

ANÁLISIS ECONÓMICO DE LAS DEMANDAS CONTRA EL ESTADO

NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO*

INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene por objeto realizar un análisis económico de los procesos contenciosos en contra del Estado, en el marco de los estudios y publicaciones que viene adelantando la Maestría en Derecho Económico del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

La tesis que este artículo pretende demostrar es que las demandas y condenas administrativas en contra del Estado reproduce la exclusión social en Colombia.

Para demostrar esta tesis se abordará en una primera parte el estudio de las cifras sobre demandas y condenas al Estado y en una segunda parte se analizarán las implicaciones de esas cifras.

PRIMERA PARTE: LAS CIFRAS

En el período 1997 a 2003, 3.000 trabajadores estatales obtuvieron US\$8 millones de dólares en condenas en contra del Estado y 2.000 víctimas en su mayoría del conflicto

* Abogado, master en Derecho Público y catedrático en Derecho Constitucional de la Universidad Javeriana, Universidad del Rosario y Universidad de la Sabana.

armado obtuvieron US\$30 millones de dólares en condenas en contra del Estado, mientras que sólo 42 contratistas hoy van a obtener US\$1.500 millones de dólares en condenas contra el Estado. Ello significa que, aproximadamente, sobre un 100% del total de las condenas y demandantes en el período señalado, de US\$1.538 millones de dólares pagados o por pagar a 5.042 personas, a los trabajadores (el 59.5% de los demandantes) les corresponde el 0.5% del dinero de las indemnizaciones, a las víctimas del conflicto (el 39.6% de los demandantes) les corresponde el 1.9% y a los contratistas (el 0.85 de los demandantes) les corresponde el 97.5%. Si bien estas cifras tienen evidentemente un margen de error, ellas son indicativas del DES-BALANCE social de los beneficiarios de las indemnizaciones.

Por otra parte, existe una triple tendencia de crecimiento de demandas contra la nación, de crecimiento de condenas contra ella y de crecimiento del monto de los recursos pagados a causa de las condenas judiciales, con lo cual se agrava el déficit fiscal y se castiga la inversión social.

Hoy en día el *stock* de las condenas por pagar es aún financiable, según el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Ese *stock* corresponde a procesos que se iniciaron en promedio hace 8.6 años, cuando el número de demandas era aproximadamente la mitad de los procesos que en el año 2002 se presentaron (42.043, véase cuadro 1) y las contingencias (pretensiones de los demandantes) eran a la sazón menos de una cuarta parte de las actuales (cercasas a los veinte billones, véase cuadro 4).

Sin embargo lo preocupante es la tendencia del crecimiento de las demandas y condenas contra la nación. De seguir esta dinámica, en 8.6 años, que es el tiempo promedio de un proceso contencioso, se estarán fallando los procesos que se inicien hoy. Pronto los procesos contenciosos pasarán del medio millón de casos vigentes. Sólo para el año 2006 las condenas previstas podrían ser cercanas a dos puntos del PIB (US 1.600 millones de dólares, o sea más de cuatro billones de pesos colombianos). No sobra recordar que en la década de los noventa el Estado pagó 3,1 billones de pesos por condenas judiciales y de continuar esta tendencia, antes de terminar los actuales H. magistrados su período, el Estado habrá pagado más de diez billones de pesos adicionales por dicho concepto, o sea, el 15% del total del presupuesto actual de la nación en un año (que era de 67 billones el año pasado), equivalentes a cinco reformas tributarias como la que se tramita actualmente en el Congreso.

Ello unido a los altos intereses de mora en el pago de las condenas por rezago (30% aprox. de la condena) y la ausencia de recursos para el pago de las crecientes condenas futuras, hace entrar en línea de cuenta la preocupación fiscal por la defensa jurídica del Estado.

Las diferentes clases de procesos tienen distinto peso en el monto de las condenas, así: un estudio hecho por la Contraloría General para el período comprendido entre 1995 y 1997 arrojó el siguiente resultado: por todas las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho se pagaron treinta mil millones en 3.397 procesos, desagregados así: por acciones laborales se pagaron veintidos mil millones en 3.036 procesos y por las acciones diferentes a las laborales (por ejemplo multas) se pagaron ocho mil millones en 361 procesos. Por reparación directa se pagaron ciento veinte mil millones en 1.988 procesos, casi todas en el sector defensa. Y por acciones contractuales se pagaron setenta y ocho mil millones de pesos en 278 procesos¹.

