

**LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ERROR JURISDICCIONAL: 2000-2005
EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

**SERGIO FERNANDO PÈREZ ARAQUE
ANTONIO JOSE ARIZA RUIZ**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO
BUCARAMANGA
2006**

**LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ERROR JURISDICCIONAL: 2000-2005
EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

**SERGIO FERNANDO PÈREZ ARAQUE
ANTONIO JOSE ARIZA RUIZ**

**Trabajo de Grado presentado como requisito
Para optar el título de:
Abogado**

**Director:
LUIS GUILLERMO ROSSÓ BAUTISTA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO
BUCARAMANGA
2006**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION	1
1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	3
1.1. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL	4
1.1.1 La responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva	8
1.1.2 La responsabilidad directa y la responsabilidad indirecta	9
1.1.3 La responsabilidad del agente Estatal	9
1.2 RESPONSABILIDAD ESTATAL EN COLOMBIA	11
1.2.1 La Responsabilidad Subjetiva	12
1.2.2 La Falla Probada del Servicio	12
1.2.3 La Falla Presunta	13
1.2.4 Responsabilidad Objetiva de la Administración	13
1.2.5 Responsabilidad por Riesgo Excepcional	14
1.2.6 Responsabilidad por la Expropiación	16
1.2.7 Responsabilidad por Almacenaje de Muebles	16
1.2.8 Responsabilidad de la Administración de Justicia Ley 270 de 1996	17
1.2.9 Error jurisdiccional	18
1.2.10 Privación Injusta de la Libertad	20
1.2.11 Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia	20
1.2.12 Responsabilidad de la Función Legislativa	21
1.3 PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD	23

EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO	
2. RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL	25
2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL ACTUAR DEL PODER JUDICIAL	26
2.2 RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES	28
2.2.1 El Juez y los Agentes del Estado con Función Jurisdiccional	31
2.2.2. La Acción de Repetición	37
2.2.3. La Acción de Reparación Directa	39
2.3 ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR EL ACTUAR DEL PODER JUDICIAL EN COLOMBIA	40
2.3.1 Tratados Internacionales	40
2.3.2 La Constitución Política de Colombia de 1.991 y el Estatuto Orgánico de la Administración de justicia, ley 270 de 1.996	43
2.3.3 Análisis del desarrollo jurisprudencial	48
2.3.4 Variación a partir de la Constitución de 1991 el Artículo: 90	52
2.3.4.1 Sentencias hito.	65
3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL	78
3.1. TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL ERROR JURISDICCIONAL	79
3.1.1 Teoría de la Relación Contractual	79

3.1.2	Teoría del Riesgo Profesional	80
3.1.3	Teoría de la Igualdad Ante las Cargas Públicas	80
3.1.4	Teoría de la Responsabilidad Extracontractual o Aquiliana	81
3.1.5	Teoría de la Obligación Jurídica de la Asistencia Pública o de la Solidaridad Social	81
3.1.6	Teoría del Estado de Derecho	82
3.2	EL ERROR JURISDICCIONAL EN EL ESTATUTO ORGÁNICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA LEY 270 DE 1996	82
3.3	FALTA PERSONAL	88
3.4	LA FALLA DEL SERVICIO	90
3.5	COSA JUZGADA	76
3.6	EL RECURSO DE REVISIÓN	92
IV. CAPITULO	RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER	94
	CONCLUSIONES	98
	BIBLIOGRAFIA	102
	ANEXOS	104

RESUESPA

Título: ¹LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ERROR JURISDICCIONAL 2000-2005 EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Autores: SERGIO FERNANDO PÉREZ ARAQUE
ANTONIO JOSE ARIZA RUIZ

Director: LUIS GUILLERMO ROSSÓ BAUTISTA

Términos claves: responsabilidad objetiva, daño antijurídico, error judicial, error jurisdiccional.

El trabajo de grado LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ERROR JURISDICCIONAL 2000-2005 EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, busca analizar el estado de la jurisprudencia y la norma en el periodo 2000-2005 frente al tema en el tribunal de Santander, para esto se analizo los antecedentes históricos nacionales del siglo XX tanto por la doctrina como por la Corte Suprema de Justicia y posteriormente por el Consejo de Estado en la jurisprudencia que estos entes produjeron sobre el tema, y se analizo el avance normativo que se dio partiendo de los pactos internacionales que se firmaron hasta la constitución de 1991 y la promulgación de la ley 270 de 1996 o Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia y como estos afectaron al siglo XXI en el desarrollo del instituto jurídico el error jurisdiccional en su desempeño en el tribunal administrativo de Santander en el periodo planteado, como resultado de este trabajo se puede encontrar que ha partir de 1997 Colombia se rige por una responsabilidad objetiva y amplia real frente a los daños antijurídicos que ocasione la rama judicial por el error jurisdiccional, aun cuando ya se había reconocido la misma por la constitución de 1991 en el artículo 90 o cláusula de responsabilidad del Estado, solo se observo un cambio de la tendencia jurisprudencial ha partir del año señalado, que es justo ese cambio el que permite afirmar que en Colombia existen los mecanismos idóneos a nivel nacional para el reconocimiento de la responsabilidad estatal a respecto, pero que contrario a lo que se da a nivel central en el departamento de Santander no se esta dando el mismo desarrollo de este instituto al menos no en el periodo estudiado de cinco (5) años 2000-2005. ²

RESUINGLES

Title: The state responsibility for jurisdictional error 2000-2005 in the administrative tribune of Santander.

