948-2015*. Ediciones Aurora.
- Jara Gómez, J. (2017). *Cuadernos de la violencia. Memorias de infancia en Villarrica y Sumapaz*. Editorial Cajón de Sastre.
- Londoño, R. (2011). *Juan de la Cruz Varela. Sociedad y política en la región de Sumapaz (1902-1984)*. Universidad Nacional de Colombia.
- Municipio de Villarrica. (2024). *Proyecto de Acuerdo: Plan de Desarrollo Municipal 2024-2027*. https://villarricatolima.micolombiadigital.gov.co/sites/villarricatolima/content/files/000502/25079_proyecto-de-acuerdo-plan-de-desarrollo-municipal-20242027-1.pdf
- Prada Díaz, E. (2020). *La vida que vivimos. Historias campesinas*. Ediciones Aurora.
- Uprimny, R. (s.f.) El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_46.pdf
- Weber, M. (2014). *Economía y sociedad* (3.ª ed. en español). Fondo de Cultura Económica.

Estudios

Capitalismo, globalismo y alterglobalismo son manifestaciones de un mismo proyecto cosmopolita

Capitalism, globalism, and alterglobalism are manifestations of a shared cosmopolitan project

Javier Mauricio Labrador Vega¹

Recepción: 24/07/2025 • Aprobación: 15/09/2025 • Publicación 14/11/2025

Para citar este artículo

Labrador Vega, J. M. (2025). Capitalismo, globalismo y alterglobalismo son manifestaciones de un mismo proyecto cosmopolita. *Dos mil tres mil*, 27, 1-11. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/27539>



¹ Abogado, magister en Derecho Constitucional, investigador en proceso de formación doctoral en Derecho de la Universidad de Sevilla. E-mail: mauriciovega.attorney@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-1065-067X>

Previo al proceso de edición, este artículo contó con la asistencia de Chat GPT, para su corrección de estilo.

Resumen

El fin de la Guerra fría marcó un punto de inflexión histórico a partir del cual, se configuró una hegemonía occidental en torno al capitalismo, la democracia liberal y los derechos humanos. El tablero global actual, marcado por la reorganización del poder económico, la emergencia de actores transnacionales y la fragmentación identitaria, muestra una transformación estructural en la forma de ejercicio del poder.

La gobernanza emerge como una solución política que desplaza el Estado-nación como eje de autoridad, promoviendo un modelo de gestión postsoberano y policéntrico donde organismos multilaterales, corporaciones y ONG ejercen funciones regulatorias por vías de participación distintas a la democracia tradicional. Las ONG, en particular, actúan como tecnologías de poder que intermedian entre demandas sociales y estructuras institucionales, encarnando un nuevo dispositivo normativo sustentado en la eficiencia.

El artículo examina esta lógica, enfocándose en la incorporación de criterios mercantiles en la toma de decisiones públicas, la estandarización de políticas a través de indicadores y la subordinación del estado a marcos regulatorios externos. Lejos de adoptar una postura ideológica en contra del modelo, se plantea un interrogante fundamental: ¿representa la gobernanza una amenaza a la soberanía democrática o a una evolución funcional ante la creciente complejidad económica global?

Palabras clave

Gobernanza, globalización, estado-nación, sociedad civil, (ONG) organizaciones no gubernamentales, desarrollo sostenible, mercado y gestión pública, ciudadanía transnacional, eficiencia y racionalidad instrumental, dispositivos de poder.

Abstract

The end of the Cold War marked a historic turning point from which Western hegemony was established around capitalism, liberal democracy, and human rights. The contemporary global landscape, marked by the reorganization of economic power, the emergence of transnational actors, and the fragmentation of identity, shows a structural transformation in the way power is exercised.

The concept of governance is evolving as a political solution that displaces the nation-state as the center of authority, promoting a post-sovereign and polycentric management model in which multilateral organizations, corporations, and non-governmental organizations (NGOs) exercise regulatory functions through forms of participation that differ from traditional democracy. NGOs, in particular, act as technologies of power that mediate between social demands and institutional structures, embodying a novel regulatory apparatus based on efficiency.

The article examines this logic, focusing on the incorporation of market criteria in public decision-making, the standardization of policies through indicators, and the subordination of the state to external regulatory frameworks. Rather than adopting an ideological stance against the model, it presents a fundamental question: does governance represent a threat to democratic sovereignty or a functional evolution in the face of growing global economic complexity?

Keywords

Governance, globalization, nation-state, civil society, non-governmental organizations (NGOs), sustainable development, market and public management, transnational citizenship, efficiency and instrumental rationality, mechanisms of power.

Introducción

La nueva era global está atravesando una paradoja. De un lado, el Estado-nación, basado en la soberanía y la democracia representativa, se debilita; de otro, parece surgir un nuevo núcleo de poder con actores tecnocráticos que prometen dar respuestas eficientes a los desafíos contemporáneos. Bajo etiquetas como globalismo, alter globalismo, gobernanza se articula una nueva forma de racionalizar lo público desde lo técnico, económico y cosmopolita. Parece un modelo antagónico, pero a la vez, funcionalmente convergente. Este artículo es un diagrama crítico de la gobernanza como expresión de un proyecto cosmopolita que opera desde el poder económico transnacional y desde nuevos agentes de transformación social.

Se analizan las formas en que las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), en tanto dispositivos de mediación y gestión, participan en la reconfiguración del orden político global, adoptando lenguajes de eficiencia, legitimidad técnica y participación desinstitucionalizada. Lejos de asumir una postura ideológica, tiene el texto por objeto expresar las disyuntivas entre racionalidad instrumental y soberanía democrática, mercado y deliberación, representación popular y tecnocracia. En última instancia, se cuestiona si estamos ante una evolución funcional del sistema político moderno o ante una sofisticada forma de despolitización de lo público en nombre del progreso global.

