



*Versión
Resumen*



La reparación de las
víctimas de la corrupción en

COLOMBIA

Enfoque, exploración
de ruta jurídica y elementos para
una metodología de tasación





LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA CORRUPCIÓN EN COLOMBIA

Enfoque, exploración de ruta jurídica y elementos para una metodología de tasación.

Versión resumen¹

Presentación.

La corrupción en Colombia ha demostrado operar mediante la sofisticación de acciones, métodos y prácticas en distintos niveles. Esta operación en redes involucra una variedad de agentes que intervienen no solo en actos, sino en procesos de corrupción a gran escala o macro corrupción, en medio de la cual las víctimas y los daños que ha generado la corrupción se han ido invisibilizando. En efecto, en Colombia se le ha confiado al derecho penal la posibilidad de combatir la corrupción priorizando la sanción al victimario o agente corruptor. Sin embargo, las dinámicas propias del sistema penal retributivo y, en general de la política criminal colombiana, ha dado resultados limitados frente a la dimensión del problema, alimentando la percepción ciudadana de impunidad y denegación de justicia.

En este contexto, la Corporación Transparencia por Colombia y la Fundación Vortex se han dado a la tarea de indagar acerca de posibles escenarios y rutas jurídicas para dar mayor visibilidad a las víctimas de la corrupción y lograr la reparación integral de los daños generados. Se asume que, luego de varias décadas de esfuerzos anticorrupción, los avances en esta materia corren el riesgo de caer en terreno vacío y sin mayor incidencia práctica si no se aborda este enfoque. Para avanzar en este propósito, es necesaria la colaboración con instituciones públicas que cuenten con instrumentos y experiencias para exigir la reparación de daños causados por actos de corrupción.

Así las cosas, entre los meses de septiembre y diciembre de 2019 la Corporación Transparencia por Colombia (TPC) y la Procuraduría General de la Nación (PGN) desarrollaron un convenio orientado a “aunar esfuerzos para el fortalecimiento de las capacidades de la Procuraduría en la lucha contra la corrupción, a partir del diseño de herramientas metodológicas y jurídicas que le permitan a la entidad promover la inclusión de un enfoque de reparación del daño generado por actos de corrupción, haciendo énfasis en la incorporación de mecanismos para la garantía de la transparencia y el acceso a la información pública”.

¹ Este es un resumen del documento originalmente elaborado por Transparencia por Colombia, en el marco del Convenio No. 179-177 de 2019 celebrado entre la Procuraduría General de la Nación y la Corporación Transparencia por Colombia, cuyo objeto fue “Aunar esfuerzos entre la Procuraduría General de la Nación y la Corporación Transparencia por Colombia para el fortalecimiento de las capacidades de la Procuraduría en la lucha contra la corrupción, a partir del diseño de herramientas metodológicas y jurídicas que le permitan a la entidad promover la inclusión de un enfoque de reparación del daño generado por actos de corrupción, haciendo énfasis en la incorporación de mecanismos para la garantía de la transparencia y el acceso a la información pública”. El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva de la Corporación Transparencia por Colombia y en ningún modo debe considerarse que refleja la posición de los donantes y cooperantes.



Estructura del documento.

El libro “La Reparación de las Víctimas de la Corrupción en Colombia”, consta de tres partes en las cuales además de recoger la experiencia del trabajo adelantando con la PGN, se complementa la experiencia de la Fundación Vortex en el análisis de las redes de macro corrupción. La primera parte alude al trabajo realizado por TPC, en conjunto con la PGN, con el fin de diseñar una propuesta de ruta de actuación para el ente de control, que ayude a promover la reparación integral de los daños generados por la corrupción. La propuesta de ruta tiene tres acápites: i) *“Entendiendo el problema: ¿De qué hablamos cuando nos referimos a reparación del daño por hechos de corrupción?”*; ii) La experiencia de la PGN en el caso del contrato de la Ruta del Sol II-Odebrecht, y iii) *“Los procesos que deben desarrollarse en la PGN para cumplir las expectativas y necesidades de reparación integral de las víctimas de la corrupción: La Ruta de actuación”*.

La segunda parte del libro presenta el análisis realizado por la Fundación Vortex, sobre las redes de macro corrupción, y la necesidad de visibilizar a las víctimas de la corrupción y de identificar diversas categorías de daños. Así mismo, se presenta una propuesta de enfoques y métodos de compensación de los daños ocasionados por la corrupción. La tercera parte incluye el análisis también realizado por la Fundación Vortex, sobre el caso de corrupción del sector salud –“cartel de la hemofilia”- en el departamento de Córdoba. En esta parte se incluye la revisión de literatura internacional y doméstica sobre los efectos negativos de la corrupción en el funcionamiento de los sistemas de salud. También se presentan los lineamientos a contemplar para la reparación integral de los daños individuales, colectivos y sociales, derivados de corrupción en el sector salud.

Parte I

Ruta de actuación para la procuraduría en materia de reparación de daños por corrupción.

La ruta de actuación para la Procuraduría General de la Nación (PGN) se enmarca en la lógica del esquema de mapa de procesos organizacional donde se encuentra i) una entrada que contiene las necesidades y expectativas de un “cliente”; ii) una serie de procesos estratégicos, operativos/misionales y de apoyo para cumplir dichas necesidades y expectativas; y iii) una salida con el cumplimiento de las necesidades y expectativas del “cliente”. En este caso, el “cliente” hace referencia a las víctimas de la corrupción. Por ende, sus necesidades y expectativas serán el derecho a la reparación integral del daño que se ocasiona por la comisión de actos de corrupción.

1. Entendiendo el problema: ¿De qué hablamos cuando nos referimos a reparación del daño por hechos de corrupción?”

1.1. Acerca de la corrupción

En Colombia no existe, a la fecha, una definición de corrupción en el derecho positivo. Las diversas conductas reputadas como actos de corrupción se han convertido en tipos penales, la mayoría de los cuales se ubican dentro de los “delitos contra la administración pública”. El objeto jurídico, lo que tutela el ordenamiento jurídico en estos casos, es la probidad y la honestidad del ejercicio de la actividad estatal por parte de los servidores públicos; la igualdad de los ciudadanos ante la administración; la legalidad e imparcialidad en el servidor público; el principio de la legalidad de la actividad estatal; la rectitud en el ejercicio de la función pública; y el patrimonio estatal, como lo dispone el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia. Por tanto, la víctima de estos delitos, el sujeto pasivo, suele ser el Estado.

La Corte Constitucional en sentencia C-944 de 2012, hizo un acercamiento a la definición del concepto de corrupción y destacó que el modo de detectar este fenómeno es analizar la afectación de cuatro componentes básicos del Estado: el componente político desde el punto de vista de la confianza de los administrados respecto del Estado, desde el punto de vista económico minando los recursos públicos que en principio deberían beneficiar a todo el conglomerado, desde el punto de vista administrativo en el entendido de que los bienes públicos se destinan para el patrimonio de particulares y por último desde la perspectiva jurídica.

Desde el Gobierno Nacional, en Colombia se ha trabajado en un documento CONPES de política pública anticorrupción, luego de la expedición del CONPES 167 de 2013, denominado “Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción”, el cual define cinco estrategias dirigidas a prevenir, investigar y sancionar la corrupción: i) Mejorar el acceso y la calidad de la información pública para prevenir la corrupción; ii) Mejorar las herramientas de gestión pública para prevenir la corrupción; iii) Aumentar la incidencia del control social en la lucha contra la corrupción; iv) Promover la integridad y la cultura de la legalidad en el Estado y la sociedad y; v) Reducir la impunidad en actos de corrupción. En este CONPES no se menciona la reparación ni se visibiliza la categoría de víctimas de la corrupción.



Es importante precisar que existe una clara diversidad de visiones y definiciones de este fenómeno, la cual depende del enfoque que se tenga. Por ejemplo, cuando esta se define en función de actos en los que un agente infractor influye ilegítimamente -desde fuera del Estado- sobre un agente receptor, por medios ilícitos, estamos en presencia de casos de “corrupción simple”, en los cuales se entiende que su ocurrencia es de tipo casual y esporádica y se determina por actos individuales y unidireccionales. La corrupción simple ha sido la concepción clásica del fenómeno -por cierto, acuñada por el derecho penal clásico occidental, el cual ha abordado el problema bajo una metodología de caso-por-caso. Así se corroboró en entrevista realizada a funcionarios de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en asuntos penales.²

Sin embargo, cuando se complejiza la corrupción, esta puede adquirir criterios de análisis más amplios. Cuando se trata de casos de “corrupción sistémica”, se evidencian “fallas administrativas del Estado”, como ocurre especialmente en el caso de las contrataciones públicas. Esto puede llevar asimismo a escenarios de “captura del Estado” -simple y avanzada- y “cooptación institucional”, estadios más profundos de la ilegalidad, que pueden llevar a casos de “reconfiguración cooptada del Estado”. Estas variantes de la corrupción trascienden la comisión de meros actos unidireccionales e individuales, llevando a la concepción de verdaderas redes criminales, desde dentro y fuera del Estado, en alianza con actores fuera del Estado.

La Fundación Vortex (2018, p. 54) define la “macro-corrupción” como “Participación sistemática, planeada y coordinada de múltiples agentes distintivamente poderosos en la estructura política, económica y social -públicos y privados, individuos u organizaciones tales como empresas privadas con poder oligopólico, y legales, ilegales o grises/opacos- para manipular normas y procedimientos -como los procesos de contratación pública-, y realizar múltiples acciones ilegales o al menos ilegítimas con apariencia de legalidad, según sean analizadas o no como componentes de un proceso ilegal comprensivo -como el lavado de dinero, empresas fachada, colocación de recursos financieros offshore-. Este proceso se desarrolla con miras a obtener ganancias relativamente perdurables y no meramente de corto plazo” (p. 54). Es decir, a diferencia de la concepción clásica de “corrupción simple”, la macro-corrupción supone un proceso multidireccional desde afuera hacia adentro y desde adentro hacia afuera del Estado, a la manera de un “sistema corporativo cleptocrático”.

Sin duda, en una sociedad dada y/o en un contexto dado, pueden coexistir todos estos estadios de corrupción. En cualquier caso, Vortex (2018) considera que las falencias del régimen de mercado imperantes en sociedades como la colombiana, unido a una estructura social excluyente y un débil sistema de representación, deliberación y participación política, propician la comisión de actos de corrupción a gran escala por parte de grupos poderosos, que oscilan entre la legalidad, la ilegalidad, y actores opacos/grises. La corrupción en este caso incluye prácticas con apariencia de legalidad, pero ilegítimas, de cara a la función de bienestar social en cabeza de las autoridades e instituciones públicas.

En síntesis, el concepto de corrupción que se aborda en este libro responde a un sentido amplio, más allá del derecho penal, abarcando la complejidad de actos e interrelaciones a distintas escalas y, entre distintos agentes del Estado y particulares. No obstante, se trata de corrupción si cumple con las siguientes características: i) se afectan derechos colectivos preciados como el patrimonio público y la

² Entrevista realizada el día 8 de noviembre de 2019.



moralidad administrativa, y en muchas ocasiones, el acceso a los servicios públicos o a su prestación eficiente y oportuna, o se afecta la libre competencia; ii) se afecta a un universo de víctimas heterogéneo, pues hay daños causados en una dimensión individual, colectiva y social; iii) se realiza por parte de agentes corruptores (victimarios) diversos, tanto públicos como privados, y a distintas escalas de participación u obtención de beneficios.

1.2. *Acerca del daño que debe ser reparado*

El concepto de daño se entiende desde la perspectiva del daño antijurídico que generan los actos de corrupción; es decir el daño debe estar revestido de antijuricidad para que pueda ser reparado. En el sistema jurídico colombiano se entiende el daño como antijurídico no porque hay violación a una norma positiva sino porque, la persona que lo padece no estaba en la obligación de soportarlo³, entendimiento que excede las posibilidades del derecho penal clásico.

Cuando se comete un acto de corrupción, se debe determinar el daño patrimonial y/o extrapatrimonial que este genere, dependiendo de la víctima. Si el daño es únicamente patrimonial, lo que debería buscarse es la indemnización, en tanto consecuencia del perjuicio. Pero si también se configuran afectaciones de carácter extrapatrimonial, debe buscarse una reparación integral. Ahora bien, probar perjuicios económicos es complejo, puesto que, el damnificado o lesionado que pretende una indemnización debe demostrar la existencia del perjuicio y su cuantía⁴.

En relación con los daños patrimoniales, el daño emergente, “comprende las erogaciones, gastos, egresos o pérdidas patrimoniales que se derivan del daño. Su indemnización exige la prueba del valor del egreso y la fecha de su causación; como también la forma que adopta, porque puede ser un gasto único como el que corresponde al funeral o tratarse de erogaciones continuadas como las que se presentan con la asunción de medicamentos, tratamientos y terapias”⁵. En cuanto al lucro cesante, la indemnización de un perjuicio está condicionada a que el damnificado demuestre la privación del ingreso que percibía mediante el desarrollo de una actividad productiva, laboral o informal⁶.