Authors: Sergio Fernando Pérez Araque
Antonio Jose Ariza Ruiz

Director: Luis Guillermo Rosso Bautista

Key terms: Objective responsibility, ilegal harm, judicial error, jurisdiccional error.

Summary:

The graduation work The state responsibility for jurisdictional error 2000-2005 in the administrative tribune of Santander, search to analyze the state of jurisprudence and the rule in the period 2000-2005 about the topic in the court of santander, for this were analyzed the national history background of the xx century as for the doctrine and for the state council in the jurisprudence that these made before about the topic, and was analyzed the normative advance that was given beginning with international agreements signed till 1991 constitution and the 270 law promulgate of 1996 and how these affected the XXI century in the developing of the legal institute the jurisdictional error in its work in the administrative court of santander in the period stated. As a result of this work we can find that since 1997 Colombia is running by an objective responsibility and real huge in front of illegal harms made by the judicial branch by the jurisdictional error, even when it had been recognized by the constitution of 1991 in the article 90, there just was seen a change to the jurisprudence tendency since the year already mentioned, Just this change is which allow as to say that in Colombia exist the suitable mechanisms around the country for the recognition of the state responsibility about this, but contrary to that given in the department of santander is not been given the same development of this institute at list not in the period studied of five(5) years 2000-2005³

INTRODUCCIÓN

Dentro de un Estado Social de Derecho como el Colombiano, es esencial partir de un estudio sistemático, analizar no sólo la responsabilidad de los ciudadanos hacia la comunidad y hacia el mismo Estado, sino que se hace imperioso para la seguridad jurídica del mismo ordenamiento estudiar la responsabilidad del Estado en sus diferentes actuaciones. Los distintos estados a nivel mundiales han incluido en su normatividad las diferentes causas y consecuencias de las responsabilidades extracontractuales en que pueden incurrir las autoridades públicas que hacen parte de la estructura Estatal.

En esa medida, es de vital importancia señalar que en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento constitucional⁴ la reparación que debe hacer el Estado por el daño antijurídico⁵ causado por las autoridades públicas, entendidas éstas en sentido extenso, es decir, incluyendo aquellas pertenecientes a las ramas ejecutiva, legislativa y judicial y a los organismos de control e incluso cualquier particular que cumpla funciones públicas.

Ahora bien, este acercamiento al tema permite dilucidar en primera instancia la importancia que representa esta monografía en el estudio de la ciencia jurídica en virtud del interés que genera la administración de justicia, institución fundamental del sistema democrático tanto para los profesionales del derecho como para los particulares que son administrados.

⁴ Artículo 90 Constitución Política de Colombia.

⁵ Daño que una persona no está obligado a soportar por el imperativo de la ley u ordenamiento jurídico, que cause un perjuicio y por ende surge la obligación de indemnizar. MORA CAICEDO, Esteban. RIVERA MARTINEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo Ed. Leyer Bogota 2001.

En ese orden de ideas, es de anotar que no existe un estudio profundo respecto del tema a tratar en este trabajo de monografía; además, en cuanto a la doctrina, el análisis jurisprudencial tiene un tratamiento relativamente nuevo que no ha permitido brindar una óptica extensa y clara sobre la Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios por el error jurisdiccional.

Desde el punto de vista académico se quiere brindar un aporte teórico respecto del error jurisdiccional teniendo en cuenta las diferentes problemáticas surgidas en la doctrina y en la jurisprudencia respecto de la Responsabilidad del Estado; proporcionando elementos a la discusión teórica sobre la administración de justicia y su desempeño en cuanto a la protección de los derechos de los administrados.

Una monografía de esta naturaleza es relevante ya que permite utilizar una fuente esencial para el estudio del derecho como es la jurisprudencia, puesto que se consultaron diversos procesos que se adelantan en el Tribunal Administrativo de Santander y se pudo establecer cuál es la situación real del tema principal de esta investigación.

En conclusión, la monografía constituye una contribución bibliográfica al desarrollo teórico del tema que legislativa, doctrinaria y jurisprudencialmente es novedoso en nuestro entramado jurídico puesto que han sido escasos los pronunciamientos sobre la responsabilidad jurisdiccional del Estado; cabe recordar que antes de la vigencia de la Constitución de 1991 no se había reconocido este tipo de responsabilidad cuando los daños son producidos por actos jurisdiccionales.

De igual manera, el trabajo brindará un análisis desde la perspectiva empírica de la responsabilidad por error jurisdiccional y su tratamiento jurisprudencial por parte del Tribunal Administrativo de Santander.

1. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

“La responsabilidad de los jueces honra la función y a las personas que la desempeñan. Sólo necios pueden anhelar una función marginada del deber de responder”.