En particular en los contratos estatales, en donde la corrupción² e impunidad campea, las condenas son muy altas debido al restablecimiento desproporcionado del equilibrio económico y financiero del contrato.

La situación se agrava si se consideran los tribunales de arbitramento, como lo ha indicado el Procurador General³. En 42 tribunales en los que el Estado figura como demandado o condenado la cuantía hasta el año pasado superaba más de mil quinientos millones de dólares para el nivel nacional, más seiscientos cuarenta millones de dólares por la demanda arbitral que el consorcio HISPANO ALEMÁN interpuso en su momento contra el metro de Medellín. Ello significa que en menos de cincuenta arbitramentos el Estado está expuesto a pagar un total de \$6.3 billones de pesos, esto es, el 31.15 del total de las pretensiones o contingencias. Para este año la situación es peor, pues se estima en cerca de quinientos millones de dólares los nueve arbitramentos de Telecom, de los cuales ya se conciliaron dos.

Esto permite concluir que las demandas contra el Estado son muchas, pero las preocupantes son pocas: de los 20,2 billones de pesos que valían las pretensiones de las demandas contra el Estado a junio de 2002 (cuadro 4), menos de cincuenta arbitramentos valen \$2.140 millones de dólares, o sea, \$6,3 billones, esto es, el 31.1%

1 Cf. ARIAS PULIDO, ARMANDO ENRIQUE Y SANDOVAL NAVAS, LUIS ALBERTO, La nación demandada: un estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales. *Revista Economía colombiana y coyuntura política*, Contraloría General de la República, edición 291, Bogotá, agosto de 2002, pág. 67.

2 Los casos de Dragacol y Termorrio dan cuenta de esa corrupción. Aunque también en el campo laboral hay corrupción: *remember* Foncolpuertos.

3 Según el Procurador General de la Nación, “desafortunadamente en Colombia en los últimos años la filosofía original de los tribunales de arbitramento se ha desvirtuado, al punto de que hoy por hoy ese mecanismo ya no sirva a los intereses de los menos favorecidos brindándoles una alternativa de solución pronta y eficaz para sus litigios cuando éstos no requieren de la tutela directa del Estado, y al contrario se ha convertido en un instrumento excluyente y elitista... es utilizado principalmente por fuertes grupos económicos que encuentran más rentable litigar que cumplir con sus obligaciones contractuales”. Es por ello que el Procurador, siguiendo en principio el derecho francés, ha propuesto prohibir que “los litigios en los que sea parte la nación se diriman en tribunales de arbitramento”. Bogotá, noviembre 12 de 2002.

del total de las pretensiones. Y si a ello le agregamos que los intereses que paga el Estado tienen un impacto del 40% en el total de la condena, es posible concluir que bastaría al menos con atacar estos dos frentes para solucionar el 70% del hueco fiscal.

En los cuadros siguientes se exponen algunas cifras relacionadas con el tema aquí tratado. Si bien los datos no prestan entera credibilidad ya que el propio Estado no tiene estadísticas confiables, ellos ilustran sobre las dimensiones del problema.

CUADRO 1

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ENTRADA Y SALIDA DE PROCESOS

ÍTEM	1998	1999	2000	2001	Promedio
Entradas	31.543	39.851	40.629	42.053	38.519
Variación	N.D.	26.3%	1.9%	3.5%	10.6%
Salidas	25.136	27.028	29.045	31.948	28.289
Variación	N.D.	7.5%	7.4%	9.9%	8.3%

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura, Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. Informe al Congreso de la República 2001-2002.

CUADRO 2

PASIVOS REALES (MILES DE MILLONES)

CONCEPTO	Dic./1998	Dic./1999	Var.%	Dic./2000	Var.%	Dic./2001	Var.%	Junio/2002
Créditos judiciales	84,3	46,9	-44,4%	533,9	...	68,1	-87,2%	34,9
Fallos	37,5	0,0	-100%	0,0	...	0,0	...	0,0
Sentencias y conciliaciones	34,5	44,8	30,0%	532,6	...	66,9	-87,4%	33,7
Laudos	0,0	1,2	...	1,3	8,8%	1,3	0,0%	1,2
Otros créditos judiciales	12,4	0,9	-92,8%	0,1	-91,6%	0,0	-100%	0,0

CUADRO 3
PASIVOS ESTIMADOS Y PROVISIÓN (MILES DE MILLONES)