Frente a los daños extrapatrimoniales -para los cuales se exigirá una reparación integral-, el Consejo de Estado ha reiterado que en Colombia se reconocen tres tipos de perjuicios inmateriales: i) el perjuicio moral, ii) la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados y iii) el daño a la salud -perjuicio fisiológico o biológico-, derivado de una lesión corporal o psicofísica⁷.

La generación de un daño causado por actos de corrupción debe activar la competencia de las autoridades del Estado para propender y garantizar una reparación integral. Para que esta ruta se active desde la PGN se debe tener presente que, en muchas ocasiones, los hechos de corrupción también suponen violaciones a los derechos humanos. Por ello se propone, como parte del análisis de daños por corrupción, incluir un enfoque basado en derechos humanos. Bajo este enfoque, las personas -y

³ BUSTAMANTE, Alvaro. “La responsabilidad extracontractual del Estado”. Colombia: Editorial Leyer, 2003. p. 221.

⁴ HERNÁNDEZ, Aida. , “Indemnización y compensación de perjuicios en la responsabilidad patrimonial del Estado”. (2018) Documento de trabajo aportado por la autora al equipo de Transparencia por Colombia.

⁵ Ibíd

⁶ Ibíd

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 26251, C.P.: Jaime Orlando Santofimio. Sentencia de unificación Jurisprudencial.



grupos- son reconocidas como sujetos de derechos y se plantea la actuación del Estado bajo la interrelación entre sujetos de derecho (rights-holders) y sujetos responsables de garantizar dichos derechos (duty-bearers).

1.3. *Acerca de las “víctimas de la corrupción”*

Dada la complejidad del fenómeno de la corrupción donde se genera una heterogeneidad de posibles víctimas dependiendo del caso concreto, se propone considerar que **será víctima cualquier persona -o grupo- que individual o colectivamente haya sufrido -o alegue haber sufrido- un daño como consecuencia del acto de corrupción.**

Por tanto, pueden ser víctimas personas individuales, grupos, comunidades, empresas privadas y públicas, entidades públicas, entre otros⁸. Estas víctimas representan el denominado “cliente” del mapa de procesos que se activa con la ruta de actuación de la PGN y cuyas “expectativas y necesidades” consisten en que se materialice su derecho a una reparación integral.

Tomando como referencia los desarrollos en materia de derecho internacional de los derechos humanos, las víctimas de la corrupción tienen los siguientes derechos⁹: Acceso justo, eficiente y oportuno a la justicia; Acceso a la información relevante para efectos de remediar (reparación); Asistencia jurídica apropiada y efectiva a través de todo el proceso; Exención de costas procesales y costos generales del litigio; Acceso a un fondo para víctimas, cuando sea posible; Acceso a mecanismos diplomáticos o consulares apropiados, cuando se requiera; Derecho a ser tratadas con especial consideración y cuidado para evitar una re-victimización (acción sin daño).

Así las cosas, toda persona que sufre un daño por corrupción se considerará víctima y tendrá una serie de derechos, donde la reparación integral es, en sí misma, un derecho, el cual deberá ser garantizado por el Estado. Por lo tanto, dentro del mapa de procesos de la ruta de actuación de la PGN para promover la reparación integral del daño, el “cliente” es un actor cualificado al ser un “cliente sujeto de derechos”.

En el caso colombiano, quizás el ejemplo más representativo acerca de la noción de víctima se puede encontrar en el texto de la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, en su artículo 3º, en la cual se reconocen diversas categorías de víctimas de la corrupción pues, como se ha mencionado, los daños que esta genera abarcan no sólo una dimensión individual, sino también una dimensión colectiva y una social¹⁰.

1.4. *Enfoque de reparación integral*

Para hablar de una ruta de actuación para promover el enfoque de reparación integral del daño generado por actos de corrupción es necesario delimitar el concepto de “reparación”. Dentro del mapa de procesos, la reparación constituye el universo de “expectativas y necesidades del cliente-víctima sujeto de derechos”. En el derecho civil colombiano (Código Civil, art. 2347) “toda persona es

⁸ Es igualmente posible que, una persona natural o jurídica, pueda ser simultáneamente víctima y victimaria (agente corruptor), como sucede en el caso de empresas estatales o con capital accionario del Estado.

⁹ Ver policy paper http://icip.gencat.cat/web/.content/continguts/publicacions/policypapers/2019/Policy_Paper_19_EN.pdf

¹⁰ Bajo este entendido, se precisa que la dimensión colectiva de los daños ocasionados por la corrupción corresponde a los denominados “intereses/derechos colectivos”, mientras que la dimensión social de dichos daños se relaciona con los “intereses/derechos difusos”.



responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. Es decir, quien comete un daño, debe indemnizarlo.

Para el caso de las víctimas de la corrupción, la reparación del daño debe tener un carácter de integralidad, de manera que incluya tanto un componente patrimonial como uno extrapatrimonial. Este concepto de reparación integral ha sido ampliamente trabajado en escenarios de justicia transicional y en el derecho internacional de los derechos humanos, donde se ha reconocido que la integralidad supone i) restitución, ii) indemnización, iii) rehabilitación, iv) satisfacción, y v) garantías de no repetición.

En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, concretamente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el enfoque tradicional de la reparación se ha dirigido a las víctimas individuales. Sin embargo, este enfoque ha cambiado paulatinamente. En el caso *Atala Riffo y Niñas contra Chile*, la Corte IDH estableció que “(...) algunas de las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo hacia cambios estructurales que desarticulen aquellos estereotipos y prácticas que perpetúan [la discriminación] (...)”.¹¹

Así, “las reparaciones que muchas veces la Corte se ve obligada a disponer, corresponden más bien a reparaciones de violaciones estructurales de derechos y no necesariamente a la reparación de casos individuales, ampliando así la idea de reparación a nuevos campos de acción”¹². Tomando este enfoque como referencia, se aborda la reparación de los daños generados por la corrupción, desde una mirada de reparaciones de violaciones estructurales.

Para el caso de las afectaciones que generan los actos de corrupción, deberán identificarse entonces todos los niveles de víctimas individuales, colectivas y sociales, y el tipo de repertorios jurídicos y judiciales de los que éstas disponen para acceder a la justicia. No todas las acciones de carácter judicial tienen vocación indemnizatoria; no todas están diseñadas para resarcir hechos ocurridos en el pasado; no todas son idóneas para reparar a sujetos colectivos; no todas tienen en cuenta a las víctimas, sino que se enfocan en los agentes corruptores (victimarios), como es el caso de la acción penal.¹³

1.5. *El derecho de acceso a la información*

El derecho de acceso a la información pública ha sido reconocido por varios instrumentos de protección de derechos humanos y legislaciones nacionales. En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), este es el que permite a todas las personas acceder a la información bajo control del Estado, salvo que existan limitaciones permitidas en la Convención.¹⁴

En el caso de Colombia, el artículo 74 de la Constitución Política dispone que “*todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley*”. La Ley Estatutaria

¹¹ Corte IDH, Caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, párr. 267.

¹² *Nash, C. 2014, p. 108.*

¹³ Así fue corroborado por los procuradores judiciales del Ministerio Público en lo Penal, durante entrevista grupal concedida el 8 de noviembre de 2019 al equipo de TPC.

¹⁴ Corte IDH, Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas (2006), párr. 77.

1712 de 2014, por medio de la cual se creó la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional., regula la garantía de cumplimiento de este derecho fundamental.

Al ser el derecho de acceso a la información la regla general y la limitación la excepción, los sujetos obligados de cumplir la ley deben sustentar la negativa de acceso a información justificando por medio de una disposición legal que la restricción es necesaria y proporcionada. Esto en los términos del SIDH, implica que el fundamento de la limitación del derecho de acceso a la información solo se puede contemplar cuando se deba proteger un objetivo legítimo que, por su importancia, debe prevalecer sobre la necesidad social del goce del derecho de acceso a la información.¹⁵

Como parte de la ruta de actuación de la PGN, se sugiere tener en cuenta las siguientes consideraciones sobre el derecho de acceso a la información: i) la denegación del derecho de acceso a la información es una causa de la corrupción, pues la falta de transparencia y el desconocimiento de información pública relevante en ciertos asuntos o contratos públicos, genera las condiciones para que los agentes corruptores oculten hechos y datos que, de haberse conocido oportunamente, hubieran podido evitar la consumación de hechos de corrupción; ii) la denegación del derecho de acceso a la información es, a su vez, generadora de vulneraciones de otros derechos humanos; iii) la denegación del derecho de acceso a la información tanto a particulares como a entidades que tienen facultades de investigación, como la Procuraduría, es un obstáculo a la investigación y la reparación integral a las víctimas de la corrupción, pues la disposición de información relevante es un requisito sin el cual no se podrán aportar elementos probatorios a las autoridades judiciales y administrativas competentes que puedan derivar en sanciones o medidas concretas con carácter reparador; iv) el derecho de acceso a la información constituye una garantía de no repetición de hechos de corrupción, pues disuade a los agentes corruptores a cometer este tipo de conductas, al fomentar acciones concretas de transparencia y rendición de cuentas.

1.5.1. La entrada del mapa de procesos: las expectativas y necesidades del cliente víctimas de la corrupción

Para garantizar la reparación a las víctimas de la corrupción, los procesos que desarrolle la PGN deberán tener un “efecto reparador” el cual consiste en:

- i) Que se consagren **acciones específicas** dirigidas a la población víctima de los actos de corrupción, más allá de las acciones ordinarias del Estado.
- ii) Que se incluyan criterios de priorización, así como características y elementos particulares que respondan a las **necesidades específicas** de las víctimas de la corrupción.
- iii) Que se reconozcan los **daños patrimoniales** (daño emergente y lucro cesante) y **extrapatrimoniales** de las víctimas de la corrupción.
- iv) Que se reconozcan las **dimensiones** individual, colectiva y social de los daños y, en consecuencia, de los distintos tipos de víctima por causa de la corrupción.
- v) Que se realicen acciones que contribuyan a la eliminación de los esquemas de corrupción que contribuyeron a la victimización, bajo el entendido de que, transformando dichas condiciones, se evitará la repetición de los hechos y se sientan las bases para la una cultura

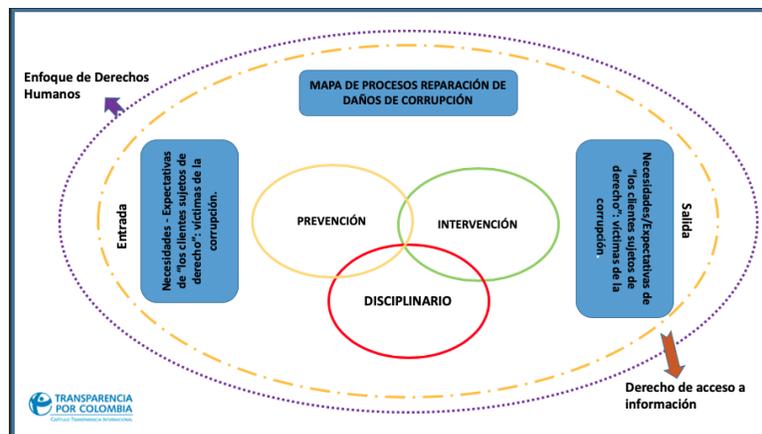
¹⁵ Corte IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile (2005), párr. 85.



- de transparencia, acceso a la información pública y confianza ciudadana en las instituciones (**garantías de no repetición**).
- vi) Que se considere el **derecho de acceso a la información** como parte de las acciones de prevención y garantías de no repetición de hechos de corrupción, y catalizador del ejercicio investigativo de cara a una reparación integral.
- vii) Que se propugne por el conocimiento de la **verdad** de los hechos de corrupción, como parte del derecho a ser reparados integralmente.
- viii) Que se propugne por la **sanción** a los responsables de la corrupción (victimarios/agentes corruptores), por todas las vías disponibles, disciplinarias, penales, fiscales, civiles y administrativas e incluso las no institucionales, pues el derecho a la **justicia** es también parte del derecho a ser reparados integralmente.

La siguiente gráfica refleja la propuesta de ruta para la PGN:

Gráfica No. 1. El mapa de procesos de la ruta de actuación de la PGN en materia de reparación de daños por corrupción.



Elaboración propia TPC

2. El aprendizaje del caso Ruta del Sol II-Odebrecht.

La PGN ha impulsado quizás uno de los hitos más relevantes en materia de lucha anticorrupción en el país al intervenir como accionante de una acción popular para proteger los derechos colectivos al patrimonio público, la moralidad administrativa y la prestación eficiente y continua de servicios públicos, en el caso del contrato de la Ruta del Sol II en el sector infraestructura, el cual es parte del entramado de corrupción descubierto e iniciado en cortes norteamericanas contra la empresa multinacional brasileña Odebrecht.

En 2019, el equipo de TPC, gracias a la gestión de la Procuraduría Delegada para la Defensa del Patrimonio Público, la Transparencia y la Integridad, tuvo la oportunidad de recolectar información no solo documental sino también por la vía de entrevistas a funcionarios de la PGN, sobre las acciones que



lleva a cabo la entidad en materia anticorrupción y, especialmente, en materia de intervención en el caso del contrato Ruta del Sol II.