Hegemonía, reconfiguración y tensiones contemporáneas del orden mundial

Desde la guerra fría, el orden mundial se estableció con una cosmovisión predominante occidental. Esta hegemonía se ha articulado a través de tres ejes que contienen los valores que resuelven las contradicciones de la modernidad tardía: el capitalismo como mecanismo de organización económica, la democracia liberal como modelo político predominante y los derechos humanos como marco normativo del sistema social.

Tras el colapso de la Unión Soviética, la democracia liberal occidental emergió como punto final del desarrollo ideológico global (Fukuyama, 1992). En la coyuntura económica actual, son evidentes los movimientos de alcance realmente planetario (global), la reconfiguración acelerada del poder económico, el auge de tecnologías disruptivas, la alteración de cadenas logísticas, las tensiones diplomáticas derivadas de dinámicas geopolíticas emergentes y las nuevas formas de representación, que ponen sobre la mesa la necesidad de repensar el *modus vivendi* de la sociedad y su forma de gestión de masas. Aunque el sistema liberal promueve valores como los derechos humanos, a menudo se instrumentalizan en función de intereses hegemónicos, distanciándose de sus principios fundacionales (Chomsky, 2024).

Al finalizar la guerra fría revivieron nodos de confrontaciones que se habían simplificado a la dicotomía capitalismo-comunismo. El cese de la confrontación directa de los extremos ideológicos que triunfaron en la Segunda Guerra Mundial dio espacio a la reaparición de guerras étnicas y ancestrales, a fundamentalismos religiosos y nuevos modos de confrontación desde las fronteras humanas basadas en el capital.

Esta tendencia fue descrita anticipadamente en una tesis llamada choque de civilizaciones. Allí se señala que, tras la caída del bloque comunista, los conflictos se reconfiguraron en torno a identidades culturales y religiosas en lugar de ideologías estatales (Huntington, 1996). El sistema moderno ha canalizado estos reclamos desde la noción de causas-reclamo abandonadas por colectivos que representan tipos de identidades y luchas que superan los radares de las estructuras políticas y de poder actual: movimientos feministas, ambientalistas, minorías étnicas, pueblos indígenas, comunidades LGTBI, entre otros. Estos actores denominados activistas o alter globalistas, a su vez, ejercen la defensa de sus derechos bajo el paraguas normativo de contenidos ideológicos de los derechos humanos, la limitación en la soberanía de los Estados como presupuesto de libertad y la primacía del concepto de una ciudadanía *sui generis*.

La sociedad civil y las ONG como dispositivo de poder

Bajo el entramado relatado, nacen las ONG, organismos cuya conformación no se orienta bajo principios democráticos. La legitimidad en su ejercicio de representación no proviene de mecanismos electorales, proviene de la llamada sociedad civil. Otro concepto *sui generis* que da cauce institucional a los reclamos ciudadanos y que termina posicionando a las ONG como intermediarios con el Estado.

Con esta dinámica de transformaciones sistémicas, las ONG aparecen motivadas por el debilitamiento estructural del Estado-nación en el marco del nuevo orden mundial, predominantemente liberal, pero, además, cumplen la función de dispositivo regulador internacional. Las ONG llenan el espacio generado entre las demandas fragmentarias de la sociedad civil globalizada y las exigencias de eficiencia, legitimidad y especialmente gobernabilidad impuestas por organismos multilaterales y actores transnacionales. La gobernabilidad contemporánea ya no se ejerce desde el aparato estatal, sino desde una serie de dispositivos que gestionan las poblaciones bajo lógicas racionales de control, normalización y optimización (Foucault, 2007).

Las ONG actúan como tecnologías de poder, una especie de puente entre lo social y lo institucional, desplazando la centralidad del mandato soberano hacia formas de legitimación postsoberana fundamentadas en lo técnico y eficiente. Estos desplazamientos conllevan una transformación de la esfera pública, donde el proceso deliberativo democrático es sustituido por una racionalidad instrumental que subordina la política a criterios funcionales de gestión. Así, las ONG integran un nuevo ecosistema de gobernanza policéntrica (Habermas, 1998).

Gobernanza: de la lógica cualitativa a la lógica cuantitativa de gobierno

Originalmente limitada al dominio del *management* corporativo, la noción de gobernanza comenzó a adquirir relevancia en la década de 1930, cuando economistas y administradores la utilizaron para analizar formas estratégicas de gestión de sociedades comerciales. En los años posteriores se fue vinculando progresivamente hacia la gestión pública, hasta convertirse en una nueva forma de ejercicio del poder y articulación estatal.

En la obra titulada *The Functions of the Executive* se dispuso que la efectividad organizativa dependía de una cooperación contractual entre agentes. Esta idea sembró el terreno para los modelos de gobernanza donde el Estado, el mercado y la sociedad civil interactuarían mediante incentivos técnicos y consensos (Barnard, 1938). Así, el arquetipo de buen gobierno es aquel que deja establecer entre agentes y grupos organizados de la sociedad, una dinámica de interacción análoga a la del mercado, un espacio de negociación donde todos los intervinientes —estatales, privados y sociales— tienen incentivos en la búsqueda de soluciones soportadas en consensos técnicos.

En el plano estatal, la buena gobernanza se entiende como la fórmula político-administrativa que privilegia principios como la eficiencia, la transparencia, la rendición de cuentas y la participación estructurada. Esta doctrina ha sido orientada desde organizaciones de diversa naturaleza y funciones institucionales, todas ellas de carácter global. Por ejemplo, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), entre otras. La buena gobernanza es sinónimo de gestión del desarrollo, entendida como la capacidad de armonizar políticas públicas con los requerimientos económicos internacionales y los estándares de estos organismos multilaterales.

La expresión gobernanza es habitualmente empleada en los informes orientados a las políticas relativas a los países del tercer mundo. El acceso al crédito internacional por parte de los Estados, las calificaciones de riesgo financiero, las ayudas para los programas de desarrollo y los convenios multilaterales se hacen en función de los principios de buena gobernanza o buena gestión del desarrollo. Esto implica la capacidad de los gobiernos para administrar eficientemente sus recursos, formular e implementar políticas pertinentes y realizar los ajustes estructurales. Es decir, la capacidad de los gobiernos para gestionar eficazmente sus recursos e implementar las políticas pertinentes y proceder a los ajustes estructurales necesarios.