HUBNER GALLO

De modo breve se hará énfasis en las clases de responsabilidad del Estado, su desarrollo en la Legislación Colombiana, las distintas tesis expuestas por la doctrina para definir cada uno de los tipos de responsabilidad que toma en cuenta el Sistema Colombiano; también una corta reseña histórica con el fin de establecer las diferencias que presenta el **Error Jurisdiccional** en las diversas categorizaciones de la responsabilidad siendo éste el vértice del presente trabajo de grado aunque sólo es una categoría normativa del Error Judicial que, a su vez, pertenece a la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Por este motivo se iniciará dilucidando el concepto de responsabilidad extracontractual del estado hasta llegar al desarrollo del error jurisdiccional.

Históricamente, el concepto de responsabilidad ha evolucionado desde la antigüedad cuando un individuo ocasionaba un daño a otro, este último tenía la posibilidad de recurrir a la venganza como único medio para resarcir el daño que le fue causado. Posteriormente surgió la Composición; la cual consistía en un pago que podía hacerse en especie o en dinero. En sus inicios, la *composición* era voluntaria pero terminó por consagrarse como una norma que daba poder de valoración al Rey o al *Pater Familias* para definir el costo del daño causado y su forma de reparación.

En Roma surgió la primera normatividad estable que regulaba las sanciones impartidas sobre las personas que cometieran daños al patrimonio de un ciudadano; esta regulación fue conocida como Ley Aquilina, que exponía fórmulas claras de reparación para casos específicos.

Con la caída del Imperio Romano, las consecutivas invasiones bárbaras y la aparición de los feudos, palidecen los Sistemas Jurídicos existentes dando paso al desarrollo de una época en la que no existió una única forma normativa y el Derecho Canónico sobresale como una estructura de procedimiento uniforme que evoluciona de la mezcla de los sistemas jurídicos de los pueblos bárbaros con el derecho romano permitiendo la creación de un nuevo sistema jurídico que habría de plantear la Responsabilidad Civil como reparatoria y la Responsabilidad Penal como sanción punitiva;

“La reparación empieza a considerarse como la obligación de colocar a una persona, en cuánto sea posible, en la situación que tendría de no haber mediado el daño; si esa reparación así considerada no puede darse se entrega a cambio una suma de dinero.”⁶

1.1 EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

La responsabilidad del Estado de resarcir los perjuicios ocasionados en el ejercicio de sus funciones al que el derecho administrativo es relativamente nuevo, ha evolucionado desde la inexistencia, basada en la Soberanía⁷ y en la doctrina de la doble personalidad del Estado;⁸ fundamentos propios de los regímenes

⁶ LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado por Error Judicial. Ed. Doctrina y Ley. Santa fe de Bogota.

⁷ IBIDEM, Frente a la exclusión de la responsabilidad del Estado con Fundamento en la soberanía MARIENHOFF objeta que "La soberanía no puede ser sinónimo de irresponsabilidad"

⁸ Se entendía la existencia de dos facetas distintas del Estado, una como persona política, irresponsable de los daños causados por sus funcionarios y la del Estado como persona jurídica,

monárquicos y absolutistas, pasando por la responsabilidad patrimonial de los funcionarios, cuando éstos en ejercicio de sus funciones violaban la ley y causaban perjuicios a los ciudadanos, hasta la responsabilidad patrimonial casi total; (consagrada hoy día en la mayor parte de las legislaciones y sistemas judiciales del mundo).

En un principio, se empezó por aceptar la responsabilidad del Estado sobre actividades ilícitas y posteriormente el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual lícita del Estado⁹ que hoy se denomina responsabilidad objetiva del Estado la cual consagra que ninguna persona debe soportar un daño antijurídico provocado por el Estado.

Con la aparición de los estados y posteriormente los regímenes democráticos en las cuales se destaca la función social del Estado y consecuentemente con los Estados de derecho, se logró un desarrollo de la responsabilidad Estatal hasta llegar al punto en que hoy día prácticamente todos los Estados del mundo indemnizan a sus ciudadanos por los daños que les ocasiona la administración en el ejercicio de sus funciones públicas;¹⁰ para la responsabilidad Estatal se concibe una jurisdicción especial (**la justicia de lo contencioso administrativo**), la cual, mediante unos procedimientos propios, permite dirimir los posibles conflictos que surjan entre el Estado y cualquier particular. En un principio se consagraba la

que si asume responsabilidad por los hechos de sus dependientes. MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Ed. Aledo - Perrot, Buenos Aires, 1975, pág. 694.

9 IBIDEM, "El origen de la posición que acepta la responsabilidad del Estado por las consecuencias lesivas de su actividad lícita, se remonta a más de tres cuartos de siglo, época en que, a través de Consejo de Estado, la Jurisprudencia francesa admitió esa responsabilidad" Marienhoff Miguel en su trabajo "Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita", L.L. 1993-E-912., (Según DUGUIT, León, "La teoría de referencia data y hállese vigente desde 1918 a través de una decisión del Consejo de Estado de Francia –Traite de Droit Constitutionnel, T. 3, Pág. 504. 3ra. Ed., Paris, 1930-).