Durante las entrevistas realizadas a los procuradores a cargo de la estrategia de intervención de la PGN en el caso Ruta del Sol II, quedó claro que existió “un antes y un después” en relación con los escándalos de corrupción de la empresa Odebrecht.¹⁶ Cuando en la PGN asignaron por primera vez el caso de la Ruta del Sol II a una procuradora judicial, todavía no había estallado el escándalo de corrupción de Odebrecht a través del *plea bargain*, o acuerdo de colaboración por beneficios en las cortes de Estados Unidos. En ese momento las reclamaciones eran de la concesionaria contra la Agencia Nacional de Infraestructura, ANI para que se les reparara por eventos eximentes de responsabilidad y equilibrio del contrato.¹⁷ Tenían incluso una medida cautelar a su favor, lo cual significa “una apariencia de buen derecho”.¹⁸ La misma ANI sostenía que había eventos eximentes de responsabilidad, pero la discusión estaba en torno al monto.¹⁹

Sin embargo, una vez estalló el escándalo de Odebrecht a nivel internacional, rápidamente la PGN pudo avanzar en la investigación de corrupción en el Contrato de Ruta del Sol se dio un rápido aprendizaje por la cantidad de información que brindaron las autoridades de Estados Unidos. De manera unánime, los funcionarios judiciales entrevistados por TPC consideraron que, de no haber estallado el escándalo de Odebrecht en Estados Unidos, Colombia jamás se hubiera dado cuenta de la corrupción en el contrato Ruta del Sol II.²⁰ Así las cosas, la PGN interpuso la acción popular en un tiempo récord pues en ese momento no se contaba con pruebas adicionales a las que se habían obtenido públicamente y a las que había remitido EEUU en su capítulo Odebrecht sobre Colombia.²¹

Para la PGN la posición principal fue clara y reiterada durante la acción popular: el primer objetivo era la continuidad en la prestación del servicio, pues se trataba de un primer elemento protector del patrimonio público.²² Es decir que el proyecto no se podía paralizar, pues este sería el peor efecto para la sociedad. Por ende, se solicitó al Tribunal Administrativo que se dispusieran órdenes para reparar el patrimonio público, a través de ordenar las medidas cautelares correspondientes.²³

Respecto al laudo arbitral, se presentaban dos posibles escenarios jurídicos: intentar la nulidad del contrato por fuera del trámite arbitral, o llevarlo al trámite arbitral.²⁴ Se optó por lo segundo, como una decisión de confianza en el arbitraje colombiano, pues es claro que este mecanismo está gobernado por la autonomía de la voluntad.²⁵ Así, en caso de que eventualmente se hubiera presentado un acuerdo entre el Gobierno Nacional y la concesionaria, se habría podido debilitar la pretensión de la PGN de la nulidad.²⁶ En el caso del arbitramento, el pacto arbitral no es competencia de la PGN, al ser este fruto del acuerdo de voluntad privado.

¹⁶ Entrevista realizada el 6 de noviembre de 2019.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.* Esto fue también corroborado por los procuradores judiciales en lo penal entrevistados el día 8 de noviembre de 2019.

²¹ Entrevista con la procuradora judicial II administrativa, realizada el 6 de noviembre de 2019.

²² Entrevistas realizadas el 6 y 8 de noviembre de 2019 a la procuradora judicial II administrativa a cargo del caso, y al procurador delegado para la conciliación administrativa, respectivamente.

²³ *Ibíd.*

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*



A partir de las entrevistas desarrolladas a funcionarios de la PGN quedó claro que no es propósito del arbitraje solucionar problemas de corrupción ni necesariamente defender el patrimonio público y que, por tanto, hay debates que debe llevar la institucionalidad tradicional.²⁷ Por lo tanto, la acción popular se presenta como un mecanismo mucho más idóneo para hacer posibles no solo la protección de los derechos colectivos, sino también escenarios de reparación a las víctimas de la corrupción. La acción popular no es sancionatoria; es declarativa; restauradora, reparadora y preventiva.²⁸

Uno de los aspectos más relevantes del caso Ruta del Sol II es que la PGN solicitó al Gobierno Nacional eficiencia en la implementación de acciones de mejora y más controles frente a los privados.²⁹ En esa oportunidad, las instituciones se avinieron a la propuesta de cumplimiento mediante un “comité interinstitucional”³⁰, en el marco del cual, por ejemplo, el Invias se comprometió a proveer recursos para mantenimiento vial, la ANI a la estructuración del proyecto a través de Conpes y las superintendencias a incrementar los controles.³¹

Por su parte, la acción popular del caso Ruta del Sol II como parte de la reparación integral, tuvo también implicaciones *restitutivas*, entendida como el concepto el volver las cosas al estado anterior. Se alude en este punto a las licitaciones que se llevaron a cabo *a posteriori*, pues desde el punto de vista de los proponentes, la institucionalidad “hizo lo que no había hecho y debió haber hecho desde el inicio”³²; incluso la discusión sobre los pliegos se realizó en la misma sede de la PGN, como una señal de confianza hacia las partes y una garantía de no repetición.

Otro aspecto relevante es el rol del sector financiero. De acuerdo con las entrevistas, los bancos que participaron en este proyecto no tuvieron la debida diligencia requerida, pues pasaron por alto la capacidad de endeudamiento de los concesionarios y les concedieron créditos al doble de su propia capacidad.³³ Igualmente, los accionistas minoritarios también tienen una carga de debida diligencia cualificada, exenta de culpa. Al respecto, el Tribunal Administrativo fijó un estándar de cumplimiento que debe ser tenido como referente en futuros casos.³⁴

Una de las mayores dificultades que tuvo que enfrentar la PGN durante el caso Ruta del Sol II fue recaudar pruebas sobre los perjuicios y la falta de capacidad de la entidad en materia de dictámenes: “la prueba reina es los dictámenes y en este tipo de casos de infraestructura, las firmas internacionales tienen poder adquisitivo suficiente para ello; la PGN no tiene recursos para competir con eso, pues por ejemplo la Dirección de Investigaciones Especiales tiene un solo ingeniero para todos los casos”.³⁵ De acuerdo con lo manifestado por una funcionaria judicial entrevistada, frente al tema del daño hay dos barreras muy fuertes: i) acceso a la información, ii) limitación frente a la información que se brinda a la PGN, pues no hay suficiente capacidad para procesarla y analizarla y luego aportarla al proceso de

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Entrevista con el procurador delegado para la conciliación administrativa, realizada el 8 de noviembre de 2019.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Entrevista con la procuradora judicial II administrativa, realizada el 6 de noviembre de 2019.



manera eficaz.³⁶ Estas limitaciones cobran mayor relevancia si se tiene en cuenta que todas las apelaciones interpuestas contra la acción popular se relacionan con el tema probatorio.

En el libro también se describe como experiencia exitosa alrededor del caso Ruta del Sol II, el acercamiento permanente con los medios de comunicación en clave de pedagogía. En efecto, en casos judiciales donde se analizan e investigan casos de corrupción de alto impacto, la tarea de provisión de información a los medios de comunicación es sumamente relevante, pues si estos reciben señales distorsionadas o inexactas -no técnicas-, así serán leídas y percibidas por la sociedad en su conjunto. Para este caso, se trabajó con los periodistas en una labor de sensibilización con respecto a los aspectos técnicos, de manera que estos pudieran registrar la relevancia de propender por el cuidado del patrimonio público.³⁷

En síntesis, la actuación de la PGN en sede de acción popular y del Tribunal de Arbitramento permite al Estado colombiano contar con un garante de la legalidad y de la defensa del patrimonio público, dando un mensaje a la sociedad con componente reparador, en clave de garantía de no repetición, al lograrse demostrar por parte de las autoridades judiciales que “el Estado no puede quedar postrado ante los corruptos y que a estos no se les puede pagar lo que ellos quieren”³⁸. En últimas, se trata de un caso exitoso de defensa de la institucionalidad en general, incluyendo al sector judicial, el cual también tuvo un rol en la definición del caso y en la adopción de fórmulas matemáticas que podrán generar precedentes a futuro.

3. Los proyectos que deben desarrollarse en la PGN para cumplir las expectativas y necesidades de reparación integral de las víctimas de la corrupción: La Ruta de Actuación

La complejidad de una entidad como la PGN, con más de 57 funciones legales a la fecha, con facultades para vigilar de manera preventiva el actuar de los funcionarios públicos, disciplinarlos e intervenir en procesos judiciales y administrativos en representación de la sociedad, supone entender en detalle los procesos internos que han sido creados y que se modifican constantemente, con el paso de cada administración.

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

3.1. Insumos obtenidos a través de entrevistas en materia de reparación de la corrupción desde la PGN

A continuación, se presentarán algunas de las conclusiones e insumos de información más relevantes obtenidos durante las entrevistas.

³⁶ Entrevista con la procuradora judicial II administrativa, realizada el 6 de noviembre de 2019.

³⁷ Entrevista con el procurador delegado para la conciliación administrativa, realizada el 8 de noviembre de 2019.

³⁸ Ibid.



- Para diseñar una ruta de actuación, la Oficina de Planeación debe hacer parte de este proceso, especialmente en materia de documentación en el mapa de procesos del sistema de gestión de calidad de la entidad y reflejar en el Manual de Funciones las responsabilidades de los funcionarios involucrados, y los controles y mediciones de cada proceso. De acuerdo con las recomendaciones de la Oficina de Planeación, las políticas organizacionales podrían ser un campo de actuación idóneo para efectos de reparación de daños por corrupción, pues estas dan un margen de maniobra amplio que se ata permanentemente al Plan Estratégico Institucional. Es necesario que se garantice interoperabilidad de la información entre las distintas dependencias, lo cual generará mayores niveles de comunicación interna y externa. En sede de intervención penal, el Ministerio Público tiene vocación de representación de víctimas indeterminadas. Es decir, a ruego de las víctimas que no estén representadas judicialmente, este puede intervenir. El Ministerio Público no tiene vocación por las víctimas determinadas.
- En el proceso penal no se está discutiendo el problema de la reparación; la reparación ha terminado siendo un aspecto incidental luego de proferida la sentencia condenatoria, verbigracia, incidente de reparación integral, el cual se rige por la legislación civil. En este caso, la cuantificación de daños solo ocurriría una vez se haya declarado la responsabilidad penal del individuo procesado, lo cual es una limitación total para efectos de una reparación efectiva pues, en términos de oportunidad, es posible que para ese entonces el procesado se haya insolventado.³⁹
- Se identificó una dificultad estructural para que se pueda pensar en reparación integral de actos de corrupción desde la jurisdicción penal, pues según la información que se recolectó de la delegada del Ministerio Público en lo penal, la Ley 906 eliminó una serie de oportunidades procesales que sí existían durante la vigencia de la Ley 600. Por ejemplo, en Ley 600 las Organizaciones no Gubernamentales podían ser parte civil dentro del proceso penal y solicitar pruebas, así como se podían solicitar de manera paralela al proceso medidas cautelares como embargos y secuestros.⁴⁰ En síntesis, la Ley 600 era más flexible, mientras que la Ley 906 es más restringida.
- En cuanto a las herramientas con que cuentan los funcionarios judiciales que intervienen en casos de investigación de hechos de corrupción, se mencionó que la PGN no tiene matrices con enfoque de riesgos acerca de las intervenciones en sede judicial. Es decir, no se tienen definidos criterios preestablecidos que permitan analizar qué efectos tendría acoger uno u otro camino por la vía judicial como, por ejemplo, qué efectos e impactos podría tener solicitar una nulidad procesal.
- La existencia de un Grupo Élite Anticorrupción creado por el Despacho del Procurador y un Grupo de Regalías liderado por Planeación, constituye un avance importante que ofrece oportunidades de articulación entre dependencias y distintas profesiones. Sería de enorme utilidad que se diseñara una matriz de riesgos de intervención en sentido amplio por parte de

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*



la PGN. Asimismo, se resaltó la necesidad de que el Grupo Élite Anticorrupción de la PGN establezca cuanto antes, canales de comunicación con los procuradores judiciales y con otros funcionarios que pueden aportar elementos conceptuales y analíticos relevantes para el estudio de casos de corrupción, pues se percibe que este Grupo aún se mantiene cerrado y dependiente de cargos altos de la entidad.