CONCEPTO	Dic./1998	Dic./1999	Var.%	Dic./2000	Var.%	Dic./2001	Var.%	Junio/2002
Pasivo: litigios o demandas	n.d.	n.d.	...	2.536,6	...	1.610,5	-36,5%	1.693,2
Gasto: litigios o demandas	n.d.	n.d.	...	1.123,2	...	482,7	-57,0%	106,1

CUADRO 4
CONTINGENCIAS - CUENTAS DE ORDEN - (MILES DE MILLONES)

CONCEPTO	Dic/1998	Dic/1999	Dic/2000	Dic/2001	Junio/2002
Litigios o demandas	7.5822,1	9.292,2	11.892,2	17.727,8	20.213,7
Civiles	997,7	1.712,4	2.173,0	6.512,0	6.441,0
Laborales	91,9	316,6	508,9	561,5	605,0
Penales	2,3	76,0	69,2	89,7	88,5
Administrativos	834,8	2.447,7	8.227,8	9.555,7	11.818,3
Obligaciones fiscales	34,6	46,8	43,4	35,2	34,5
Otras oblig. litigios o demandas	5.620,8	4.692,7	819,9	973,7	1.226,4

Fuente (de estos tres últimos cuadros): Contaduría General de la Nación. Bogotá, noviembre de 2002.

CUADRO 5
FUNDAMENTO Y ALCANCE DE LOS PAGOS EN LOS CONTRATOS ESTATALES

Factor	Régimen de culpa o riesgo	Base doctrinaria del pago	Base actual del pago	Alcance doctrinario del pago	Alcance actual del pago
Incumplimiento del contrato	Culpa C-333/96)	Indemnizatorio	Indemnizatorio	Integral	Integral
Interpretación unilateral	Sin culpa: objetivo	Compensación por equidad	Viola equilibrio económico	Parcial: hasta no pérdida	Integral
Modificación unilateral	Sin culpa: objetivo	Compensación por equidad	Viola equilibrio económico	Parcial: hasta no pérdida	Integral
Terminación unilateral	Sin culpa: objetivo	Compensación por equidad	Viola equilibrio económico	Parcial: hasta no pérdida	Integral
Hecho del príncipe	Sin culpa: objetivo	Compensación por equidad	Viola equilibrio económico	Parcial: hasta no pérdida	Integral
Teoría de la imprevisión	Sin culpa: objetivo	Compensación por equidad	Viola equilibrio económico	Parcial: hasta no pérdida	Integral
Sujeciones imprevistas	Sin culpa: objetivo	Compensación por equidad	Viola equilibrio económico	Parcial: hasta no pérdida	Integral
Fuerza mayor	Sin culpa: objetivo	Compensación por equidad	Viola equilibrio económico	Parcial: hasta no pérdida	Integral

Fuente: NÉSTOR RAÚL CORREA.

Se aprecia pues que la tesis de este artículo tiene sustento en las cifras: el DESBALANCE en el pago de condenas reproduce la exclusión social en Colombia.

SEGUNDA PARTE: EL ANÁLISIS

El enorme DESBALANCE en las cifras anteriores no es azar sino que hace entrar en línea de cuenta la presencia de una pieza que hace máquina con otra cosa.

Es necesario abrir el debate público para volver a barajar la respuesta estatal que en forma equitativa se debe brindar a las diferentes víctimas de su accionar.

El respeto por el principio de igualdad de trato es condición de posibilidad del principio de la responsabilidad del Estado.

La responsabilidad estatal es una conquista del Estado moderno, es la otra cara del principio de legalidad, bebe en las fuentes del Estado social de derecho y representa la victoria democrática sobre la irresponsabilidad del príncipe.

De allí que asegurar la reparación por el daño imputable al Estado sea una conquista que incluso tiene piso constitucional: el artículo 90 de la Carta, según el cual responde por todo daño antijurídico que le sea imputable⁴. Los artículos 58 y 2º de la Carta también soportan esa reparación, como lo ha expuesto RODRIGO ESCOBAR GIL⁵.

Pero si bien es cierto que existe un fundamento constitucional del derecho a ser indemnizado, es también lo cierto que se trata de un derecho individual, patrimonial, no fundamental, sujeto a desarrollo legal (art. 85 y 124), que en todo caso debe supeditarse al interés general, de conformidad con los artículos 1º, 58 y 209 de la Carta, para hacer realidad el principio de igualdad material (art. 13) y sobre todo de solidaridad (art. 1º). En materia de indemnizaciones, solidaridad y propiedad deben cohabitar, pero en caso de conflicto debe prevalecer la solidaridad.