10 IBIDEM, Es con el fallo Blanco, dictado en Francia en 1873, que se reconoce por primera vez el hecho de que la Administración es responsable tanto de sus actos como de los hechos a ella atribuibles. Esta providencia revalúa el concepto de la irresponsabilidad estatal, aunque no consagra la responsabilidad de una manera absoluta y general.

remisión por analogía al derecho civil para estructurar las sanciones que deben ser impuestas a los funcionarios por sus faltas (*tanto por acción como por omisión*) en el ejercicio de sus funciones, aún cuando se considera que la Responsabilidad del Estado por el daño causado con ocasión de la prestación de un servicio público ha de separarse de las normas generales del Código Civil, tal como se reconoció por primera vez en 1873 con el fallo del Tribunal de Conflictos Francés, mejor conocido como Fallo Blanco.

El Fallo Blanco es el primero en reconocer la responsabilidad del estado por el accionar de sus agentes en contra de los particulares, cuando el agente estatal en ejercicio de sus funciones ocasionaba un daño, y a su vez plantea la necesidad de la consecuente creación de una jurisdicción especial encargada de dirimir los conflictos que se den entre el estado y los particulares.

"La Responsabilidad del Estado por los daños causados a particulares por el hecho de las personas que emplea en el servicio público, no puede regirse por los principios establecidos en el código civil para las relaciones de particulares a particulares;...no es ni general ni absoluta;...tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados"¹¹

Tras el Fallo Blanco se presenta un desarrollo jurisprudencial y doctrinario que permite acuñar los fundamentos necesarios para determinar el concepto de responsabilidad Estatal; es así como el Derecho Administrativo por causa del crecimiento del Estado y sus actividades, fue adquiriendo mayor importancia y consiguió independencia del Derecho Civil forjándose el concepto de responsabilidad directa del Estado para ciertos servicios. En algunos casos graves la responsabilidad se extendió con el argumento de la falla del servicio, aunque se

11 Se reconoce la responsabilidad del Estado, pero solo con base en la culpa y de manera indirecta. FALLO BLANCO, Tribunal de Conflictos, 1 de Febrero de 1873, Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 8 ed., París, 1984, pág. 5.

mantuvo la irresponsabilidad Estatal por los actos de sus funcionarios cuando estos fueran actos de autoridad y no fuera normada esta responsabilidad.

En la evolución de los conceptos de “Falta Personal”, se dio un mayor énfasis en la motivación de las acciones del agente oficial como individuo (enmarcadas normativamente dentro del Dolo y la Culpa Grave), que al ejercicio de las funciones propias del cargo desempeñado por el funcionario. Vale diferenciar la Falta Personal de la Falla de Servicio, esta última se presenta cuando se comete un error al tratar de cumplir con las funciones propias del cargo, por ello se considera Falla del Servicio de la función en sí misma, por la que responde la administración y no el funcionario. La evolución de esta figura radica en que toda falta del funcionario está ligada al servicio, ampliando la responsabilidad por los daños que le cause la administración a los gobernados.

El reconocimiento de la responsabilidad Estatal por sus actos o hechos dañosos es una consecuencia del complejo de principios propio del “*Estado de Derecho*”. No es concebible la irresponsabilidad en un Estado de Derecho. Tal responsabilidad existe cualquiera sea el órgano Estatal –Legislativo, Ejecutivo, o Judicial-, causante del daño o perjuicio pues cualquiera de esos órganos al actuar lo hacen en nombre del Estado. Las diferencias que hubiere en cuanto a la calidad de lesión o daño causado por la actuación Estatal, o en la manera de hacer efectiva la pertinente responsabilidad, en nada altera el fundamento de la responsabilidad Extracontractual del Estado. No hay un fundamento “específico” para la responsabilidad del Estado-Administrador, del Estado-Legislator, o del Estado-Juez.

1 .1.1 La Responsabilidad Subjetiva y Responsabilidad Objetiva

La responsabilidad por daños o perjuicios es clasificada según sea de fuente subjetiva o fuente objetiva. Así, en la responsabilidad subjetiva se hace responder por el daño causado con la culpa o dolo del autor, su intencionalidad dañosa o bien por su conducta negligente, descuidada o con falta de cuidado por los daños que pueden cometerse a terceros. Hay entonces un vicio en la conducta del autor que se origina en su propia subjetividad dañina. En contraposición a éste, en la responsabilidad de fuente objetiva, el criterio de valoración legal se traslada del autor del daño a la víctima y no se tiene en cuenta el elemento culpa o dolo. La razón de la responsabilidad ya no reside en el agente sino en el daño sufrido por la víctima cuando no exista razón jurídica que lo obligue a sufrirla.

La responsabilidad Extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público puede resultar tanto de su actividad legal como de su actividad ilícita. En efecto, la procedencia de la responsabilidad Extracontractual del Estado y la respectiva obligación de indemnizar exista o no culpa que le sea imputable; es decir, que se acepta que tal responsabilidad es procedente ya se trate de perjuicios o menoscabos ocasionados por el Estado en ejercicio de una actividad o comportamiento lícito o de una actividad o comportamiento ilícito.