- En la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales se mencionó el trabajo reciente en un documento para establecer criterios objetivos de priorización de solicitudes a esta dependencia, el cual sería aprobado en su momento por vía de una resolución del Procurador General. Por ejemplo, la cuantía del caso, el grado de afectación a los recursos públicos, y el impacto, relevancia o connotación del caso, serían unos de estos criterios.⁴¹
- En reiteradas ocasiones durante el proceso de recolección de información, se mencionó la necesidad de contratar, dentro de la planta de la entidad, equipos interdisciplinarios conformados por profesionales no-abogados, con capacidades técnicas en materia financiera, contable, ambiental e ingenieros que puedan tener la posibilidad de generar documentos e informes periciales confiables y sólidos, así como controvertir informes periciales de los sujetos procesales. De esta manera, se podría reducir progresivamente la asimetría en el marco de un proceso, entre las capacidades del Estado a través de la PGN, y las capacidades de actores no estatales, especialmente empresarios con poder adquisitivo, que pueden asumir la contratación de equipos de abogados y de profesionales expertos en diversas materias. Estos equipos interdisciplinarios, idealmente, deberían asignarse a cada procuraduría delegada que en la práctica lleve la investigación de casos de corrupción y deberían ser permanentes -no *ad hoc*-.

3.2. *Pasos inmediatos a nivel organizacional en la PGN de cara a una ruta de actuación*

Es claro que algunas acciones no pueden ser ejecutadas en el corto plazo, pues suponen ingentes esfuerzos organizacionales y, sobre todo, presupuestales. Por tanto, se trata de acciones que deberán ser tenidas en cuenta en el mediano plazo y ser consideradas dentro de los ejercicios de planeación estratégica realizados por el Procurador General, el equipo de la Oficina de Planeación y el resto del equipo de toma de decisiones en la entidad. Por lo pronto, la ruta de actuación de la PGN debería tomar en consideración los siguientes pasos inmediatos a nivel organizacional:

- El mapa de procesos para responder a las necesidades y expectativas de las víctimas de la corrupción debe contar con la participación simultánea de los tres ejes misionales de la PGN: preventivo, intervención y disciplinario. Si bien cada uno debe cumplir una serie de funciones legales, es necesario que exista un canal de comunicación y de coordinación entre los tres.
- **El eje misional de prevención** de la PGN es el escenario adecuado para transformar de manera gradual y prevenir las fallas estructurales del sistema legal, administrativo y judicial colombiano. La prevención involucra cambios actitudinales y culturales. El lugar que ocupa la prevención en el mapa de procesos organizacional de ruta de reparación de daños no puede ser al inicio, pues el acto de corrupción precisamente ya se consumó, sino al final, como parte

⁴¹ Entrevista realizada el 30 de octubre de 2019.

de las garantías de no repetición y como parte del enfoque transformador de la reparación integral del daño por corrupción.

- **El eje misional de intervención** es el escenario adecuado para que la PGN pueda defender los derechos e intereses de las víctimas de la corrupción, tal como ocurrió en el caso de la acción popular Ruta del Sol II-Odebrecht, incluyendo acciones reparadoras por orden judicial. Así mismo, si bien en el escenario penal es compleja la posibilidad de una reparación, la PGN puede cumplir en este caso el rol de visibilizar a las víctimas indeterminadas que también hacen parte del universo de víctimas de la corrupción. El recaudo probatorio es el reto más difícil para la PGN, pues se requerirá de las herramientas de personal y técnicas adecuadas.
- **El eje misional disciplinario** es el escenario adecuado para sancionar a los responsables de actos de corrupción, como parte del derecho a la justicia de las víctimas de la corrupción que es, a su vez, parte de la reparación integral. Así mismo, las sanciones disciplinarias tienen un componente preventivo hacia el futuro, pues envían un mensaje disuasivo para la sociedad en su conjunto, aspecto que debe ser considerado como una garantía de no repetición.
- Se debe consolidar y formalizar un equipo anticorrupción en la entidad compuesto por profesionales de distintas disciplinas y de carácter permanente. A la fecha, el tema se encuentra presente en varias dependencias, pero mayoritariamente está a cargo de la delegada para la Defensa del Patrimonio Público, la Transparencia y la Integridad, el denominado Grupo Élite Anticorrupción y la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa. Este equipo deberá tener prioridad cada vez que solicite apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales; para el caso Odebrecht, esta dependencia fue fundamental al apoyar, con experticia financiera, el ejercicio de valoración de costos.
- Este equipo debe elaborar un reglamento interno que defina, como mínimo, sus funciones claras, los integrantes, una secretaría técnica, periodicidad en las sesiones y entregas de informes de gestión al Procurador General. Dentro de las funciones a ser desarrolladas de manera inmediata, debe i) definirse un marco teórico y conceptual unificado acerca de conceptos como corrupción, reparación del daño, víctimas de la corrupción, enfoque basado en derechos humanos y acceso a la información; ii) elaborar unos protocolos y matrices que ayuden al análisis objetivo de casos de corrupción, iii) definir unos criterios mínimos y objetivos de priorización de casos; iv) elaborar un cuadro de mando con objetivos, metas e indicadores de cumplimiento; v) elaborar una matriz de análisis y seguimiento a casos de corrupción que se manejan dentro de la entidad, con el fin de procurar la interoperabilidad de los datos entre las distintas delegadas y funcionarios con funciones judiciales.
- Formalizar el punto anterior mediante un acto administrativo que preferiblemente tenga la fuerza jurídica de una Directiva del Procurador General.
- Los documentos que se elaboren en el marco de este equipo deben ser incorporados al sistema de gestión de la PGN bajo un enfoque de gestión por procesos, de manera que pueda ser auditable en el futuro.



- Celebrar los convenios interinstitucionales/interadministrativos de intercambio de información con las entidades donde reposa información relevante en materia de lucha anticorrupción o que pueda ser relevante para el análisis de los casos, tales como la UIAF, la ANI, las secretarías de educación y salud del nivel territorial, entre otras. Estos convenios generan obligaciones concretas en cabeza de las entidades y permiten facilitar y garantizar el acceso a la información.
- Celebrar convenios con otras entidades, tales como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE-, para integrar equipos interdisciplinarios de investigación sólidos, técnicos y permanentes. El caso Ruta del Sol II-Odebrecht demostró que es posible este tipo de colaboración conjunta, al haberse elaborado un documento técnico y teórico sobre el derecho de daños, insumo que fue aportado durante el proceso de acción popular y sirvió de elemento de juicio para que el Tribunal accediera a las pretensiones de la demanda.
- En materia de acceso a la información, eliminar las barreras de seguridad existentes al interior de la misma PGN; en ocasiones los funcionarios judiciales que tienen a cargo la investigación de casos de corrupción no pueden acceder, o acceden de manera incompleta a bases de datos de terceras entidades, pues la misma plataforma de la PGN tiene accesos restringidos. A la fecha, hay un equipo que trabaja con el BID para mejorar esta situación, pues la corrupción, al ser una problemática generalmente oculta, debe ser descubierta y se necesitan las herramientas adecuadas para que esto ocurra.

3.3. *Parámetros mínimos para el análisis de casos de corrupción a cargo de la PGN*

En relación con el ejercicio mínimo de análisis de casos de corrupción para la implementación de un enfoque de reparación del daño al interior de la PGN, se deberán tener en cuenta los siguientes pasos:

- El análisis de casos de corrupción debe empezar con identificar y caracterizar el acto de corrupción: tipología de agentes corruptores (funcionarios públicos, actores no estatales personas jurídicas y naturales); conductas y prácticas ilegales, legales y opacas; sector donde se cometen los actos (infraestructura, salud, contratación pública, Rama Judicial, etc.), determinar si el acto responde a una práctica estructural.
- Fijar las obligaciones concretas del Estado en este caso, en su deber de garante, para identificar las acciones u omisiones cometidas que impidieron neutralizar la comisión del acto de corrupción.
- Víctimas del acto de corrupción: determinar el daño en su dimensión individual, colectiva y social (personas, grupos, comunidades, empresas, entidades públicas, trabajadores, etc.).
- Una vez se hayan identificado las víctimas del caso de corrupción y los daños sufridos, deben priorizarse las víctimas a quienes se hayan vulnerado intereses jurídicos más relevantes de acuerdo con el mandato de la PGN: patrimonio público, prestación de servicios públicos eficiente, continua y de calidad, moralidad administrativa, derechos humanos.



- Para desarrollar el ejercicio de priorización, analizar el caso bajo un enfoque basado en derechos humanos: sujetos de derecho afectados, perpetradores, derecho(s) vulnerado(s) (su alcance y contenido), e identificar el grado de afectación al patrimonio público.
- La labor de investigación y la actuación en búsqueda de la reparación integral debe tener siempre presente la garantía del derecho de acceso a la información, como un vehículo que facilita la obtención de cifras, datos, y elementos de juicio para que la PGN pueda ser un actor relevante para las víctimas de la corrupción.
- Evaluar el vínculo causal entre el acto corrupto y el daño.
- Identificar los mecanismos judiciales y administrativos para demandar la reparación integral de todas las víctimas y sancionar a los responsables, como parte de la reparación.
- Evaluar la responsabilidad del Estado en el daño generado.

Conclusiones

La PGN es una entidad que ha venido fortaleciéndose organizacionalmente en los últimos años, en parte por los recursos propios y en buena medida, por el aporte de actores clave como el Banco Interamericano de Desarrollo -BID-, quien ha apostado a un propósito de modernización de la entidad y, especialmente, un refuerzo al denominado Sistema Integral de Prevención -SIP-.

El libro presenta una propuesta para el fortalecimiento de las capacidades de la PGN en torno a la reparación de los daños generados por la corrupción, tomando de manera integral los tres ejes misionales de actuación de la entidad, a saber, el preventivo, el de intervención y el disciplinario. La propuesta se fundamenta en el esquema de un mapa de procesos organizacional ordinario, con el fin de poder ejemplificar que las víctimas de la corrupción son el sujeto principal –“cliente” de acuerdo con el lenguaje de los sistemas de gestión organizacionales- que exige, espera y necesita que la PGN pueda promover una adecuada reparación de los daños que sufren con la comisión de hechos de corrupción. Estas expectativas y necesidades configuran lo que en un mapa de procesos ordinario se conoce como la “entrada” del mapa.

La ejecución de una serie de procesos desde los tres ejes misionales de la PGN supondrá las acciones que toma -y debe tomar- la entidad para poder cumplir dichas expectativas y necesidades de las víctimas de la corrupción, con lo cual se podrá dar “salida” a estas demandas de reparación.

La identificación de los avances obtenidos en el caso Ruta del Sol II-Odebrecht, las oportunidades de mejora y las opiniones esgrimidas por algunos de los funcionarios entrevistados, fueron un insumo fundamental para la formulación de una serie de recomendaciones que se espera sean tenidas en cuenta como una hoja de ruta apenas inicial de cara a una labor gradual y progresiva de fortalecimiento de la PGN como un actor protagónico en la lucha contra la corrupción en el país.



PARTE II

Reparación integral de la corrupción en el contexto de redes de macro-corrupción, de cooptación institucional, y de “gran corrupción” en Colombia.⁴²

Aunque la corrupción es un problema posicionado en la agenda de política pública actual de la mayoría de los países, sólo recientemente se ha entendido la complejidad y el verdadero alcance que resultan de la cooptación y manipulación institucional derivadas de la acción de redes de corrupción que cada vez son más complejas y extensas.

En Colombia, casos de macro-corrupción y de cooptación institucional se han observado, por ejemplo, en acuerdos de ganancia mutua establecidos durante la primera década del presente siglo en el contexto de la denominada “parapolítica” (Garay-Salamanca, Salcedo-Albarán, & Beltrán, 2010; López, 2010), o en situaciones identificadas y reconstruidas durante la jurisdicción de justicia transicional conocida como “Justicia y Paz” (Garay & Salcedo-Albarán, 2012). Estos acuerdos usualmente se concretaron en el nivel local en la manipulación de la contratación y en la consecuente asignación indebida de presupuestos destinados a garantizar acceso a servicios sociales básicos en municipios, tergiversando el espíritu de mecanismos de descentralización que buscaban democratizar el funcionamiento de las instituciones públicas (Garay-Salamanca & Salcedo-Albarán, 2010). Por su parte, en el nivel nacional estos mismos acuerdos se tradujeron, por ejemplo, en la cooptación mutua entre la agencia nacional de inteligencia y bloques paramilitares, y en la manipulación de legislaturas con la consiguiente promoción de agendas de política pública orientadas a favorecer intereses parciales, excluyentes, e ilegales (Garay-Salamanca L., Salcedo-Albarán, De León, & Guerrero, 2008; Garay & Salcedo-Albarán, 2012). De manera similar, el fenómeno de la “elenopolítica”, sustentado en acuerdos de cooptación mutua con organizaciones de la sociedad civil en el nivel local, ha tenido también efectos institucionales permanentes en extensas regiones de Colombia (Garay-Salamanca, Salcedo-Albarán, & Duarte, 2017).

1. La tendencia a omitir los daños y víctimas de actos de corrupción

Como cualquier acto que atenta contra el orden y el bienestar social, los actos de corrupción pueden generar víctimas individuales, colectivas, y sociales. Sin embargo, omitir a las víctimas de delitos de corrupción ha sido una tendencia común, incluso en jurisdicciones de justicia transnacional, al no contemplarlos como victimizantes, a pesar de que sean comunes y en muchos casos indispensables para procesos de victimización masiva. En este sentido, “el supuesto prevalente parece ser que las comisiones de la verdad, los juicios por derechos humanos y los programas de reparación están destinados principal, aunque no exclusivamente, a violaciones de derechos civiles y políticos que involucran la integridad o la libertad personal, y no a las violaciones de derechos económicos y sociales, incluyendo crímenes de corrupción de gran escala y expoliación” (Carranza, 2008, pág. 310).