En lo relacionado con el fundamento dogmático de la responsabilidad, la Constitución de 1991 acogió en principio en el artículo 90 la doctrina española que se estructura con base en la posición jurídica de la víctima y no en la del autor del daño, separándose así de la tradición francesa. Sin embargo, en los últimos meses la jurisprudencia española, respaldada por las recientes retractaciones de GARCÍA DE ENTERRÍA, ha retornado a las fuentes clásicas. Las altas e injustificadas condenas al Estado español por el alegre esquema nacido del citado autor condujeron en los últimos años a revisar el fundamento

4 Cf. Corte Constitucional, sentencias C-333 de 1996 y C-430 de 2000.

5 Cf. ESCOBAR GIL, RODRIGO, *Teoría general de los contratos de la administración pública*. Legis. Bogotá, segunda reimpresión, 2000, pág. 425 a 434.

y los alcances de la responsabilidad del Estado. En Colombia, la ondulante jurisprudencia contenciosa cayó inicialmente en la esnobista tentación de la doctrina española, como lo ha señalado recientemente JOSÉ LUÍS BENAVIDES⁶ en una tesis doctoral, pero con el tiempo ha dado muestras de regresar al lugar del que nunca ha debido salir: a la falla del servicio como régimen común, sin perjuicio de excepciones aisladas, como en Francia.

De la ondulante jurisprudencia del Consejo de Estado algo se rescata en este sentido:

- Es válida la culpa: a veces el Consejo de Estado condena al Estado “en razón de la conducta imprudente del agente oficial”⁷.
- Es válido el riesgo: otras veces el Consejo de Estado condena al Estado por un daño especial que ha sufrido el contratista, en “casos excepcionales”⁸.
- Es válido el enriquecimiento injusto: muchas veces el Consejo de Estado condena al Estado para evitar el enriquecimiento sin causa del contratista, como cuando ha trabajado sin contrato debidamente legalizado⁹.
- Es válida la igualdad ante las cargas públicas: algunas veces el Consejo de Estado condena al Estado por la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, reconociendo una compensación al contratista víctima de un hecho del príncipe¹⁰.

6 Cf. BENAVIDES, JOSÉ LUÍS, *El contrato estatal. Entre el derecho público y el derecho privado*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002. En las páginas 406 y 407 de esta tesis doctoral el autor dice lo siguiente: “... el Consejo de Estado concluye que la administración debe soportar de manera integral las consecuencias de toda situación imprevista, no imputable al contratista, que modifique el equilibrio contractual... Esta explicación del Consejo de Estado parece haber llevado demasiado lejos la intención del legislador de proteger al contratista. Con esta verdadera garantía de riesgos la ecuación contractual se concibe como la garantía del provecho esperado por el contratista al momento de celebrar el contrato, y la noción de responsabilidad se simplifica en extremo: toda responsabilidad contractual está fundada sobre la ecuación contractual, que implica en todos los casos una indemnización integral del contratista... La noción simplificada de responsabilidad así enunciada se aleja de la concepción francesa que diferencia la responsabilidad contractual sobre la base de la culpa, de la responsabilidad sin culpa...”.

7 Cf. Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 2 de octubre de 1996, expediente 11337.

8 Cf. Consejo de Estado, sección tercera, auto del 30 de enero de 1998, Consultoría Colombiana y otro. Véase también laudo del 10 de agosto de 1994, Consorcio Ingenieros Civiles Asociados S.A. y otro contra EEB, Cámara de Comercio de Bogotá, tomo I, Bogotá, 1996, págs. 298 y sigs.

9 Cf. Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 2 de julio de 1998, actor JOSÉ LUÍS GAONA TORRES. En el mismo sentido véase fallo del 11 de mayo de 1999, actor Fondo Nacional del Ahorro.

10 Cf. Consejo de Estado, sección tercera, sentencia del 27 de marzo de 1992, actor Ceat General de Colombia S.A.

Hoy en día el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado es más o menos éste, fruto de esa heterogénea jurisprudencia: como lo señala el artículo 90 de la Carta, el Estado responde por los daños antijurídicos que le sean imputables; es daño antijurídico aquél que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar; y la víctima no tiene el deber jurídico de soportar aquellos daños... ¡que el Estado ha cometido por falla en el servicio! *Hélas*, por la puerta de atrás se regresó a la culpa.