Se trata de una imputación objetiva que prescinde del requisito de la voluntariedad siempre que pueda atribuirse materialmente el acto o el hecho a la actuación de un órgano del Estado en ejercicio o con ocasión de sus funciones. El principio establecido en el Código Civil para que la responsabilidad ante el daño ocasionado atribuida sólo ante la existencia de una conducta negligente o culposa ha sido superado por la responsabilidad objetiva.

1. 1. 2 La Responsabilidad Directa y Responsabilidad Indirecta

Esta división se hace en materia de derecho privado refiriéndose la responsabilidad directa a la que corresponde a una persona por un hecho propio y la responsabilidad indirecta a la que corresponde a un patrón o a un superior por el hecho de un empleado o dependiente suyo.

En lo público, corresponde al Estado responder por los actos de sus dependientes y directamente por sus funcionarios (ya que éstos representan la voluntad del mismo e indirectamente por sus empleados). Se dice que los funcionarios por representar la voluntad del Estado son órganos suyos; cosa similar ocurre con los empleados. El rechazo de la distinción entre funcionario y empleado en nuestro país excluye la posibilidad de fundar en ella la distinción entre responsabilidad directa e indirecta de la Administración. Permite, en cambio, afirmar que dicha responsabilidad será siempre directa por tratarse siempre de órganos del Estado los que actúan en su nombre.

1. 1. 3 Responsabilidad del Agente Estatal

Los agentes estatales son también responsables civilmente por los daños inferidos en el ejercicio de indemnizar. De acuerdo al numeral segundo del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, el Estado está obligado a ejercer la acción de repetición contra los agentes que tuviesen responsabilidad, tanto por culpa como por dolo, cuando tuviese que responder patrimonialmente.

En el Estado Colombiano se consagra entonces la posibilidad de entrar a reclamar por parte de los ciudadanos la reparación e indemnización de un daño causado por error judicial. Esta indemnización se hará por parte del Estado, siendo este el momento para estudiar la responsabilidad del funcionario que

profirió la decisión a través de una acción de repetición o del llamamiento en garantía. De esta forma, se logra esclarecer si el actuar del funcionario fue doloso, con culpa grave o bajo el error inexcusable, y por este motivo se entrará a accionar contra él por medio de la acción de repetición que es consagrada en el Código Contenciosos Administrativo (Decreto 01 de 1984), como una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex-servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado proveniente de una condena o a través del llamamiento en garantía que se hace en el mismo proceso en que se ha demandado al Estado por el daño antijurídico causado.

Se crean dos figuras que sirven para accionar contra los funcionarios judiciales que incurran en algún tipo de error judicial y que éste se haya constituido en causa de una reparación e indemnización por parte del Estado. Las vías que el Estado tiene para accionar contra los funcionarios son: acción de repetición y el llamamiento en garantía -reglamentados por la ley 678 de 2001-, cuyas bases constitucionales son los artículos 2 y 90 de la Constitución Política.

En la práctica, la responsabilidad del agente no se hace efectiva porque los interesados demandan directa y exclusivamente al Estado, obteniendo de tal modo el resarcimiento de sus daños y éste, por su parte, no siempre reclama a sus agentes por los daños cometidos por ellos o respecto de terceros que eventualmente lo obligan.

1.2 LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN COLOMBIA

La responsabilidad Estatal en el Derecho colombiano debe su origen a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y más recientemente a la del Consejo de Estado. En el manejo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema y los antecedentes legislativos de responsabilidad, se mantuvo la postura durante la mayor parte del pasado siglo de la Irresponsabilidad del Estado por su actuar jurisdiccional; esta postura partió en gran medida de una observación subjetiva de la responsabilidad. Posteriormente la consagración en el artículo 90 de la Carta Política vigente de la responsabilidad objetiva del Estado a lo que hay que agregar el desarrollo que a este tema han dado las Altas Cortes Colombianas (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo de Estado), más el desarrollo que se ha producido por parte del Congreso al promulgar leyes relativas al tema como El Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-.

En Colombia, con respecto a la responsabilidad Estatal se ha trabajado sobre distintas teorías las cuales a partir de su evolución jurisprudencial y cambios de metarelatos en la Corte Suprema de Justicia y posteriormente en el Consejo de Estado adecuaron las distintas tesis con que se evalúa la responsabilidad Extracontractual del Estado; todo parte de la definición de daño Antijurídico según la cual un daño se considera Antijurídico cuando la víctima del mismo no está obligada por imperativo explícito del ordenamiento a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica. A partir de esta definición la responsabilidad partió de varias tesis las cuales son:

1.2.1 La Responsabilidad subjetiva:

En la responsabilidad subjetiva, como ya quedó claro, la responsabilidad se puede clasificar en objetiva y subjetiva; en un principio, el Estado Colombiano aplicó esta tesis frente a los casos de responsabilidad en la que es el agente quien responde por los daños ocasionados y sólo si se demuestra que existió culpa o dolo por parte suya; este tipo de responsabilidad tenía dos vertientes **la Falla Probada** y **la Falla Presunta**.