La noción de gobernanza no es un mecanismo neutral; representa un escenario donde los gobiernos deben alinearse con principios macroeconómicos, adoptando una lógica empresarial con tendencia a la privatización de los servicios públicos, reducción del Estado de bienestar, desregulación del mercado de trabajo, reducción de los cargas sociales y fiscales, haciendo

énfasis en el desarrollo sostenible. Estas directrices operan como dispositivos reglamentarios o recomendaciones que no solo limitan la agenda y los márgenes de maniobra de gobierno, sino también su autonomía política y fiscal.

La noción de buena gobernanza se convierte, entonces, en la práctica, en un condicionante impuesto en gran medida por el sistema de Naciones Unidas y sus agencias como requisito para la concesión de financiamiento y ayudas para los países del cono sur. En este sistema, la introducción de las ONG en la gestión pública se convierte en la promesa de eficiencia como quiera que su naturaleza es pretendidamente apolítica, no-burocrática e independiente. La OCDE (2018) subraya que la integridad pública —base de la buena gobernanza— es esencial para evitar la corrupción y la dependencia de actores externos, y que las ONG muchas veces actúan dentro de redes controladas por donantes internacionales. Esto limita su autonomía.

Un dispositivo de mercado en función de la eficiencia pública

Las grandes ONG no solo intervienen como actores técnicos y humanitarios en las cuestiones políticas, dotadas de una importante capacidad de proporcionalidad normativa. Ellas ejercen sobre las instituciones internacionales una gran influencia, un papel político de primer orden, además de su función como socias y consejeras, juegan un rol de control y vigilancia sobre las grandes empresas, especialmente por la vía del *namings and shaming*² o mejor conocido como el señalar y denunciar.

Esta clase de estrategia consistente en denunciar a las sociedades que se resisten a las reglas de la gobernanza, o incluso en organizar contra ellas auténticas campañas de boicot. Diferentes autores han puntualizado que esta forma de denuncia pública desata la activación de regímenes de derechos humanos, obligando a organismos internacionales a dar seguimiento a las violaciones de derechos humanos (Meernik, *et al.*, 2012). Esta nueva configuración ha dado lugar al establecimiento de una especie de diplomacia paralela, que opera al margen y en ocasiones por encima de los canales clásicos de las relaciones internacionales, desdibujando las fronteras entre lo estatal, lo transnacional y lo privado, sobrepasando las relaciones internacionales o multilaterales clásicas.

Las reglas de la gobernanza no solo son promovidas y reproducidas por asociaciones u organismos multilaterales u ONG, también por las grandes corporaciones, asociaciones de empresas y organismos de normalización técnica como la Organización de Normalización Internacional (ISO) que las propagan. Un claro ejemplo de esta modalidad se presentó tras la conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992. Varias de las corporaciones más influyentes del mundo, comprometidas discursivamente

² Razo (2016) describe cómo esta táctica incrementa la “vulnerabilidad reputacional”, desencadenando presión mediática y movimientos de boicot como respuesta directa al incumplimiento empresarial.

con los principios del desarrollo sostenible, se reagruparon en el seno del Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible (*World Business Council for Sustainable Development*, WBCSD)³.

Este organismo ha buscado posicionarse como interlocutor privilegiado en el diseño e implementación de estrategias globales de sostenibilidad, impulsando una agenda que combina responsabilidad ambiental con rentabilidad económica. En este sentido, el WBCSD representa una forma de gobernanza empresarial que actúa como catalizador de consensos globales⁴, legitimando prácticas corporativas dentro del marco del desarrollo sostenible, aunque no exentas de tensiones ni críticas por parte de sectores que cuestionan el rol de las grandes empresas en la crisis ecológica planetaria.

Indudablemente, la teoría de la gobernanza está estrechamente vinculada al proyecto liberal, en la medida que descansa sobre dos postulados fundamentales: el de la racionalidad interesada de los agentes y el de la superioridad organizativa del mercado. La gobernanza retoma los principios de la doctrina liberal clásica, tal y como fueron reformulados por los teóricos de la escuela neoclásica de la elección racional, donde un agente actúa en tanto encuentra un interés en dicha acción. Este postulado se extiende como paradigma a la totalidad de hechos sociales, trasladando la lógica del cálculo entre costo-beneficio a esferas tradicionalmente guiadas por otros valores o principios predominantes cualitativos.

La confianza en este modelo descansa sobre una creencia estructural de las virtudes universales del mercado, en la medida en que se autorregula a través de la competencia, es eficiente a la hora de asignar y gestionar recursos, coordinar actores y resolver conflictos. Esta hipótesis llevada en abstracto al ámbito de la gestión pública, da legitimidad a la gobernanza no solo como instrumento técnico de gestión, sino como dispositivo ideológico que reproduce legítimamente los fundamentos del orden liberal.

Desde una perspectiva política, la gobernanza encuentra fundamento en la teoría de la ingobernabilidad de las democracias, dadas las desmesuradas exigencias populares. Esta teoría de los años setenta, incoada por autores como Samuel Huntington, busca mostrar la dificultad de gestión de las sociedades en las que sus miembros interactúan de manera irracional e imprevisible. No obstante, es la globalización donde la gobernanza encuentra el terreno más fértil, dado que eleva al escenario internacional todos los actos de la vida pública, encontrando un alcance que sobrepasa fronteras.

En este sentido y en un contexto global, es indispensable que los círculos de poder establezcan las reglas de juego del orden mundial. El problema evidente es que, en el modelo

³ Según su propia guía para CEO, el WBCSD promueve el uso de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) como marco para alinear estrategias, medir impactos y comunicar progreso en sostenibilidad, consolidándose como un interlocutor clave en la gobernanza global (WBCSD, 2017a,b).