En contratos estatales en particular, la Ley 80 de 1993 quiso llevar al contratista a un “estado de no pérdida” por los imprevistos (art. 5º numeral 1º), que es algo muy distinto al reconocimiento de utilidades. No es una indemnización sino una compensación basada en la equidad y la solidaridad. Por tanto, no fue intención del legislador reconocer el lucro cesante por los factores “externos” al contrato, como lo hizo el Consejo de Estado en mala hora, cuando dijo:

“Quiere la Sala precisar el entendimiento que debe dársele al principio del equilibrio financiero del contrato, en el sentido de que cuando se presente una situación imprevista, el cocontratante adquiere pleno derecho a que se le restablezca la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida. No se trata de que la administración colabore o ayude parcialmente al contratista para que éste pueda soportar el pasivo que la ejecución del contrato le generó, como ha sido el acostumbrado criterio de interpretación cuando el desequilibrio financiero obedece a causas imprevistas para las partes contratantes. De ninguna manera. Considera la Sala, apartándose del criterio ya tradicional en algún sector de la doctrina extranjera, identificándose con el criterio del legislador colombiano, que el equilibrio económico del contrato comporta para el contratista una compensación integral, completa, plena y razonable, de todos aquellos mayores costos en los que debió de incurrir para lograr la ejecución del contrato”¹¹.

No es cierto que el Estado tenga que responder por todo el álea “externa” del contrato estatal (álea administrativa, coyuntural y natural) y que siempre deba hacerlo por el principio de garantía del patrimonio de los particulares y en forma integral. Esta simplificación no se compadece, en cuanto a su fundamento, con las normas y la jurisprudencia, y en cuanto a su alcance, con los escasos recursos financieros de un Estado del tercer mundo. La clave reside, tal vez, en la diferencia entre “punto de no pérdida” e “indemnización integral”. Sobre todo, el “punto de no pérdida” es el criterio que permite cohabitar el principio de garantía del patrimonio de los particulares con el principio de supremacía del interés general, la solidaridad, la igualdad y la justicia.

11 Consejo de Estado, sección tercera, exp. 10.151, sentencia de 9 de mayo de 1996.

Y en lo relacionado con el fundamento ideológico de la responsabilidad, hay que señalar que los contratistas —sobre todo extranjeros— deben ser consecuentes: su aspiración neoliberal a contar con un estatuto de contratación flexible e igualitario entre las partes debe mantenerse para lo bueno y para lo malo: para que el Estado sea igual en poder y también en responsabilidad. Pero no tiene presentación que los contratistas particulares reclamen contratación con el Estado guiada por el derecho privado (SMITH y RICARDO), en el que el riesgo y ventura está previsto que se comparta —*rebus sib stantibus, res perit debitori*, fuerza mayor, causa extraña, etc.—, para que el Estado no cuente con poderes exorbitantes, pero que al momento de acaecer un riesgo reclamen un derecho público altamente intervencionista (MARX y ENGELS), en el que el Estado se convierte de súbito en una compañía de seguros, en un papá de todos, que todo lo asume. No se puede modelar un esquema contractual en el que con cara gane el contratista y con sello pierda el Estado. Los dados están cargados. El interés público está expósito. El país no es fiscalmente viable con este esquema de responsabilidad.

Ahora bien, la solución de política pública en el tema en estudio pasa por la pretensión de llegar al punto de equilibrio entre la necesidad de asumir la responsabilidad patrimonial del daño imputable al Estado y la necesidad de proteger las finanzas públicas para poder financiar el gasto social e incluso para hacer fiscalmente viable al país.

No es aceptable desde el punto de vista ético, político y jurídico que las indemnizaciones que hoy reconoce y paga el Estado colombiano en materia de contratos superan los estándares internacionales.

Veamos algunos ejemplos de dichos estándares: 1) En España el lucro cesante de un contratista (AIU) o beneficio empresarial lo fijan en el 16%, mientras que aquí lo establecen en el 35%, o sea, el 218% más caro para el Estado. Ello aplicado a una concesión de 20 años por ejemplo, arroja una diferencia descomunal. 2) En Francia quien ilegalmente pierde una licitación y demanda y gana, le reconocen sólo el costo de la participación en esa licitación, no el lucro cesante por las utilidades que habría obtenido de haber operado el contrato, como aquí. 3) En Francia no existe un principio de reparación integral de todos los daños¹², sino que ello es la excepción y exige una particular negligencia del Estado. 4) En Estados Unidos no se puede demandar y

12 La reparación integral no es un principio general en el derecho francés. Tal principio es protegido cuando se desconoce abiertamente. Pero se entiende que la reparación puede tener limitaciones legales razonables. Como ejemplos concretos cito dos: para las víctimas de terrorismo existe allí una tarifa legal (*forfait*) para la indemnización. Y existe además un límite máximo en las indemnizaciones consagradas en el derecho aeronáutico (incluso a nivel mundial). En suma, la norma jurídica puede limitar el monto de la suma que repara el daño.

condenar al Estado en las mismas condiciones nuestras. 5) En Francia, salvo un caso (EuroDisney), el Estado no concurre a tribunales de arbitramento.