⁴² Este es un resumen del documento originalmente elaborado por la Fundación Vortex, en el marco del Convenio No. 179-177 de 2019 celebrado entre la Procuraduría General de la Nación y la Corporación Transparencia por Colombia, cuyo objeto fue “Aunar esfuerzos entre la Procuraduría General de la Nación y la Corporación Transparencia por Colombia para el fortalecimiento de las capacidades de la Procuraduría en la lucha contra la corrupción, a partir del diseño de herramientas metodológicas y jurídicas que le permitan a la entidad promover la inclusión de un enfoque de reparación del daño generado por actos de corrupción, haciendo énfasis en la incorporación de mecanismos para la garantía de la transparencia y el acceso a la información pública”.



Un acto de corrupción, por definición, genera daños a la sociedad en conjunto como resultado del uso incorrecto de recursos públicos; esto quiere decir que, sin importar la magnitud de los recursos públicos abusados, e incluso como resultado del pago de sobornos de baja escala, un acto de corrupción conduce a daños sociales. No obstante, la gravedad y magnitud de los daños individuales, colectivos, y sociales causados por hechos de macro-corrupción es siempre mayor que los generados por hechos de corrupción a baja escala, como resultado de los efectos estructurales causados a la institucionalidad de un Estado.

2. Víctimas de corrupción y su compensación

En la nota preparada por el Secretariado de las Naciones Unidas (Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, 2016) como resultado de la conferencia de los Estados Miembros de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, se recopilan buenas prácticas de los Estados para definir e identificar las víctimas de corrupción y los respectivos parámetros de compensación.

En lo que corresponde a la definición de víctima de corrupción se indica que la mayoría de Estados no tiene una definición explícita de víctima; por el contrario, los Estados cuentan con provisiones generales en sus legislaciones nacionales, acerca de víctimas de crimen y daños, que usualmente provienen del derecho civil y penal. En cuanto a la compensación por los daños, el artículo 35 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que cada Estado Miembro debe tomar las medidas, según los principios de sus leyes domésticas para asegurar que las entidades o personas que han sufrido el daño, como resultado de un acto de corrupción, tengan el derecho de iniciar procesos legales contra los responsables del daño con el fin de obtener compensación (United Nations, 2004).

El documento del Secretariado reitera que, si bien la mayor parte de los Estados que tienen mecanismos de compensación cumplen con los requerimientos de la Convención, en el nivel internacional hay muy poco conocimiento de cómo las víctimas son definidas, identificadas y compensadas en la práctica. Dentro de los casos identificados se encuentran las siguientes categorías de víctimas: (i) Una compañía, (ii) un accionista, (iii) un licitante, (iv) un Estado extranjero, y (v) la sociedad, incorporando el concepto de daño social.

Así como no hay unos parámetros en términos de definición, identificación y reparación de las víctimas de corrupción, los Estados tienen distintos enfoques con respecto a los cuales los individuos tienen derecho a invocar la reparación de la conducta ilegal. Así, se han identificado dos grupos de Estados:

- Estados con aproximaciones más restrictivas: se destaca Estados Unidos, puesto que su constitución requiere un demandante en una corte federal para establecer que dicho demandante sufrió una lesión concreta y particular que se puede rastrear y que se puede reparar mediante un fallo judicial; deslegitimando cualquier interés general, ideológico o profesional como suficiente para demandantes privados. Países como Alemania y Nigeria se identifican en este mismo enfoque, solicitando al demandante mostrar un daño directo, y no permitiendo a grupos privados demandar en nombre de intereses públicos colectivos. De manera similar, en China se restringe estrictamente el acceso a las cortes para litigantes de interés público y se requiere al demandante tener un interés directo, y en el caso de Singapur,



las cortes confieren este derecho únicamente a demandantes que puedan demostrar un daño a un derecho privado a algún “daño especial” al demandante (Stephenson, 2018, pág. 43).

- Estados con aproximaciones más abiertas, como España y Sudáfrica. Por ejemplo, en España la ley otorga el derecho a invocar la reparación a todos los ciudadanos españoles en asuntos que involucren el interés público, y los demandantes no necesitan demostrar un daño directo para iniciar una demanda de interés público. Por su parte, la aproximación sudafricana es mucho más amplia permitiendo este derecho a todos los ciudadanos en asuntos públicos, ya sea que se demuestre un daño particular o un interés especial en el tema. Otros países como Colombia han adoptado enfoques similares, puesto que cualquier ciudadano puede interponer una demanda incluso si no tiene intereses personales en el caso, mientras que en Venezuela un demandante puede interponer una demanda no solamente por un derecho o interés personal, sino por un derecho o interés público o colectivo (Stephenson, 2018).

En lo que corresponde al procedimiento legal para la compensación, el enfoque más utilizado por los Estados, según la nota del Secretariado, incluye el derecho de las víctimas individuales para iniciar los procedimientos legales, incluyendo a personas naturales y legales de Estados extranjeros. Algunos Estados permiten acciones de clase o acciones de intereses colectivos (o difusos) por organizaciones o posteriormente por el fiscal. En general, los procedimientos de reparación de intereses colectivos son usualmente de naturaleza civil, en los cuales una o varias personas instituyen una acción legal en representación de un grupo (o colectivo) y en caso de que el acto corrupto haya afectado al Estado, la acción de compensación es llevada por el fiscal o Procurador General en su nombre (United Nations Secretariat, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, 2016).

Según lo establecido en el apartado de los procesos legales del documento del Secretariado de Naciones Unidas (2016), las tres vías legales principales para solicitar compensación son: i) el proceso civil dentro del proceso penal; ii) el proceso civil; y iii) el proceso administrativo.

En cuanto a la compensación de los daños, la nota preparada por el Secretariado de las Naciones Unidas (Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, 2016) indica que para determinar los daños es necesario situar a la víctima tan cerca como sea posible a la posición en que hubiera estado si el acto corrupto que causó el daño no hubiera ocurrido, y su cuantificación normalmente queda a discreción de las cortes. En algunos Estados este principio de justicia restaurativa tiene límites máximos de compensación que están establecidos por ley. Algunos Estados otorgan adicionalmente indemnizaciones en especie, como la emisión de una disculpa pública o una declaración para ayudar a restaurar la reputación de la víctima, o como la publicación del fallo de condena y la publicación del caso en un periódico.

Para cuantificar las ganancias resultado de corrupción, la OECD y el Banco Mundial señalan que hay diferentes tipos de beneficios resultado de esta práctica y que su cuantificación está sujeta a distintos métodos, según el marco legal (OECD/ The World Bank, 2012). Dentro de dichas categorías, se encuentran: (i) Beneficios provenientes de contratos obtenidos mediante sobornos, (ii) autorizaciones, permisos o licencias para operar, (iii) gastos o pérdidas evitadas, y (iv) celeridad con respecto a demoras, y (v) beneficios de usar controles internos laxos y libros o registros inexactos o incompletos.



3. Reparación integral de daños causados por actos de corrupción

La reparación integral reviste especial dificultad en el caso de los daños causados por actos de corrupción porque, a diferencia de la mayoría de actos ilícitos definidos en los códigos penales, los actos de corrupción se caracterizan porque sus consecuencias están alejadas espaciotemporalmente; es decir, los daños individuales, colectivos y sociales resultantes de un acto de corrupción usualmente están alejados espaciotemporalmente del agente corruptor y afectador que ejecutó el acto victimizante (Salcedo-Albaran, Zuleta, de Leon, & Rubio, 2008).

Adicionalmente, dado que los actos de corrupción que son analizados para fines de reparación serán típicamente casos de macro-corrupción, cooptación institucional, o “gran corrupción”, entonces se prevé la común intervención y uso de personas jurídicas en la comisión de los actos afectadores o victimizantes. Dicha intervención de empresas estatales, semi-estatales, o privadas administrando recursos públicos, requerirá un análisis detallado de roles de responsabilidad. Para identificar a las víctimas de un acto de corrupción es necesario ampliar la escala espaciotemporal de análisis, considerando los siguientes escenarios:

- Daños individuales o colectivos originados directa e inmediatamente por las fallas en la prestación de servicios públicos en el corto plazo: Estos daños pueden variar desde (i) una gravedad relativamente leve en términos de retrasos inmediatos en el cumplimiento de una obra de infraestructura o en términos de baja calidad en la prestación de servicios públicos y de seguridad social, (b) aumentar a una gravedad relativamente media en términos de mayores daños pecuniarios por el incumplimiento de obras de infraestructura o la suspensión en la prestación de servicios de salud, hasta (c) una gravedad alta por fatalidades resultantes de cualquiera de estas dos situaciones.
- Daños sociales originados en el mediano plazo por fallas en la prestación de servicios públicos: los daños patrimoniales causados a la empresa se reflejarán en daños sociales en el mediano y largo plazo como resultado de (a) la pérdida patrimonial –con la caída del valor de sus acciones en mercado de capitales– y del valor de la marca (*good will*) de la empresa estatal. Adicionalmente, deben considerarse efectos macroeconómicos aún más graves, como el potencial encarecimiento de la deuda pública con la disminución de la calificación de riesgo país. En este caso, los daños son de carácter social porque serían asumidos por la sociedad en general.

Se proponen dos momentos de reparación:

- Los daños sociales causados por la empresa: Al afectarse negativamente el correcto uso o rendimiento de los recursos públicos que nutren la operación de la empresa, estos escenarios constituyen daños sociales; es decir, daños a la sociedad que en conjunto ha proporcionado los recursos. Por este motivo, dichos daños sociales, causados a la empresa, deben repararse con los recursos extinguidos a los agentes corruptores que se beneficiaron con los actos de corrupción. Es indispensable que la reparación de los daños sociales causados por los actos de corrupción que afectaron a la empresa, no sea subsanada mediante reasignaciones del presupuesto público pues, en este caso, la reparación de dichos daños estaría a cargo de la



sociedad en conjunto y se constituiría una revictimización. Es indispensable reconocer el carácter simultáneo que la empresa tiene, de afectada y afectadora.

- Daños individuales y colectivos a usuarios de la empresa: Es necesario que la empresa que fue escenario de corrupción, identifique y repare a sus usuarios individuales y colectivos que fueron afectados por la suspensión o incorrecta provisión de bienes y servicios prioritarios. Esta reparación, dada su naturaleza primordialmente patrimonial, debe desarrollarse con cargo a la reparación recibida por parte de los agentes corruptores y beneficiarios de la corrupción, recurriéndose así a la extinción de dominio de activos y patrimonios de los agentes corruptores y beneficiarios de la corrupción⁴³, para asegurar los recursos necesarios para proceder con la reparación. Este orden en los momentos de la reparación, entonces, obedece a que es primero necesario que la empresa asegure los recursos para proceder a las reparaciones individuales y colectivas, sobre todo, ante la ausencia de instancias institucionales que sean responsables de garantizar o verificar la reparación integral.

4. Consideraciones acerca del daño extrapatrimonial.

Para el caso de los daños sociales se puede calcular un aproximado daño social definido como la diferencia entre la tasa de retorno social óptima esperada –expresada, por ejemplo, en potencial aumento del PIB o de la renta media de la sociedad en conjunto– y la tasa de retorno social sub-óptima actual, a la que se llegó como resultado de la corrupción. Esta diferencia podría también ajustarse con indicadores sectoriales específicos de retorno social esperado –según, por ejemplo, estándares internacionales-, para identificar los daños macro-económicos y macro-sociales derivados de actos de corrupción en contra de empresas estatales o semi-estatales en sectores prioritarios como salud, educación y saneamiento básico.

Sumado a esto, además de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales básicos, también posiblemente se generan otros importantes daños sociales como la pérdida de confianza pública y la erosión de la calidad institucional (Anderson & Tverdova, 2003; Cho & Kirwin, 2007), cuya cuantificación es difícil en la práctica. Por esta razón, a diferencia de los daños patrimoniales básicos, se opta por calcular administrativamente los daños extrapatrimoniales de manera cualitativa, generalmente por rangos de penalización económica según la apreciación de la gravedad de los impactos macro-sociales. Es decir, aunque se pueden considerar modelos que cuantifican el costo de la pérdida de confianza, a diferencia de la parametrización de los daños patrimoniales, los daños extrapatrimoniales, especialmente de carácter social, no se pueden parametrizar cuantitativamente con un sustento empírico objetivo y único, sino acorde con la apreciación cualitativa de la gravedad de los daños, y cuya tasación se realiza administrativamente por rangos de gravedad.

Conclusiones

⁴³ En el caso de un contrato ilícito típico de *Petrobras* se ha calculado que el valor del daño emergente y lucro cesante equivale a más de un 15% del valor total del contrato, y que el valor de los sobornos representa menos de un 4% del valor del contrato, por lo que la reparación integral requeriría que cerca de un 11% del valor del contrato sea a cargo de los activos de los contratistas corruptores. En esta medida, cuando se trata de un conjunto de contratos cuantiosos es muy probable que sea necesario recurrir a la extinción de dominio de activos y patrimonios de los agentes corruptores.