1.2.2 La Falla Probada del Servicio:

Es al particular a quien le corresponde demostrar la falla del servicio. El Consejo de Estado se pronunció al respecto en los siguientes términos:

“Se caracteriza éste régimen, como en múltiples ocasiones lo ha señalado la jurisprudencia, por tres elementos constitutivos, a saber; una falta o falla del servicio, un perjuicio y una relación o vínculo de causalidad entre la primera y el último. En éste régimen la noción de falla es a tal punto esencial, que corresponde al actor dar la prueba de su ocurrencia.”¹²

El principal problema de la tesis que sostuvo el Consejo de Estado (y anterior a éste la Corte Suprema de Justicia), durante su vigencia fue la incapacidad de poder determinar responsabilidades por parte del Estado frente a los daños ocasionados a terceros ya que sólo las que se encontraban de manera taxativa en la ley eran reconocidas; el procedimiento propio para endilgar la misma recaía en la víctima al tener que probar no sólo la existencia del daño sino el vínculo causal entre éste y el agente, quien al final respondía por los perjuicios ocasionados; así el Estado recargaba su responsabilidad sobre el funcionario público quien debía responder con su patrimonio.

¹² Consejo de Estado., Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Proceso 4655.

1.2.3 La Falla Presunta:

Se fundamenta también en la falla del servicio pero la carga de la prueba no le corresponde al particular sino a la administración que debe demostrar que esta falla no existió para exonerarse de toda responsabilidad. Nuevamente el Consejo de Estado, como se puede apreciar, en el Proceso número 4655 de Febrero 20 de 1.989, hace alusión a la misma:

*“En este sentido, la ausencia de falla del servicio, demostrada por la administración pública demandada, la exonera de responsabilidad porque rompe la presunción de imputabilidad, así el vínculo de causalidad entre el hecho de la administración y el perjuicio continúe intacto”*¹³

1.2.4 Responsabilidad Objetiva de la Administración.

La responsabilidad Objetiva se funda en la existencia de un daño que se le causa a un particular por un hecho de la administración como lo aclara el magistrado Dr. Carlos Betancur Jaramillo en su fallo del 2 de Marzo de 1993 de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“El elemento falla del servicio no entra en juego, ni como onus probandi, a cargo del actor, ni como presunción de falla, inversora de la carga de la prueba. Se trata de los regímenes que la generalidad de la doctrina denomina objetiva; que también reúne como elementos constitutivos un hecho y un perjuicio causado por aquél. En los campos de la actividad administrativa a los cuales se aplica, la administración solamente se exonera si demuestra la fuerza mayor o el hecho de la víctima. No ocurre otro tanto con el caso fortuito”.¹⁴

13 IBIDEM

14 Sentencia del 2 de Marzo de 1993. Expediente 7429, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera del Consejo de Estado.

La responsabilidad objetiva del Estado fue consagrada en el orden Constitucional en 1991 así:

“Artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputados, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”

“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”¹⁵

Como lo aclara la Constitución Nacional el Estado estará obligado a responder por los daños antijurídicos que le sean imputados la responsabilidad objetiva como ya se había aclarado, se da cuando; el criterio de valoración legal se traslada del autor del daño a la víctima y no se tiene en cuenta el elemento culpa o dolo. La razón de la responsabilidad ya no reside en el agente sino en el daño sufrido por la víctima cuando no exista razón jurídica que lo obligue a sufrirla, es así que el artículo 90 específicamente se refiere al Daño Antijurídico el cual es causado por el accionar del estado sin tenerse en cuenta la intención del agente estatal.

1.2.5 La Responsabilidad por Riesgo Excepcional:

Otra tesis sobre la responsabilidad se basaba en el tipo de actividad que desarrolla el Estado y era determinable por cuanto existía un alto grado de riesgo el cual no debía soportar el cuidado y por lo tanto aún cuando éste actuara con prudencia la situación superaba tal cuidado.

Es así como se percibe claramente en la sentencia Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 23 de enero de dos mil

¹⁵ Artículo 90. Constitución Política de Colombia.

tres (2003), Expediente número: 13.049 (R-0749) Consejero Ponente: DR. Alier Eduardo Hernández Enríques

"Teniendo en cuenta que tanto las partes como el Tribunal de instancia se refieren a la aplicación, en el presente caso, de un régimen de responsabilidad fundado en la falla del servicio, sea probada o presunta. es necesario reiterar lo dicho en sentencia de 19 de julio de 2000, donde se precisa lo siguiente:"

"Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, esta Sala elaboró y desarrolló los fundamentos de varias teorías o regímenes que permitían sustentar, con base en el análisis del caso concreto, la responsabilidad del Estado. Así, se desarrolló, entre otras, la teoría del riesgo excepcional, cuyo contenido, precisado en varios pronunciamientos, fue presentado muy claramente en sentencia del 20 de febrero de 1989, donde se expresó:

"...Responsabilidad por el riesgo excepcional. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio..."