⁴ Asimismo, documentos recientes como *Visión 2050* explícitamente mencionan al WBCSD como organismo fundado tras Río 1992 para acelerar la transición sostenible liderada por empresas (WBCSD, 2021).

democrático, las reglas de juego son adoptadas por dirigentes políticos elegidos por voto popular. En el ecosistema de gobernanza, tal mecanismo no existe. Al respecto ha sido señalado que en este contexto deben ser excluidos del juego no solo los elegidos sino también los Estados. Estos últimos limitados en su territorio y legitimados para la defensa de sus propios intereses, puesto que sus administraciones no tiene competencia más allá de sus fronteras. Por lo tanto, surgen actores multilaterales con mayor poder (De Benoist, 2019).

De esta manera, la gobernanza sustituye paulatinamente el mandato popular, fundamento de la soberanía de los Estados, por un conjunto de reglas y normas inspiradas en la economía y gestión empresarial. La idea general es que, dada la complejidad de los problemas políticos y burocráticos actuales, que desde luego afectan el desempeño económico y social, los actores políticos ya no deben tener el monopolio de la responsabilidad pública. Ahora debe residenciarse en diferentes agentes incluyendo el mercado y la sociedad civil. Trasladando la legitimidad de las decisiones que antes se surtían mediante representación democrática al ámbito de la legitimidad, basada en redes de expertos tecnócratas, cuya autoridad reposa en sus correspondientes especialidades y eficiencia para producir resultados cuantitativamente, lo cual permite una medición.

Lo expuesto representa un desplazamiento de la deliberación política a la eficiencia en la gestión gubernamental, donde la rendición de cuentas se mide en términos de desempeño técnico en detrimento de la participación ciudadana, fundamento que da vida a la democracia. Así las cosas, la globalización es el resultado de la emergencia de un escaño cualitativamente nuevo en el adelantamiento social (De Benoist, 2019), al mismo tiempo que constituye la ideología de ese cambio; nace una supra sociedad planetaria (Zinoviev, 1999) con categorías jerárquicas superiores a la autonomía del pueblo y al concepto de nación. Una forma de organización social que deja al Estado como una figura de transición hacia un nuevo orden.

En la actualidad, la gobernanza representa algo más que un simple modelo de gestión pública; representa una mutación sistémica estructural del orden político moderno. La ley, concebida como expresión de una voluntad soberana se enfrenta a la disposición técnica. Las disposiciones emanan de una red de actores y no de una legitimidad democrática. La figura del Estado se desdibuja. Dada la inserción del dispositivo global, se convierte en un gestor que no define ni orienta. Este desplazamiento implica la sustitución de principios jurídicos deliberativos por criterios funcionales.

Cabe preguntar si la gobernanza debe ser comprendida como un mecanismo de despolitización y subordinación a la racionalidad que exige el liberalismo o neoliberalismo moderno, o si, por el contrario, constituye una etapa transicional hacia nuevas formas de organización política, más adaptadas a la complejidad global del presente ¿es entonces la gobernanza una amenaza a la democracia o una metamorfosis de ella?, la respuesta no debería estar en la nega-

ción rotunda, sino en la capacidad de representarla de manera crítica entre los márgenes de lo político que aún vive en la nostalgia del Estado-nación.

Conclusiones

Podría la dialéctica hacer pensar la gobernanza como antípoda del discurso tradicional de la imposición de un sistema neoliberal, dándole un papel de instrumento técnico de las instituciones. No obstante, constituye un nuevo dispositivo necesario en un mundo interconectado a través de redes sin fronteras. Más que sustituir la política, la redistribuye en múltiples niveles y actores; es un espacio de innovación institucional apoyado en fundamentos de racionalidad económica y eficiencia técnica.

La transversalidad y multilateralidad responden a la necesidad de cooperación multinivel y sinestría en bloques comunitarios más amplios. La forma en que se reorganiza la esfera global desafía las limitaciones funcionales de los Estados, a nivel político, tecnológico y logístico. La gobernanza es una respuesta estructural a una realidad mundial en la que los problemas son trasfronterizos y en áreas que van más allá de los límites territoriales y las soluciones deben estar enmarcadas en redes complejas de coordinación.

Defender la gobernanza no implica idealizar las soluciones inmersas en el modelo, tampoco ignorar sus riesgos, pero fundamental reconocer que, frente a la crisis del modelo representativo tradicional, ofrece mecanismos alternativos de legitimación, coordinación y deliberación que pueden complementar e incluso sustituir eventualmente la democracia. No es la gobernanza un destino inevitable o una negación de la democracia, es una alternativa que permite imaginar y construir nuevas institucionalidades que se adaptan al mundo moderno.

Referencias

- Barnard, C. I. (1938). *The functions of the executive*. <https://dn790003.ca.archive.org/0/items/in.ernet.dli.2015.190485/2015.190485.The-Functions-Of-The-Executive.pdf>
- Chomsky, N. (2024). *Hegemonía o supervivencia: La búsqueda de América por el dominio global*. Haymarket Books.
- De Benoist, A. (2019). *Rebelión en la aldea global*. Nomos.
- Foucault, M. (2007). *El nacimiento de la biopolítica: Curso del Collège de France (1978–1979)*. Paidós.
- Fukuyama, F. (1992). *El fin de la historia y el último hombre*. Tusquets Editores.
- Habermas, J. (1998). *La constelación posnacional: Ensayos políticos*. Paidós.
- Huntington, S. P. (1996). *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Paidós.
- Meernik, J., Aloisi, R., Sowell, M. y Nichols, A. (2012). The impact of human rights organizations on naming and shaming campaigns. *Journal of Conflict Resolution*, 56(2), 233–256. <https://doi.org/10.1177/0022002711431416>
- OCDE. (2018). *Integridad para el buen gobierno en América Latina y el Caribe: De los compromisos a la acción*. OCDE Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264307339-es>
- Razo, S. M. (2016). *La vulnerabilidad económica y su interacción con el naming and shaming en la promoción de derechos humanos*. <http://hdl.handle.net/11651/1681>
- World Business Council for Sustainable Development. (2017a). *Guía del CEO para la economía circular*. https://docs.wbcsd.org/2017/06/CEO_Guide_CE_ESP.pdf
- World Business Council for Sustainable Development. (2017b). *Guía del CEO para los ODS*. https://sd-github.com/wp-content/uploads/2017/10/CEO_Guide_to_the_SDGs_SPA.pdf
- World Business Council for Sustainable Development. (2021). *Visión 2050: El momento de la transformación*. https://perusostenible.org/wp-content/uploads/2022/03/WBCSD_Vision2050TTT_Spanish.pdf
- Zinoviev, A. (1999). *La grande rupture: Sociologie d'un monde bouleversé*. L'Age d'Homme.