La reparación integral de los daños causados por actos de corrupción es una condición indispensable para que progresivamente se reconozca el verdadero impacto negativo de prácticas que actualmente reciben tratamientos laxos en la mayoría de jurisdicciones. Por lo anterior, es indispensable que en los actos de corrupción que son objeto de análisis y de potencial reparación integral, se identifiquen rigurosamente los siguientes elementos mínimos para garantizar la potencial reparación: i) los daños (patrimoniales/extrapatrimoniales y macroeconómicos y macrosociales); ii) los afectadores (personas naturales y jurídicas); iii) los afectados (empresas estatales/semiestatales/privadas que administran recursos públicos y personas naturales y colectivos).

De no contar con esta identificación mínima de elementos, se corre el riesgo de generar, en el mejor de los casos, una grave impunidad social y moral encubierta por vía de indebidas reparaciones o insuficiente identificación de responsables y beneficiarios de la corrupción, así como de los individuos, colectivos y de ámbitos de la sociedad afectados por la misma.

PARTE III

Estudio de caso de reparación integral de daños causados por corrupción: suplantación de pacientes de hemofilia en Córdoba, Colombia.⁴⁴

1. Introducción

Aunque se reconocen los efectos negativos o daños generados por la corrupción, los desarrollos legislativos e institucionales para repararlos son escasos, incipientes y disímiles entre sí. No existe actualmente una metodología reconocida o promovida multilateralmente para cuantificar los daños de la corrupción, y muchos menos para repararlos; sólo se cuenta con experiencias aisladas que difícilmente pueden considerarse como sistemáticas o institucionalizadas en una jurisdicción.

De esta manera, en este apartado la Fundación Vortex propone algunos principios teóricos y metodológicos para promover el objetivo de la reparación integral de daños causados por actos de corrupción en Colombia. Para esto, se analiza como estudio de caso el denominado “Cartel de la Hemofilia”, establecido por funcionarios públicos de la gobernación del departamento de Córdoba, instituciones prestadoras de salud del departamento y líderes políticos locales.

2. Formas y costos de la corrupción en el sector salud

La Unión Europea identifica seis formas de corrupción que afectan el correcto funcionamiento del sector salud: i) Soborno en la provisión de servicios médicos, ii) corrupción en el proceso de adquisiciones, iii) mercadeo inadecuado, iv) uso indebido de cargos de alto nivel, v) solicitudes injustificadas de reembolsos, y vi) fraude y malversación de medicamentos y dispositivos médicos. Por

⁴⁴ Este es un resumen del documento originalmente elaborado por la Fundación Vortex, en el marco del Convenio No. 179-177 de 2019 celebrado entre la Procuraduría General de la Nación y la Corporación Transparencia por Colombia, cuyo objeto fue “Aunar esfuerzos entre la Procuraduría General de la Nación y la Corporación Transparencia por Colombia para el fortalecimiento de las capacidades de la Procuraduría en la lucha contra la corrupción, a partir del diseño de herramientas metodológicas y jurídicas que le permitan a la entidad promover la inclusión de un enfoque de reparación del daño generado por actos de corrupción, haciendo énfasis en la incorporación de mecanismos para la garantía de la transparencia y el acceso a la información pública”.



su parte, Transparencia Internacional (2019) identifica seis formas frecuentes de corrupción en este sector: i) ausentismo de empleados públicos, ii) pagos informales de pacientes por servicios, iii) malversación y robo de dinero, medicinas y equipo y suministros médicos, iv) prestación de servicios como procedimientos innecesarios, sobrecargos, prestación de servicios inferiores en cobertura y calidad, y reclamos de reembolso por tratamiento falso⁴⁵, v) favoritismo o trato preferencial a pacientes, y vi) manipulación de resultados, incluyendo facturas fraudulentas por bienes o servicios, creación de pacientes “fantasma”, o reembolso de tratamientos más costosos que los que se proveen.

En Colombia, por su parte, según el Superintendente de Salud, el desvío de recursos del sector salud sucede mediante acuerdos, operaciones y esquemas sofisticados entre los actores que participan en el sistema (Revista Semana, 2019). Según la Superintendencia, se han identificado más de 40 modalidades para desviar recursos del sector salud, entre las que destacan: i) transferencias de EPS a IPS por montos superiores a los causados⁴⁶, ii) facturación de servicios a pacientes fantasma⁴⁷ por servicios inexistentes⁴⁸, iii) pagos o giros indebidos a particulares, y iv) desvío de recursos para patrocinar concursos de belleza o equipos de fútbol.

De manera similar, el procurador general de la Nación, Fernando Carrillo Flórez, denunció en 2019 que los recursos de la salud estaban siendo utilizados para financiar campañas y partidos políticos, en los cerca de siete “carteles” que se han descubierto en el sector de la salud, como el de la Hemofilia analizado en este documento, el del síndrome de Down, el de VIH/Sida, y el de las cajas dentales, entre otros (Procuraduría General de la Nación. Boletín 507, 2019).

Entre las particularidades que hacen vulnerable al sector salud se destacan i) la combinación de proveedores de salud públicos y privados, y una elevada cantidad y categorías de personas involucradas, como pacientes, proveedores, aseguradoras, administradores y formuladores de política, ii) la naturaleza globalizada de la cadena de suministro de los productos de la salud, lo que incrementa la cantidad de puntos en el sistema que son susceptibles a corrupción, iii) las altas sumas de gasto público y privado involucradas⁴⁹, y iv) la asimetría en la información entre los distintos agentes del sistema, que impacta negativamente la toma de decisiones en el sector (Mackey, Vianb, & Kohlerc, 2018).

Transparencia por Colombia (2019) en su reporte de Monitor Ciudadano destacó que en el sector salud, el total de los hechos de corrupción registrados implicaron un total de \$3.2 billones de recursos comprometidos, y que los departamentos con mayor porcentaje de hechos de corrupción registrados en salud fueron Sucre y Córdoba con 14% cada uno.

En términos de la cuantificación oficial de los efectos o costos de la corrupción en el sector salud en Colombia, la Fiscalía General de la Nación anunció en febrero de 2018 que los desfalcos en el sector ascendían a un billón de pesos en todo el país (RCN Radio, 2019). Luego, en agosto de 2018 esta

⁴⁵ En casos extremos, los médicos pueden cobrar a los pacientes por cirugías innecesarias o falsas, placebos vendidos como medicamentos, o pruebas de diagnóstico no realizadas.

⁴⁶ Ejemplo de este caso se detectó en el Departamento de Córdoba, donde un hospital facturó \$1.200 millones a una EPS, cuando el promedio mensual era de \$149 millones (Revista Semana, 2019).

⁴⁷ Pacientes muertos, que no existen, o identificados con cédulas falsas para cobrar por atenciones que también son inexistentes (Revista Semana, 2019).

⁴⁸ Como sucedió con los carteles de la hemofilia, el SIDA o de los pañales (Revista Semana, 2019).

⁴⁹ Incluidos altos costos de administración e incremento de la asistencia internacional para el desarrollo en programas de salud.

información fue ratificada por el Procurador General de la Nación (El Heraldo, 2019). Teniendo en cuenta que el monto asignado al sector salud en 2018 fue de \$24.6 billones (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018), los costos de la corrupción en el sistema de salud estimados equivaldrían al 4.16% del Presupuesto General de la Nación asignado al sector salud. Sin embargo, en entrevista de diciembre de 2018, el entonces Ministro de Salud señaló que, aunque se sabe que la corrupción ha afectado gravemente el sistema de salud, no estaba en capacidad de dimensionar la cuantía o dimensión de dicha afectación (La opinión, 2018).

3. El “cartel de la hemofilia”

Los montos totales exactos de desfaldo resultante del esquema de macro-corrupción y cooptación institucional del sector salud en el departamento de Córdoba, y en particular del denominado cartel de la Hemofilia, no fueron contrastados en el presente estudio por la falta de acceso a los expedientes penales adelantados contra los implicados. Sin embargo, los medios de comunicación han reportado que en el “Cartel de la Hemofilia” se desviaron aproximadamente \$40,000 millones para el tratamiento de 120 pacientes que fueron suplantados y que, por lo tanto, nunca recibieron los medicamentos y tratamientos facturados.

El fraude inició en 2013 cuando la Institución Prestadora de Servicios (IPS) “Unidos por su Bienestar” cobró a la gobernación del departamento de Córdoba más de \$17,000 millones por medicamentos especializados para el tratamiento de 47 pacientes de hemofilia. Dicho medicamento, denominado factor VIII/Von Willebrand, no cubierto por el Plan Obligatorio de Salud (POS), exigía la autorización previa de un comité médico para ser entregado a los pacientes. Sin embargo, en 2014 la cantidad de pacientes aumentó a 81 y se constituyó una IPS adicional, “San José de la Sabana”, que cobró aproximadamente \$18,000 millones por el mismo concepto. Según investigaciones fiscales, disciplinarias y penales, se comprobó que las facturas, los exámenes de laboratorio y demás comprobantes de soporte de los tratamientos provistos por las IPS eran falsos; además, no se cumplió con el requisito de la aprobación previa del comité médico correspondiente para medicamentos no POS (Sarralde, 2016).

Luego de demostrar la falsedad de los documentos y facturas suministradas, la Contraloría General de la República reportó las irregularidades encontradas en la administración de Córdoba. Inmediatamente después de dichas auditorías, en las notarías de Córdoba se presentaron varias declaraciones juramentadas de pacientes que aseguraban que sí habían recibido los tratamientos por hemofilia. Sin embargo, la Contraloría aún sospecha de ocho declaraciones realizadas el 17 mayo de 2016, tramitadas en la notaría a cargo de Luz Muskus García, madre del ex gobernador Alejandro Lyon Muskus (Sarralde, 2016).

En 2016, el ex gobernador Alejandro Lyons denunció penalmente a las IPS involucradas y a funcionarios de la secretaría de Salud que trabajaron entre 2013 y 2015. Luego, en enero de 2017, el Cuerpo Técnico Investigación (“CTI”) de la Fiscalía General de la Nación detuvo i) al ex secretario de Salud de Córdoba, Alfredo Aruachán Narváez, por haber recibido \$50 mil millones por participar en este Cartel, ii) a Edwin Preciado, ex secretario de Salud de Córdoba, iii) a Alexis Gaines, antiguo Referente de Salud Pública de Córdoba, iv) a Alfredo Ceballos, ex director de epidemiología de Córdoba, y a v) Juan David Náder y Marcela Suárez, médicos auditores (W Radio, 2017).

Luego de investigar algunas instituciones prestadoras de salud involucradas, la Contraloría General de la República encontró que, por ejemplo, la IPS *“Unidos por su Bienestar”*, representada legalmente por el enfermero Éder Antonio Pérez Árdila, inició actividades en 2012 con un capital de \$900 millones, y que un año después registró ingresos por casi \$40,000 millones, principalmente con tratamientos a pacientes falsos de hemofilia. Esta misma IPS fue embargada dos veces entre 2015 y 2016, y en 2016 modificó su nombre a IPS *“Comunidad Sana”*. Cuando la Contraloría confrontó a la institución por los exámenes de pacientes falsos de hemofilia, la IPS sustentó la supuesta veracidad de sus actividades con una certificación de la Clínica Santa Lucía del Sinú. Sin embargo, dicha clínica resultó ser representada por el mismo representante legal de la IPS, el enfermero Éder Antonio Pérez Ardila, según registros de la Cámara de Comercio en la ciudad de Montería (Sarralde, 2016).⁵⁰

En septiembre de 2017, uno de los mayores contratistas durante la administración de Lyons, Guillermo José Pérez, proporcionó información en calidad de testigo durante la investigación del “Cartel de la Hemofilia”. Según Guillermo José Pérez, el ex gobernador Lyons era el artífice de este esquema de corrupción en Córdoba y, por lo tanto, era el principal beneficiado. De hecho, según Guillermo José Pérez, el ex gobernador Lyons recibía el 30% de cada acuerdo de contratación, mientras que el secretario de Salud recibía el 3% bajo órdenes de Sami Spath Storino, cercano a Lyons (Noticias Caracol, 2018). Guillermo José Pérez también señaló al contratista Cristóbal Cabrales como enlace directo con la estructura de macro-corrupción y cooptación institucional, al señalarlo como intermediario entre las IPS y la gobernación de Córdoba.

Guillermo José Pérez también informó que entregaba a empleados de las entidades privadas incentivos económicos a modalidad de soborno por reclutar pacientes que aparentaran padecer hemofilia. Además, señaló que el dinero resultante del esquema de macro-corrupción benefició a políticos regionales como Sara Piedrahita Lyons, prima del ex gobernador Lyons, quien en 2014 fue la congresista con mayor votación preferente, aún sin tener experiencia política alguna (El Espectador, 2019). Según Pérez, Sara Piedrahita Lyons presuntamente recibió aproximadamente \$11,000 millones del esquema de macro-corrupción (Noticias Caracol, 2018). A su vez, Pérez señaló a Daniel Cabrales por supuestamente recibir \$90 millones para extender el esquema del “Cartel de la Hemofilia” a otros departamentos, aprovechando su influencia en el Congreso, ofreciendo comisiones indebidas a funcionarios de otras regiones (Noticias Caracol, 2018).