En nuestro país la valoración del perjuicio debe ser “en equidad”, concretamente ella debe fijarse con criterios redistributivos y de solidaridad, al amparo de lo dispuesto en el preámbulo y en los artículos 1º y 13 de la Constitución. Además el artículo 364 de la Constitución dispone por ejemplo que

“el endeudamiento interno y externo de la nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago”.

Si Colombia es un Estado de escasos recursos, la poca capacidad de inversión del Estado no puede destinarse toda a pagar los perjuicios de unos pocos contratistas.

Las cifras de pobreza en Colombia son aterradoras e indignantes. De los 44 millones de colombianos, 25 millones viven en condiciones de pobreza (menos de dos dólares diarios); y de éstos, 12 millones de personas viven en condiciones de miseria o pobreza extrema (menos de un dólar diario). Además hay tres millones de desempleados y más de dos millones de desplazados. Colombia es uno de los países del mundo con mayor desproporción en la concentración de la riqueza y la tierra.

En esas condiciones, no se entiende cómo el Estado aspira a otorgar una indemnización integral a un contratista particular, abstracción hecha del origen de la ruptura de dicho equilibrio, con montos superiores a los que otorgan en países europeos, y al mismo tiempo abandona a su suerte a las víctimas de las denominadas “pequeñas causas”.

En el fondo se trata de hacer un nuevo pacto social entre los colombianos y, por razones de solidaridad, trazar una frontera razonable a las indemnizaciones que puede pagar el Estado, tanto en materia contractual como laboral y extracontractual.

No se trata de que el Estado no reconozca y pague las indemnizaciones. No. Lo que se pretende es que primen los principios de justicia distributiva y de igualdad material, por razones de solidaridad, que implican realizar sacrificios comunes a todos. Se trata de hacer realidad la filosofía del Estado social de derecho y combatir de frente tanto privilegio del que gozan exclusivos sectores de la población, en un Estado que tiene recursos presupuestales limitados. La idea no es ahorrar dinero, por desprecio a la víctima, sino de establecer una frontera justa al monto máximo de las condenas, con el fin de que el Estado cuente con los recursos de inversión suficientes para atender a la población excluida y marginal del país.

Desde luego, el ideal teórico seguiría siendo otorgar una reparación integral por el daño causado, pues es lo que mejor se adecua a la situación: volver las cosas al Estado anterior o dejar a la víctima indemne, como si nada le hubiese pasado, mediante el pago de los perjuicios de todo tipo: materiales (daño emergente y lucro cesante) e inmateriales (perjuicio moral e incluso alteraciones en las condiciones de existencia —vida de relación— y perjuicio fisiológico), como lo ha explicado JUAN CARLOS HENAO en su obra *El daño*¹³.

Pero tal quimera, esto es, la indemnización integral, si no existe ni siquiera en Francia, cuna de la responsabilidad patrimonial, menos aún podría existir en Colombia, que es un país pobre.

CONCLUSIÓN

En Colombia las leyes y jurisprudencias sobre indemnizaciones contractuales son muy generosas con los contratistas particulares y exceden incluso los estándares europeos; por el contrario, las leyes sobre indemnizaciones laborales y por responsabilidad extracontractual son relativamente razonables y acordes con las posibilidades de un país de escasos recursos, como Colombia.

Ello es consecuencia del mayor poder de presión de los contratistas particulares, que son grandes empresarios, que contrasta con la falta de cabildeo de las víctimas individuales y ocasionales de la falla del Estado en materia laboral o extracontractual.

No existe una política pública de indemnizaciones sino que el actual estado del arte en la materia es consecuencia de las conquistas de los intereses privados.

En realidad el tema del alcance de la responsabilidad patrimonial estatal hace entrar en línea de cuenta la pregunta por la función misma del Estado: ¿cuál es el papel del Estado en la sociedad contemporánea? Y, aun, ¿qué ética tiene esa sociedad que el Estado pretende gobernar?

13 HENAO, JUAN CARLOS, *El daño*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pág. 189 y sigs.