Eventos académicos

Reseña de la jornada de educación para la democracia, independencia judicial y control de convencionalidad, Universidad Cooperativa de Colombia

Review of the Conference on Education for Democracy, Judicial Independence, and Conventionality Control Cooperative University of Colombia

Marco Jerónimo López Parra¹

Recepción: 19/06/2025 Aprobación: 20/06/2025 Publicación: 17/09/2025

Para citar este artículo

López Parra, M. J. (2025). Reseña de la jornada de educación para la democracia, independencia judicial y control de convencionalidad, Universidad Cooperativa de Colombia. *Dos mil tres mil*, 27, 1-12. <https://doi.org/10.35707/dosmiltresmil/27529>

¹ Estudiante de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia sede Ibagué. E-mail: marco.lopezp@campusucc-edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-2040-945X>.

Resumen

La conferencia titulada Educación para la democracia-Independencia judicial y control de convencionalidad, llevada a cabo el 21 de marzo de 2025, fue un evento académico organizado por la Universidad Cooperativa de Colombia, campus Ibagué, transmitido en vivo a través de su canal oficial de YouTube.

La jornada contó con la participación de dos conferencistas expertos, quienes abordaron temas fundamentales relacionados con la protección de los derechos humanos, la independencia del poder judicial y el fortalecimiento del Estado de derecho en contextos democráticos y autoritarios.

Entre los ejes centrales se destacaron la reflexión crítica sobre la instrumentalización del poder judicial en regímenes autoritarios, el rol de la educación en la formación ciudadana y la aplicación del control de convencionalidad en el sistema interamericano. Este espacio académico buscó contribuir al análisis jurídico, político y social del contexto latinoamericano, promoviendo el pensamiento crítico, la conciencia democrática y el respeto por los principios constitucionales y convencionales.

Palabras clave

Democracia, justicia, derechos humanos, independencia judicial, control de convencionalidad, educación, posconflicto, Estado de derecho.

Abstract

The conference entitled Education for Democracy—Judicial Independence and Conventionality Control, held on March 21, 2025, was an academic event organized by the Cooperative University of Colombia at Ibagué campus. It was broadcast live on the university's official YouTube channel.

The event featured two expert speakers who addressed fundamental questions related to human rights protection, judicial branch independence, and the strengthening of the rule of law in democratic and authoritarian contexts.

Among the central themes were a critical reflection on the instrumentalization of the judicial power in authoritarian regimes, the role of education in civic formation, and the application of conventionality control within the Inter-American system.

This academic space aimed to contribute to the legal, political, and social analysis of the Latin American context, promoting critical thinking, democratic awareness, and respect for constitutional and conventional principles.

Keywords

Democracy, justice, human rights, judicial independence, conventionality control, education, post-conflict, rule of law.

Introducción

En el marco de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Ibagué, las conferencias magistrales a cargo de **Luis Manuel del Valle Marcano Salazar**, doctor en Derecho de la Universidad Central de Chile y en Historia *summa cum laude* de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, Venezuela, reconocido por sus investigaciones en teoría del estado y derecho constitucional, el doctor **Jaime Alfonso Cubides Cárdenas**, doctor en derecho por la universidad católica de Colombia, magister en docencia e investigación universitaria Sergio arboleda, especialista en Derecho Público por la Fundación Universidad Autónoma de Colombia, y especialista en Docencia e Investigación Universitaria por la Universidad Sergio Arboleda, magíster en Docencia e Investigación Universitaria magíster en Derecho de la misma institución, y doctores en Derecho de la Universidad Católica de Colombia, se erigen como un espacio académico de profunda trascendencia para el análisis y la discusión de temas nodales del derecho contemporáneo. La coyuntura actual, marcada por los desafíos de la institucionalidad democrática y la creciente importancia de la protección de los derechos humanos, otorga una especial relevancia a las temáticas abordadas por los expertos.

El doctor Luis Manuel del Valle Marcano Salazar, reconocido por sus investigaciones en el ámbito de la Teoría del Estado y el Derecho Constitucional, centró su disertación en el Paradigma de la disolución judicial, un concepto clave para comprender los procesos de erosión de la independencia judicial y su impacto en la consolidación de los regímenes democráticos. Su análisis, que vincula la autonomía de los tribunales con la educación para la democracia, ofrece una perspectiva innovadora y necesaria para el fortalecimiento de las instituciones.

Por su parte, el doctor Jaime Alfonso Cubides Cárdenas, destacado académico y especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dirigió su atención al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, examinando el cumplimiento de las sentencias y el control de convencionalidad. Su experiencia en el litigio internacional y su profundo conocimiento de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales aportan una visión invaluable para la comprensión de los retos y avances en la materia.

En vista de lo anterior, la presente reseña tiene como propósito ofrecer un análisis exhaustivo y crítico de las ideas expuestas por ambos conferencistas, resaltando su contribución al debate académico y su relevancia para la práctica jurídica. Con ella se busca, además, identificar las conexiones entre las dos temáticas, explorando cómo el fortalecimiento de la independencia judicial y la eficacia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se complementan en la construcción de sociedades más justas y democráticas.