El 3 de octubre de 2017, la Fiscalía General de la Nación capturó al fiscal a cargo de la investigación del caso del “Cartel de la Hemofilia”, Daniel Fernando Díaz Torres, de la Dirección Especializada contra la Corrupción, por presuntamente haber aceptado o recibido promesas de dinero para favorecer, entre otros, al ex secretario de Salud de Córdoba, Alfredo Aruachán (El Tiempo, 2017).

Meses después, Alejandro Lyons, cumpliendo con el derecho de oportunidad, declaró desde los Estados Unidos que el contratista Guillermo José Pérez le pagó entre 2013 y 2015 \$4,000 millones en sobornos para mantenerlo como canalizador de los contratos de tratamiento para hemofilia (W Radio, 2018). Adicionalmente, Lyons agregó que el senador Musa Besaile se benefició con la mitad de estos

⁵⁰ El representante legal de la IPS *“Unidos por su Bienestar”* y de la Clínica Santa Lucía del Sinú, Éder Antonio Pérez Ardila, se entregó a las autoridades en abril de 2017, representado por el abogado actualmente extraditado, Leonardo Pinilla. Luego de la audiencia en la que se legalizaría la captura e imputación de cargos por los delitos de concierto para delinquir y peculado por apropiación, el juez encargado le concedió prisión domiciliaria a Éder Antonio Pérez Ardila por no considerarlo un riesgo para el proceso (Avendaño, 2017).

sobornos para financiar la campaña política de su hermano, el ex gobernador de Córdoba Edwin Besaile. De hecho, la Fiscalía General de la Nación aseguró que Lyons y los hermanos Besaile concertaron cuotas burocráticas y pagos de sobornos para manipular la adjudicación de contratos de tratamientos de hemofilia y de proyectos financiados con regalías. Como garantía del acuerdo, Lyons firmó dos letras de cambio en blanco por \$2,200 millones y \$1,900 millones (El Espectador, 2018; El Tiempo, 2018b).

Según la Contraloría General de la República, Edwin Besaile no sólo recibió dinero para su campaña, sino que presuntamente siguió pagando por los falsos pacientes de hemofilia a las mismas IPS involucradas en el esquema (El Tiempo, 2017). Por este motivo, a finales de 2017 la Contraloría General de la República (CGR) abrió proceso de responsabilidad fiscal contra el ex gobernador Edwin Besaile por pagar “otros \$1.525 millones a una IPS cuestionada por el caso de corrupción” (Serralde, 2017). Dicha IPS, “San José de La Sabana S.A.S”, se convirtió entonces en objeto de investigación por parte de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, pues los pagos autorizados por Edwin Besaile para atender 14 falsos pacientes habrían sucedido incluso luego de que se alertara a la administración departamental acerca del esquema de corrupción que sucedía en torno a los tratamientos de hemofilia.

Estos hechos se conocieron porque el 19 de abril de 2016 una empleada anónima detalló la situación bajo una denuncia formal ante la CGR. Sin embargo, a pesar de la denuncia, nuevamente se pagaron \$3,156 millones a la IPS “Unidos por su Bienestar”, cuyo representante legal era el enfermero Éder Antonio Pérez Ardila, bajo el mismo concepto de tratamientos a pacientes de hemofilia. El 23 de mayo de 2016 Besaile autorizó un tercer pago de \$1,525 millones a favor de la “IPS San José de la Sabana”, con expresa participación del secretario de Salud de Córdoba, José Jaime Pareja, encargado de corroborar que la prestación del servicio se había realizado correctamente (El Espectador, 2018).

El 22 de marzo de 2018 se le imputaron cargos por los delitos de peculado y concierto para delinquir a Besaile. También fueron vinculados al proceso Ruby Esther Durante Ramos, representante legal de la IPS “San José de la Sabana S.A.S.”, y Claudia Silva Ramos, gerente general de la IPS “San José de la Sabana S.A.S.”. También fueron vinculados Juan David Nader Chejne, Adalberto Carrascal Barón, Eberto Sáenz Vega, Julio Hernández López, Marcela Suárez Luna, Cely Carriazo Díaz y Mayda Gómez Ochoa, médicos auditores que formaron parte del Comité Técnico Científico que en 2014 autorizó la atención a los falsos pacientes con hemofilia (El País, 2018).

Este esquema de corrupción ha resultado en la imputación de cargos por concierto para delinquir y peculado por apropiación a los ex gobernadores Alejandro Lyons, de 2012 a 2015, y Edwin Besaile, de 2016 hasta cuando fue destituido en 2018.

En consecuencia, el 11 de mayo de 2017 el Tribunal Superior de Bogotá citó para imputación de cargos en relación con actos de corrupción durante su administración (2012-2015), al ex gobernador de Córdoba, Alejandro Lyons Muskus. Específicamente, la citación se relacionaba con los delitos de concierto para delinquir agravado, interés indebido en la celebración de contratos, celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación, falsedad en documento público y falsedad en documento privado. Al ex gobernador se le concedió el principio de oportunidad y se le condenó con cinco años, tres meses y un día, por su participación en varios casos de corrupción,



entre los que se cuenta “el Cartel de Hemofilia”. Según medios de comunicación, el costo del desfalco al departamento durante su administración ascendió a \$87,000 millones (El Espectador, 2018). Spath, señalado por Guillermo José Pérez de haber movilizado y entregado los sobornos al ex gobernador Lyons y a otros asociados al esquema de corrupción, fue capturado en noviembre de 2018, y condenado a 27 meses de prisión por los delitos de concierto para delinquir y cohecho, y a una multa de 66 salarios mínimos mensuales, equivalente a \$54.45 millones (Noticias Caracol, 2018).

Sin embargo, a Lyons sólo se le ordenó pagar una reparación de \$4,000 millones, monto que, según los medios de comunicación, estimó la Fiscalía General de la Nación con base en los bienes presuntamente adquiridos por Lyons con el dinero resultante de este esquema de macro-corrupción (El Espectador, 2018). del sector de justicia en Colombia (El Espectador, 2018).

4. Hemofilia: complicaciones y epidemiología en Córdoba

Para entender los daños individuales que se derivaron de haber privado a pacientes de Hemofilia de sus respectivos tratamientos,, se precisa que la hemofilia es un trastorno en la coagulación del tejido sanguíneo, de origen genético, que se caracteriza por un patrón hereditario recesivo asociado al cromosoma X (Martínez-Sánchez, y otros, 2018; García-Chavez & Majluf-Cruz, 2013), lo cual quiere decir que la enfermedad se expresa típicamente en hombres. La Hemofilia tipo A (HA), también conocida como “Hemofilia Clásica”, consiste en una deficiencia cuántica del Factor VIII, mientras que la Hemofilia tipo B (HB), consiste en una deficiencia del factor IX (FIX) (García-Chavez & Majluf-Cruz, 2013); siendo ambos factores, determinantes del correcto proceso de coagulación de la sangre.

El 95% de la clínica de la enfermedad consiste en *hemartrosis*, o hemorragias en las articulaciones, hematomas musculares profundos y hemorragias cerebrales (García-Chavez & Majluf-Cruz, 2013). Sin embargo, la artropatía hemofílica no es la única complicación asociada a la enfermedad, pues las hemorragias mucocutáneas, urogenitales, gastrointestinales, o neurovasculares, desencadenan complicaciones graves o mortales. Para evitar las complicaciones asociadas a la HA o HB, es indispensable el tratamiento profiláctico o a demanda. El tratamiento profiláctico, que consiste en suministrar el factor deficiente, es indispensable para prevenir el proceso degenerativo motriz.

En Colombia se reportaron 2,170 pacientes con HA o HB en 2017, con una prevalencia nacional de 4,4 casos por cada 100,000 Habitantes; sin embargo, la prevalencia en el departamento de Córdoba para el mismo año fue de 2,7. Adicionalmente, discriminada por tipo de hemofilia, se registró una prevalencia de 4,8 para HA y 1,1 para HB en 2017 en el mismo departamento. Adicionalmente, según el registro de asistencia por parte de las entidades prestadoras de salud, en el departamento de Córdoba no se registró incidencia de pacientes de HA o HB en neonatos, de manera que la incidencia cruda por 100,000 nacidos vivos fue de 0 (Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo, Cuenta de Alto Costo, 2018).

5. Reparación fallida en el “cartel de la hemofilia”

Además de las 20 investigaciones de responsabilidad fiscal que adelanta la Contraloría General de la República (CGR) contra Alejandro Lyons, por \$107,000 millones (Noticias Caracol, 2019), la entidad solicitó apertura de incidente de reparación en el marco del proceso penal por el delito de concierto



para delinquir agravado, que es el cargo por el que fue condenado en abril de 2018 luego que se avalara un preacuerdo que Lyons estableció con la Fiscalía General de la Nación (El Tiempo, 2018). No obstante, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia no procedió con dicha apertura por varios motivos.

Por una parte, en el preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación el 3 de octubre de 2017, Lyons aceptó declararse penalmente responsable del cargo de concierto para delinquir agravado; es decir, el preacuerdo no abarcó la aceptación de responsabilidad penal por algún delito de corrupción o de enriquecimiento ilícito. Adicionalmente, como lo señaló el magistrado ponente, la Fiscalía General de la Nación dejó constancia en el acta de preacuerdo que Lyons no incrementó su patrimonio por las conductas del concierto para delinquir agravado; además, aunque en los otros delitos sí pudo haber enriquecimiento patrimonial, ellos quedaban “cobijados por un principio de oportunidad concedido por el Fiscal General de la Nación, en la modalidad de suspensión del ejercicio de la acción penal sujeto a la colaboración con la justicia que el señor Lyons Muskus se encuentra efectivamente prestando”⁵¹.

El 20 de febrero de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia verificó y aprobó el preacuerdo, y dictó sentencia penal; además, el apoderado por el departamento de Córdoba y el apoderado por la CGR, reconocidos como víctimas en el proceso, “adhirieron” al acuerdo⁵². Luego, el 2 de mayo de 2018, el apoderado de la CGR solicitó promover incidente de reparación integral dentro del proceso penal por medio del cual se declaró penalmente responsable del delito de concierto para delinquir. No obstante, para la Corte Suprema, la intervención de la CGR dentro del proceso penal está limitada a los procesos por delitos contra la administración pública⁵³.

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia indicó que la reparación de perjuicios no se contempló como condición o requisito para avanzar en el preacuerdo establecido con la Fiscalía General de la Nación. De hecho, “se plasmó con claridad en su texto que (...) que en el curso del trámite del principio de oportunidad respecto de los punibles distintos del concierto para delinquir es donde se velará por la reparación de las víctimas”⁵⁴. De hecho, cuando el apoderado del departamento de Córdoba, constituido como víctima, manifestó inconformidades con la imposibilidad de reparación, se le señaló que: “respecto de las otras conductas punitivas que se le han imputado al señor Lyons Muskus, la Fiscalía impulsa otra actuación por separado en la que sí puede afirmarse la causación de un daño a los intereses del departamento de Córdoba, por la pérdida de dineros públicos”⁵⁵.

6. Reparación integral de daños por la privación de tratamientos a pacientes de hemofilia en Córdoba.

A continuación, se analizan elementos de la reparación integral por los daños causados por incorrecta prestación en servicios de salud:

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, Magistrado Ponente Ariel Augusto Torres Rojas, AEP 0054-2019, Radicación Núm. 51341, Aprobado mediante Acta No. 03 del 24 de abril de 2019.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ *Ibíd.*, p. 9.

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 10.

⁵⁵ Consejo Superior de la Judicatura, SP., radicado 51341 de 21 de marzo de 2018, página 122.

6.1. Reparación de daños causados por la incorrecta prestación de servicios de salud

Se ha señalado que la reparación integral de daños causados en el marco del funcionamiento del sector salud, no exclusivamente asociados a corrupción, debe contemplar los siguientes elementos: (i) Atender con servicios de salud a la víctima para rehabilitarla, y para superar las enfermedades, lesiones o efectos psicológicos para resarcir los daños físicos y morales ocasionados, (ii) reparar económicamente para indemnizar a la víctima por el daño material causado, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante, (iii) adoptar medidas simbólicas con el fin de concienciar a la población, transformar la estructura, administración y los procesos del ente que ocasionó el agravio, para garantizar la no repetición de la violación (Mejía Escobar, 2011).

6.2. Daños derivados de la falta de tratamiento a pacientes Hemofilia A y Hemofilia B en Córdoba.

La prevalencia estadística de la enfermedad para el departamento de Córdoba fue de 4,8 para HA y 1,1 para HB en 2017, por lo cual el colectivo departamental de pacientes de HA o HB es fácilmente cuantificable y por lo tanto es posible identificar dichos pacientes a nivel individual. De esta manera, los daños potenciales individuales que resultan de la privación de tratamientos por causa de la suplantación de pacientes son, no sólo analizables, sino verificables.