"Precisó el Consejo de Estado, en aquella oportunidad, que el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional podía incluirse dentro de los denominados regímenes objetivos, en los que el elemento falla del servicio no entra en juego. En efecto, no está el actor obligado a probarla ni el demandado a desvirtuarla, y la administración sólo se exonera demostrando la existencia de una causa extraña, que rompa el nexo de causalidad.

1.2.6 Responsabilidad por la expropiación:

En Colombia existe la expropiación por vía administrativa la cual descansa sobre tres pilares: el principio de legalidad -fundamento de todo Estado de Derecho-, la efectividad del derecho de defensa y del debido proceso y el pago de una indemnización que no haga de la decisión de la administración un acto

confiscatorio expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución Colombiana.

1.2.7 Responsabilidad por almacenaje de muebles:

Según el Consejo de Estado, el decreto-ley 630 de 1942 sustitutivo del art. 55 de la ley 79 de 1931, establece un nuevo caso de responsabilidad objetiva del Estado, dada la naturaleza del almacenaje que constituye un depósito necesario.

Conforme a los términos del artículo 2° del decreto-ley 630 de 1942, sustitutivo del artículo 55 de la ley 79 de 1931, el Estado responde por mercancías almacenadas en bodegas oficiales desde la fecha de su recibo y hasta su retiro en forma legal o su abandono voluntario o legal, salvo fuerza mayor o culpa de la víctima derivada del empaque defectuoso o inadecuado, inconsistente o mal confeccionado, lo que implica un nuevo caso de responsabilidad objetiva dada la naturaleza del almacenaje que constituye un caso de depósito necesario y que, según los términos de la ley, aparecen descontados como exonerativos de responsabilidad, el hecho de un tercero y el caso fortuito¹⁶.

1.2.8 Responsabilidad de la Administración de Justicia Ley 270 de 1996:

Antes de la promulgación de la Constitución Política de 1.991, el Estado Colombiano venía desarrollando la responsabilidad objetiva a través de jurisprudencia sin ningún logros frente a la responsabilidad jurisdiccional, pues se sostenía la tesis de la inexistencia de una ley que así lo estableciere y por esto se desconocía los derechos de los afectados por Daños Antijurídicos atribuibles al

¹⁶ LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado por Error Judicial. Ed. Doctrina y Ley, Santafe de Bogota. P., 131.

Estado. Todo esto cambia con la entrada en vigencia de la Constitución de 1.991, según lo consagrado en su artículo 90 y más tarde por la Ley 270 de 1.996:

“Por tanto la responsabilidad del Estado por los actos antijurídicos que causa, puede surgir también cuando tales actos son producidos en desarrollo de la función judicial, o por el acto judicial mismo o por los hechos, omisiones o excesos en el desarrollo judicial; así lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado mucho antes de la expedición de la Carta de 1991, aunque no siempre estuvo dentro de esta posición.”¹⁷

El error judicial está compuesto por tres modalidades distintas diferenciadas por la normatividad y la doctrina así: el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la privación injusta de la libertad y el error jurisdiccional.

“La discusión existente en torno a la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales quedó definida en la Constitución Política de 1991 en cuyo artículo 90 se estableció como regla de principio la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de todas las autoridades públicas. Posteriormente la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos: el error jurisdiccional (art. 67), el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69) y la privación injusta de la libertad (art. 68).”¹⁸

El error judicial se convierte en un tipo genérico de responsabilidad Estatal compuesto de tres categorías específicas que arrojan los posibles actos que en la función judicial pudieren ocasionar un perjuicio a los particulares.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA, sentencia del trece (13) de septiembre de dos mil uno (2001). Radicación número: 73001-23-31-000-1994-2915-01(12915) Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia del veintidós (22) de noviembre dos mil uno (2001). Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE.

1.2.9 Error Jurisdiccional.

Es aquél cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley esta definición se acuñó en la ley y la jurisprudencia de la misma se destacan dos condiciones primordiales para establecer cuando se está frente a un error jurisdiccional el primero:

- La acción que se alega debe provenir de una autoridad investida de facultades jurisdiccionales (facultad de proferir decisiones que declaren derecho) esto limita el universo de funcionarios que pueden proferir dichas acciones.
- Y como es lógico dentro de la manera en que se pronuncian los funcionarios investidos de la función jurisdiccional dentro de un proceso es vía sentencia o sus similares lo cual permite aclarar que no solo los jueces tienen facultad jurisdiccional existen funcionarios que sin ser jueces juzgan y están dentro de sus atribuciones proferir decisiones que declaren derechos pero en este caso se habla de funcionarios judiciales como lo aclara la ley 270 de 1996.

Otras características se encuentran consignadas en el artículo: 67 Presupuestos Del Error Jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.¹⁹

¹⁹ Ley 270 de 1996 el Estatuto Orgánico De Al Administraron De Justicia.