Primera conferencia: doctor Luis Manuel del Valle Marcano Salazar, doctor en derecho por la universidad central de Chile y doctor en historia suma cum laude por la Universidad católica Andrés Bello de Caracas, Venezuela

La conferencia del doctor Luis Manuel del Valle Marcano Salazar se configura como un espacio académico de suma trascendencia, que invita a una profunda reflexión sobre la intrincada y crucial relación entre la independencia judicial y la vitalidad de los sistemas democráticos contemporáneos. En el centro de su disertación se encuentra la presentación y el análisis meticuloso del Paradigma de la disolución judicial, un concepto que el autor propone como una herramienta analítica esencial para descubrir los complejos mecanismos a través de los cuales los regímenes autoritarios, en su afán por consolidar y perpetuar su poder, erosionan sistemáticamente la autonomía de los tribunales y, en consecuencia, socavan los cimientos mismos del Estado de derecho.

Desde el inicio de su intervención, plantea un interrogante que actúa como hilo conductor de su exposición: ¿cómo opera en la práctica el Paradigma de la disolución judicial en los diversos contextos autoritarios que podemos identificar a lo largo de la historia y en la actualidad, y cuáles son las profundas implicaciones que este proceso de debilitamiento judicial tiene para la educación en democracia y para la propia independencia judicial como pilar fundamental de la separación de poderes? Esta pregunta revela la profunda preocupación del autor por comprender en detalle las confusas dinámicas que subyacen tras el debilitamiento progresivo del poder judicial y las graves consecuencias que este fenómeno acarrea para la consolidación y el fortalecimiento de los sistemas democráticos alrededor del mundo.

El doctor del Valle Marcano Salazar planteó tres objetivos centrales en su disertación. En primer lugar, analizar en profundidad el Paradigma de la disolución judicial, sus características, etapas y manifestaciones en distintos contextos. En segundo lugar, examinar procesos históricos de instrumentalización del poder judicial en regímenes autoritarios, identificando patrones y tendencias que evidencian la naturaleza cíclica del fenómeno. En tercer lugar, identificar los mecanismos contemporáneos que configuran dicho paradigma en el siglo XXI, adaptando la reflexión académica a las nuevas formas de autoritarismo y a los desafíos propios de un mundo globalizado.

Asimismo, le otorga un papel protagónico a la educación en el fortalecimiento de la independencia judicial, argumentando de manera convincente que la formación ciudadana y la enseñanza rigurosa del derecho constituyen herramientas fundamentales para empoderar a la sociedad civil, fortalecer la autonomía de los tribunales y prevenir eficazmente su sometimiento a las presiones y los designios del poder político de turno. En este sentido, propone el diseño e implementación de estrategias educativas innovadoras y efectivas que promuevan

el desarrollo de una conciencia crítica en la ciudadanía, el conocimiento profundo y la defensa activa de los derechos fundamentales, también, el compromiso inquebrantable con los valores democráticos como el antídoto más eficaz contra la insidiosa erosión judicial que amenaza a tantas democracias en el mundo.

La hipótesis central que plantea el doctor del Valle Marcano Salazar es que el Paradigma de la disolución judicial opera, en la mayoría de los casos, como un mecanismo recurrente y sistemático en los regímenes autoritarios, utilizado de manera deliberada y estratégica para consolidar su control absoluto sobre el aparato estatal y la sociedad en su conjunto, a través de la subordinación sistemática y el sometimiento del poder judicial a sus intereses y designios. Esta afirmación audaz, que se sustenta en un riguroso análisis histórico y comparado de diversos casos paradigmáticos, indica que la instrumentalización de los tribunales no es un fenómeno aislado, fortuito o circunstancial, sino más bien una estrategia deliberada, persistente y sofisticada que los regímenes autoritarios emplean con recurrencia para perpetuarse en el poder y eliminar cualquier forma de oposición o contrapeso a su autoridad.

En lo referente a la metodología empleada en su investigación, el doctor del Valle Marcano Salazar adopta un enfoque cualitativo y hermenéutico-interpretativo, que combina con armonía el análisis histórico-jurídico de largo aliento con la reflexión teórica y crítica sobre los fundamentos del Estado de derecho y la democracia constitucional. Su investigación se nutre del estudio exhaustivo y detallado de casos paradigmáticos que han marcado la historia, como los de la Alemania nazi y la España franquista, que ilustran con claridad las diferentes etapas y manifestaciones que puede adoptar el Paradigma de la disolución judicial en diferentes contextos políticos y sociales.

Asimismo, realiza una rigurosa revisión doctrinal sobre los conceptos fundamentales de la independencia judicial, la separación de poderes y el control de constitucionalidad, con el objetivo de fundamentar teóricamente su análisis y establecer un marco conceptual sólido y coherente que lleve a comprender la complejidad del fenómeno estudiado. Uno de los aportes más significativos y originales de la conferencia del doctor del Valle Marcano Salazar es, sin duda, la definición y caracterización precisa y detallada del Paradigma de la disolución judicial. El autor lo describe como un proceso lento, gradual e interdependiente, que destruye de manera sistemática y progresiva la base social por medio del debilitamiento insidioso, el deterioro creciente y la fractura final y definitiva del poder judicial.

Cada una de estas etapas, aunque interconectadas, tiene sus propias características distintivas y sus consecuencias particulares, pero todas contribuyen de modo inexorable a la progresiva pérdida de autonomía, legitimidad e independencia de los tribunales, rasgo que debilita gravemente el Estado de derecho y pone en peligro los derechos y libertades de los ciudadanos. El debilitamiento se manifiesta de diversas maneras, incluyendo la limitación gradual de las capacidades operativas y la eficacia del poder judicial, ya sea a través de la reducción drástica de

su presupuesto, la restricción arbitraria de su competencia para conocer de determinados casos, o la injerencia indebida en su funcionamiento interno y en la toma de decisiones judiciales.