Cuando la IPS “Unidos por su Bienestar” cobró en 2013 a la gobernación del departamento de Córdoba más de \$17,000 millones por supuestamente proveer factor VIII/Von Willebrand para 47 pacientes de hemofilia sin los debidos soportes ni aprobación de comité médico requerido para medicamentos no POS, se configuró una oportunidad de daño individual irreparable no sólo a cada uno de los 47 pacientes potencialmente suplantados, sino a una elevada proporción porcentual del colectivo de pacientes para el departamento. Este potencial daño se profundiza en la medida en que el esquema de corrupción se extendió al siguiente año 2014, aumentando la cantidad de pacientes a 81 mediante la constitución de una IPS adicional, “San José de la Sabana”, que cobró aproximadamente \$18,000 millones por el mismo concepto. Adicionalmente, estos dos actos de corrupción configuran un componente del daño social al Estado como son los montos de patrimonio público afectado, específicamente, de \$17,000 millones en 2013 y \$18,000 millones en 2014.

6.3. Reparación integral a pacientes de Hemofilia A (HA) víctimas de corrupción en Córdoba

A partir de los elementos mínimos que deben considerarse como parte de la reparación integral, se proponen las siguientes reparaciones: i) a nivel individual, proveer servicios de salud oportunos y de calidad; indemnizar por daño emergente y lucro cesante; y reparación transformadora de las condiciones y proyectos de vida del paciente víctima; ii) a nivel colectivo, reparación patrimonial y simbólica de los daños morales causados a los pacientes víctimas y sus familiares; y iii) a nivel social, reparación de los recursos públicos destinados a la prestación de servicios de salud que fueron desviados.

Dada la amplia evidencia empírica que soporta la diagnosis y prognosis de la HA, tratable con la provisión del factor VIII, deben considerarse a nivel individual los siguientes factores cuantificadores:



- La variación (Δdm) que expresa el factor de aumento del daño irreversible en la calidad funcional de las articulaciones del paciente como resultado de la hemartrosis, lo cual se traduce en disminución de la función motriz y, por lo tanto, en la capacidad funcional del individuo en todos los aspectos de su vida.
- La variación (Δrh) que expresa el factor de aumento del riesgo de hemorragias que comprometen el sistema nervioso central, las vías aéreas, las gastrointestinales, las intrabdominales y las oculares, no traumáticas.
- Tanto Δdm como Δrh se definen individualmente según el nivel de gravedad de la enfermedad del paciente que dejó de recibir el tratamiento, a saber: bajo, medio, o grave. En esta medida, el paciente puede demandar la reparación patrimonial y extrapatrimonial de los daños específicos causados, proporcionales a Δdi y Δrh .

Por otra parte, considerando que la prevalencia epidemiológica de la enfermedad se ha calculado en Colombia a nivel departamental, y considerando que se ha ordenado la elaboración de un censo de enfermedades huérfanas que incluye la HA y HB, debe también considerarse como factor cuantificador el tamaño del colectivo de pacientes de HA en el departamento de Córdoba que ha resultado potencialmente “dañado” por no recibir el tratamiento debido. Dicho colectivo (TC), cuyo tamaño equivale a la proporción de pacientes que dejaron de recibir el tratamiento con respecto al tamaño de la cantidad total de pacientes existentes, registrados o estimados en el departamento, podría congregarse en una asociación departamental, en caso de que no exista, para demandar las reparaciones patrimoniales y extrapatrimoniales de los respectivos daños causados. TC es un factor multiplicador de la reparación colectiva:

$$\text{TamC} = \text{PvHA}/\text{PHA}$$

PvHA = Cantidad de pacientes de HA víctimas

PvHA = Cantidad total estimada de Pacientes de HA.

Por último, el componente patrimonial del daño social es tal vez el más evidente, dada la posibilidad de cuantificar el presupuesto público afectado, que estaba inicialmente destinado a proporcionar el tratamiento requerido de los enfermos de HA. En esta medida, el sujeto afectado es la sociedad colombiana en conjunto, por la vulneración de los derechos transindividuales y abstractos de sus ciudadanos. En esta medida, el Estado colombiano, que como se expuso ha sido representado por la Contraloría General de la República y por el apoderado del departamento de Córdoba, puede demandar las reparaciones patrimoniales y extrapatrimoniales de los daños causados en términos del daño emergente y el lucro cesante actualizado por factores cuantificadores como la tasa de interés interbancaria, previamente utilizada en análisis de reparación del daño social.

Los elementos de reparación y sus respectivos factores cuantificadores pueden expresarse de la siguiente manera:

$$\text{Reparación integral} = [\text{Reparación individual (Patrimonial + extrapatrimonial)}] + [\text{Reparación colectiva (Patrimonial + extrapatrimonial)}] + [\text{Reparación social (Patrimonial + extrapatrimonial)}]$$



Ri = Reparación individual
 Rc = Reparación colectiva
 Rs = Reparación social
 P = Patrimonial
 ExP = Extrapatrimonial

$$\text{Reparación integral} = [Ri(\text{Patrimonial} + \text{extrapatrimonial})] + [Rc(\text{Patrimonial} + \text{extrapatrimonial})] + [Rs(\text{Patrimonial} + \text{extrapatrimonial})]$$

$$\text{Reparación integral} = [RiP + RiExp] + [RcP + RcExp] + [RsP + RsExp]$$

En este sentido, considerando que:

Ceo = Costo rehabilitación por inatención a enfermedad originaria HA
 Ces = Costo rehabilitación y atención de enfermedad y efectos secundarios derivados de inatención de enfermedad originaria HA
 DaLc = Daño emergente + lucro cesante actualizado de los ingresos dejados de percibir por razones de la enfermedad originaria no atendida y de la enfermedad y efectos secundarios derivados por la inatención inicial.
 Rt = Reparación transformadora ante condiciones iniciales o previas de vulnerabilidad.
 Δdm = Factor de aumento del daño irreversible en la calidad funcional de las articulaciones del paciente como resultado de la hemartrosis
 Δrh = Factor de aumento del riesgo de hemorragias en sistema nervioso central, vías aéreas, gastrointestinales, intrabdominales y oculares.

Entonces, la reparación individual patrimonial debería incluir, como mínimo, los siguientes elementos:

$$RiP = [CEo + CEs + DaLc + Rt] * (1 + \Delta dm) * (1 + \Delta rh)$$

Por otra parte, considerando que:

Cit = Costo de proyectos de investigación para aumentar conocimiento acerca de la HA.
 Coa = Costo de reestructurar y optimizar del sistema de atención a pacientes de HA
 PvHA = Cantidad de pacientes de HA víctimas
 PvHA = Cantidad total estimada de Pacientes de HA.
 $TamC = PvHA/PHA$

Entonces, la reparación colectiva patrimonial debería incluir como mínimo los siguientes elementos:

$$RcP = \text{Reparación colectiva pecuniaria} = [Cit + Coa] * (1 + (PvHA/PHA))$$

Por último, considerando que:

DeLc = Daños emergente + Lucro cesante causado al Estado por la pérdida de los recursos, ajustado en valor presente por la tasa de interés interbancaria



Entonces, se tiene que la Reparación patrimonial social sería:

$$RsP = DeLc * (\text{Ajustado a valor presente por Tasa Interbancaria})$$

De manera que, la reparación integral de los daños causados a los pacientes de HA por la no provisión de tratamientos como resultado de la corrupción, se podría expresar como:

$$\begin{aligned}
 \text{Reparación Patrimonial de pacientes de HA} &= RiP + RcP + RsP \\
 RpHa &= [(CEo + CEs + DaLc + Rt) * (1 + \Delta dm)(1 + \Delta rh)] + \left[(Cit + Coa) * \left(1 + \left(\frac{PvHA}{PHA} \right) \right) \right] \\
 &+ [DeLC (\text{Ajustado a valor presente por Tasa Interbancaria})]
 \end{aligned}$$

Esta sería una taxonomía básica de referencia de los cinco tipos de daños individuales, colectivos y sociales de procesos de corrupción en el sector salud, consecuente con el desvío y la apropiación ilícita de recursos públicos para la atención requerida y legalmente estipulada en los planes oficiales de salud. Ahora bien, es indispensable dilucidar a cargo de quiénes debe sufragarse la reparación de esos daños a (i) pacientes víctimas, (ii) a colectivos de pacientes, familiares y terceros directa e indirectamente afectados, y (iii) al Estado por la apropiación y desviación indebida de recursos públicos y por la necesidad de atender la enfermedad originaria, HA, y sus efectos secundarios derivados, como la hemartrosis y las hemorragias derivadas.

El siguiente cuadro resume algunas opciones mínimas que deberían contemplarse en procesos de reparación integral por daños causados como resultado de la incorrecta prestación de servicios de salud:

Opciones de reparación integral a daños sucedidos por corrupción en el sistema de salud			
	Individuales	Colectivos	Sociales
Patrimonial	<ul style="list-style-type: none"> - Rehabilitar al paciente por el avance de la enfermedad originaria, cuando sea posible. - Pagar una persona, al menos, dedicada a cuidar al paciente afectado por el avance de la enfermedad originaria y por las enfermedades y efectos secundarios derivadas. - Rehabilitar el paciente por los efectos y enfermedades secundarias, derivadas de 	<ul style="list-style-type: none"> -Financiar programas especiales para garantizar atención óptima al colectivo. -Financiar programas de investigación para mejorar la comprensión y atención de las enfermedades que afectan al colectivo. 	<ul style="list-style-type: none"> -Pagar al Estado local, regional, y nacional, el daño emergente y el lucro cesante actualizado, resultante de los montos afectados originalmente orientados a financiar el sistema de atención en salud.



	<p>la inasistencia o de la ausencia del tratamiento de la enfermedad originaria.</p> <p>-Mejorar las condiciones de vida de la víctima y su familia, garantizando mayor seguridad en su atención social por parte del Estado o una prestadora privada de salud, para consolidación el proyecto de vida para su familia.</p> <p>- Pagar el daño emergente y el lucro cesante de los ingresos dejados de percibir por razones de la enfermedad originaria no atendida y de la enfermedad y efectos secundarios derivados por la inatención inicial.</p>		
<p>Extrapatrimonial y moral</p>	<p>-Emitir Cartas personales con disculpa.</p> <p>-Referir informes de comisiones de la verdad.</p> <p>-Nombrar calles y lugares públicos, en honor a la víctima.</p>	<p>- Garantizar la actualización del censo de pacientes potenciales que conforman el colectivo.</p> <p>-Celebrar actos de conmemoración en honor al colectivo de pacientes afectados.</p> <p>-Establecer museos que resalten el colectivo afectado.</p> <p>-Nombrar calles o lugares públicos donde ocurrieron los hechos victimizantes.</p> <p>- Divulgar información para prevenir que se repita la victimización colectiva.</p>	<p>-Emitir disculpas públicas al Estado local, regional, y nacional.</p> <p>-Garantizar la no repetición de los hechos, mediante arreglos institucionales o legislativos, según sea del caso, que aseguren la correcta fiscalización, prevención, y control y sanción de hechos de corrupción que afectan el sistema de salud.</p>

6.4. *Reflexión final: la importancia de la extinción de dominio.*

Se requieren penas que incluyan la reparación pecuniaria (patrimonial) y simbólica/moral (extrapatrimonial). Esta reparación integral y comprehensiva de todos los daños reproducidos de índole individual, colectiva y social, le corresponderá al Estado –y en últimas, a la sociedad en conjunto–, dada la naturaleza del Estado como responsable de última instancia de la garantía del bien común, y consecuentemente de los intereses públicos y colectivos. Sin embargo, esta situación conduciría a una “socialización” de la reparación; es decir, una situación en que la sociedad en conjunto financia la reparación integral por vía fiscal del Estado, lo cual, a su vez, podría interpretarse como una revictimización de la sociedad en su conjunto.

Por esto, es indispensable avanzar hacia una jurisprudencia coherente en el marco de una nueva concepción sistémica de la criminalidad en sentido amplio (Garay, 2014; Salcedo-Albarán & Garay-Salamanca, 2016), que permita sancionar a los agentes responsables y terceros beneficiarios –públicos y privados, personas naturales y jurídicas– con la reparación integral obligatoria de todos los daños generados, con cargo a sus patrimonios, por su decisiva participación en la planeación, implantación y desarrollo de un esquema de macro-corrupción y cooptación institucional. Para asegurar una suficiente efectividad de la jurisprudencia comprensiva se requiere, entre otros, reforzar i) la normatividad de extinción de dominio y expropiación de activos con eventuales disposiciones preventivas como el congelamiento temporal de activos de aquellos agentes sospechosos y ii) la coordinación interinstitucional (UIAF, DIAN, entre otras) para seguimiento en tiempo real de transacciones y movimientos de dinero y activos por parte de agentes sospechosos.