El deterioro, por su parte, se produce cuando el sistema judicial pierde credibilidad y confianza ante los ojos de la ciudadanía, ya sea como resultado de la corrupción de algunos de sus miembros, la falta de transparencia en sus procesos de selección y toma de decisiones, o la percepción generalizada de que está sometido a las presiones y los intereses del poder político de turno. Finalmente, la fractura, la etapa más crítica y devastadora del proceso, se consume cuando el poder judicial abdica por completo de su rol esencial como garante del Estado de derecho, sea por la imposición sistemática de decisiones arbitrarias y contrarias a la ley, la violación flagrante de los derechos fundamentales de los ciudadanos, o la incapacidad manifiesta de controlar los abusos y excesos del poder ejecutivo y de otros poderes del Estado.

Para ilustrar con elocuencia la operatividad del Paradigma de la disolución judicial en la práctica, el doctor del Valle Marcano Salazar analiza en detalle el caso emblemático de Venezuela, donde el control absoluto del Tribunal Supremo de Justicia se aseguró a través de la designación estratégica y sistemática de magistrados leales al régimen de Hugo Chávez. Este ejemplo paradigmático y preocupante revela con claridad meridiana cómo el poder político, en su afán por consolidar su hegemonía y silenciar cualquier forma de disidencia, puede instrumentalizar el poder judicial para deslegitimar a la oposición democrática, eliminar cualquier amenaza potencial a su poder y validar decisiones arbitrarias y contrarias al orden constitucional, socavando así los cimientos mismos del Estado de derecho.

Sin embargo, en medio de este panorama sombrío y desalentador, el conferencista también destaca el papel crucial y esperanzador que puede desempeñar el poder judicial como último bastión de libertad y garante de los derechos fundamentales en contextos de profunda erosión democrática. Argumenta de manera convincente que, incluso cuando una democracia se encuentra al borde del abismo, amenazada por el autoritarismo y la arbitrariedad, un poder judicial independiente, valiente e íntegro puede resistir con firmeza la consolidación del régimen autoritario y preservar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, actuando como un faro de esperanza en la oscuridad.

Para respaldar esta afirmación optimista, cita el ejemplo inspirador del sistema judicial peruano, que ha jugado un rol fundamental y decisivo en la defensa de la Constitución y la democracia en momentos de profunda crisis política y social, demostrando que el poder judicial puede ser un actor clave en la protección de los valores democráticos. En definitiva, la conferencia magistral del doctor Luis Manuel del Valle Marcano Salazar constituye un aporte extraordinario y significativo para la comprensión profunda y multidimensional de los complejos desafíos que enfrentan los sistemas democráticos en el mundo actual.

El análisis meticuloso del Paradigma de la disolución judicial ofrece una herramienta conceptual invaluable y poderosa para identificar, analizar y contrarrestar eficazmente los insidiosos

procesos de erosión de la independencia judicial, al tiempo que subraya con énfasis el papel fundamental e irremplazable de la educación para la democracia en la defensa inquebrantable del Estado de derecho y la protección activa de los derechos humanos de todos los ciudadanos.

Segunda conferencia: doctor Jaime Alfonso Cubides Cárdenas

Profundizando en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Control de Convencionalidad y el Cumplimiento de las Sentencias, la conferencia magistral del doctor Jaime Alfonso Cubides Cárdenas se adentra en el corazón del derecho internacional de los derechos humanos, explorando con profundidad los pilares fundamentales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su impacto en la protección y garantía de los derechos fundamentales en el continente. Su disertación se enfoca en tres ejes temáticos interconectados: el sistema interamericano como mecanismo regional de protección, la doctrina del control de convencionalidad y los desafíos del cumplimiento efectivo de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde el inicio de su exposición, destaca con énfasis la trascendencia y el papel crucial del sistema interamericano como un mecanismo regional de protección de los derechos humanos, que complementa y fortalece el sistema universal de las Naciones Unidas. En este contexto, subraya la importancia capital de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como el Pacto San José de Costa Rica, como el principal instrumento normativo que rige el sistema, estableciendo los derechos y libertades que los Estados parte se comprometen a respetar y garantizar.

Asimismo, el conferencista resalta la labor esencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el órgano jurisdiccional encargado de interpretar y aplicar la Convención Americana, así como de resolver los casos contenciosos y emitir opiniones consultivas que contribuyen al desarrollo y la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en la región. Uno de los ejes más relevantes de la conferencia es el análisis detallado y absoluto del control de convencionalidad, una doctrina jurisprudencial innovadora y trascendental desarrollada por la Corte Interamericana a lo largo de su trayectoria. El doctor explica con precisión el alcance y las implicaciones del control de convencionalidad, destacando su importancia para garantizar la primacía y la efectividad del derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados parte.

En esencia, el control de convencionalidad obliga a todos los jueces y tribunales nacionales, en el marco de sus respectivas competencias y en el ejercicio de su función jurisdiccional, a verificar la conformidad de las normas y prácticas internas, incluyendo leyes, reglamentos, decisiones administrativas y judiciales, con la Convención Americana y con la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana. También examina en profundidad los diferentes tipos

de control de convencionalidad que se han desarrollado en la jurisprudencia interamericana, incluyendo el control difuso, que puede ser ejercido por cualquier juez o tribunal, y el control concentrado, que se atribuye a un órgano específico, como un tribunal constitucional.

Asimismo, analiza los complejos desafíos que plantea la implementación efectiva del control de convencionalidad en los sistemas jurídicos nacionales, que a menudo requieren reformas legislativas, ajustes institucionales y cambios en la cultura jurídica. En este contexto, explora la intrincada relación entre el control de convencionalidad y otros mecanismos de control de constitucionalidad, como el juicio de amparo o el recurso de inconstitucionalidad, así como su impacto transformador en la interpretación y aplicación del derecho interno, que debe realizarse siempre a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos.

Otro tema de gran relevancia práctica que aborda es el cumplimiento efectivo de las sentencias de la Corte Interamericana. El experto destaca con énfasis la importancia de garantizar la ejecución plena y oportuna de las decisiones del tribunal regional, subrayando la obligación imperativa de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para reparar integralmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos, incluyendo la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición. En este sentido, el conferencista analiza en detalle los diferentes mecanismos de supervisión del cumplimiento de las sentencias, incluyendo los informes periódicos de los Estados, las audiencias de supervisión ante la corte y las resoluciones de cumplimiento del tribunal.

Asimismo, examina los múltiples obstáculos que enfrentan los Estados para garantizar la ejecución efectiva de las decisiones de la corte, como la resistencia de algunos poderes públicos, la falta de recursos financieros y humanos, la impunidad de los responsables de las violaciones y la falta de voluntad política. Desde luego, destaca el rol que desempeñan la sociedad civil y los organismos internacionales en el seguimiento y la promoción del cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana, ejerciendo presión sobre los Estados, monitoreando los avances y retrocesos y brindando apoyo a las víctimas en su búsqueda de justicia y reparación.

A lo largo de su exposición, el doctor Cubides Cárdenas enriquece su análisis con ejemplos concretos y paradigmáticos de casos resueltos por la Corte Interamericana, que ilustran con elocuencia los temas que aborda y facilitan comprender mejor la aplicación práctica del control de convencionalidad y la importancia vital del cumplimiento de las sentencias para la protección efectiva de los derechos humanos en la región. Estos ejemplos, que abarcan una amplia gama de violaciones de derechos humanos y contextos nacionales, demuestran el impacto transformador del sistema interamericano en la vida de las personas y en el desarrollo de los sistemas jurídicos internos.

De otro lado, el conferencista incluye citas relevantes y oportunas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, así como de otros autores destacados en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, que respaldan sus argumentos, enriquecen el debate

y aportan mayor solidez y rigor académico a su discurso. En definitiva, la presentación magistral del doctor Jaime Alfonso Cubides Cárdenas constituye un aporte invaluable para la comprensión profunday multidimensional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de los complejos desafíos que enfrenta la región en la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales de todas las personas.

Su análisis riguroso, cuidadoso y exhaustivo del control de convencionalidad y del cumplimiento de las sentencias ofrece una perspectiva crítica y constructiva sobre la importancia crucial del diálogo constante y fructífero entre el derecho internacional y el derecho interno. Este planteamiento permite comprender cómo la interacción entre ambos sistemas jurídicos fortalece la protección de los derechos fundamentales y consolida la vigencia de la Convención Americana en el ámbito nacional. Además, resalta el papel fundamental que desempeñan los jueces nacionales y los Estados en la construcción de sociedades más justas, equitativas y respetuosas de los derechos humanos.

Conclusiones

A través de esta columna, nos hemos sumergido en las profundidades del conocimiento jurídico con los aportes de los doctores Luis Manuel del Valle Marcano Salazar y Jaime Alfonso Cubides Cárdenas. Sus conferencias magistrales, pronunciadas en el seno de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Ibagué, nos han brindado una oportunidad insuperable para reflexionar sobre los desafíos y las transformaciones que moldean el panorama jurídico contemporáneo.

El doctor del Valle Marcano Salazar, con su mirada crítica y aguda, nos alertó sobre el Paradigma de la disolución judicial, un fenómeno complejo y multifacético que amenaza la independencia de los tribunales y socava los cimientos mismos del Estado de derecho. Su análisis nos recordó que la defensa de la autonomía judicial no es solo una cuestión técnica, sino un imperativo ético y político para preservar la democracia y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. Asimismo, su énfasis en la educación para la democracia como herramienta de resistencia nos invita a repensar el papel de la academia y la sociedad civil en la formación de una ciudadanía crítica y comprometida con los valores democráticos.

Por su parte, el doctor Jaime Alfonso Cubides Cárdenas nos adentró en la intrincada red del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, destacando la importancia del control de convencionalidad y el desafío constante que representa el cumplimiento efectivo de las sentencias de la Corte Interamericana. Su exposición nos recordó que la protección de los derechos humanos trasciende las fronteras nacionales y exige un diálogo permanente entre el derecho internacional y el derecho interno. Asimismo, nos invitó a reflexionar sobre el rol de los jueces

nacionales como garantes de la convencionalidad y la responsabilidad de los Estados de reparar integralmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Este evento académico, que congregó a juristas destacados, académicos, estudiantes y miembros de la comunidad jurídica, se erige como un hito en la promoción del debate jurídico y la generación de conocimiento crítico. En un momento histórico marcado por la incertidumbre y la polarización, espacios como este son fundamentales para fortalecer el Estado de derecho, consolidar la democracia y avanzar hacia sociedades más justas y equitativas.

Pero más allá de su relevancia académica, estas conferencias nos dejaron un legado imborrable en el plano humano. La pasión por el derecho, el compromiso con la justicia y la búsqueda incansable de la verdad que irradiaron los ponentes nos inspiraron a renovar nuestro propio compromiso con la excelencia jurídica y el servicio a la sociedad. Sus palabras nos recordaron que el derecho no es solo un conjunto de normas y procedimientos, sino una herramienta potente para transformar la realidad y construir un futuro mejor.

Como columnista, me siento profundamente agradecido por la oportunidad de haber sido testigo de este encuentro de ideas, en el que pude compartir mis reflexiones con ustedes. Mi mayor anhelo es que esta columna sea un punto de partida para seguir explorando los fascinantes caminos del derecho, siempre con la convicción de que el conocimiento es la llave que abre las puertas de la justicia y la libertad. Así, en este recorrido, cada uno de nosotros, desde nuestro lugar, podrá aportar un grano de arena para construir un mundo en el que el derecho sea sinónimo de dignidad, igualdad y paz.

Referencias

Universidad Cooperativa de Colombia Ibagué-Espinal. (Productor). (2025, 21 de marzo). *Conferencia Educación para la democracia-Independencia judicial y control de convencionalidad* [Archivo de video]. YouTube. <https://www.youtube.com/live/9cTUE1w4LYo>