Estos presupuestos delimitan en que condiciones se puede presentar el Error Jurisdiccional lo cual nos lleva concluir que: el Error Jurisdiccional solo se entiende de actos proferido por una autoridad investida con facultades jurisdiccionales dentro de un proceso y que frente a dicha providencia se tuvo que interponer todos los recursos de ley y la misma debe estar en firme y ejecutoriada, estos son los límites de lo que se considera Error Jurisdiccional todo lo que se encuentre dentro de estos parámetros se entenderá como Error Jurisdiccional

1.2.10 Privación Injusta de la Libertad.

El Estado no puede dictar una medida de aseguramiento ni de detención preventiva sin cumplir con los requisitos expuestos para este fin en el Código de procedimiento penal; se entiende que si la medida cumple con los requisitos de ley, con base en las pruebas legalmente recaudadas en el proceso, el individuo que sufre la privación de la libertad debe asumir este perjuicio sin una reparación ya que este actuar del Estado se lleva con el fin de proteger al conglomerado social. Pero cuando el administrador de justicia ordena una medida de aseguramiento sin cumplir con los requisitos de la norma penal se da una privación de la libertad en forma injusta, comprometiendo no sólo la responsabilidad del Estado sino posiblemente su propia responsabilidad si se establece que obró con dolo o culpa grave.

1.2.11 Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia

La responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce en las actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales, distintas a las providencias judiciales por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo.

Sobre este aspecto, para diferenciar el error judicial del defectuoso funcionamiento explicó la doctrina española lo siguiente:

“nos encontramos en el dominio de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, siempre y cuando la lesión se haya producido en el giro o tráfico jurisdiccional, entendido éste como el conjunto de las actuaciones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (excluidas las actuaciones de interpretar y aplicar el Derecho plasmadas en una resolución judicial que, como se acaba de indicar, caerán en el ámbito del error judicial); a sensu contrario, no entrarían en este concepto aquéllas actividades que produjesen un daño -incluso si éste fuese identificado plenamente como achacable a la actuación de un Juez o Magistrado -si su actuación no se hubiese realizado en el mencionado 'giro o tráfico jurisdiccional', sino en otro tipo de actuaciones distintas. En definitiva, en el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia habrán de incluirse las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”.

Como la Doctrina Española, también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, "quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación"²⁰

1.2.12 Responsabilidad de la Función Legislativa

Es apenas lógico que si se ocasiona un perjuicio al sancionar una ley inconstitucional se vea obligado el Estado a indemnizar dicho perjuicio. Y aunque se ha tenido por principio general que no existe responsabilidad del Estado, si un acto legislativo se ajusta a la Constitución, aunque su aplicación ocasione daños a los particulares, se debe tener en cuenta que en dicha actividad pueden darse diversas excepciones.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre dos mil uno (2001). Radicación número: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164).

La teoría de la responsabilidad del Estado por actos legislativos es una de las últimas en ser reconocidas. El primer antecedente que se conoce ocurrió en Francia en el año 1938 con respecto a la Sociedad La Fleurette que se vio perjudicada por una ley protectora de los productos lácteos dictada en 1934; dicha sociedad solicitó administrativamente una indemnización; no teniendo éxito acudió al Consejo de Estado quien condenó al Estado por las consecuencias del mencionado acto legislativo al considerar que la prohibición establecida por la ley de 1934 respondió a una exigencia del interés general, por lo que sus consecuencias debían ser soportadas por la colectividad.

En ejercicio del poder legislativo se pueden lesionar derechos, ante ésta situación la generalidad de la doctrina actual admite o acepta la posible responsabilidad del Estado por sus actos legislativos; esto es así, máxime cuando hoy definitivamente se abandona la tesis de la irresponsabilidad de Estado.

Existen normas lícitas y legítimas que en sí mismas no son inconstitucionales pero cuyos efectos pueden, en algún caso, causar daño a los derechos de los ciudadanos. En estos supuestos el Estado debe responder por su actividad lícita reparando el daño mediante una adecuada indemnización a favor de quien lo sufre.

La doctrina distingue para este tipo de leyes inconstitucionales dos formas: una Formal u Orgánica y otra Material o Sustancial. La violación de normas de competencia o en el proceso de formación de leyes (constitucionalidad formal) no puede por sí misma fundar un sacrificio grave que justifique autónomamente una pretensión indemnizatoria. La inconstitucionalidad material suscita agravios que merecen la reparación indemnizatoria porque en esos casos las leyes de alcances o efectos generales, pueden producir perjuicios individuales causantes de sacrificios graves.

1.3 PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Cuando se habla de responsabilidad objetiva estatal se debe hacer la diferenciación entre responsabilidad contractual y extra-contractual; el objeto propuesto en este trabajo de grado, concierne a la responsabilidad extra-contractual, la que a su vez se divide según el órgano responsable de su ejecución a saber: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Este último es el que se analiza para aclarar los tipos de responsabilidad extra-contractual.

La responsabilidad contractual que se da cuando se incumplen obligaciones convenidas y ocasionan daños que no deben soportar los afectados, este tipo de responsabilidad no atañe al trabajo planteado.

Haciendo referencia al daño o perjuicio, se tiene que sin él, no existe responsabilidad alguna; faltaría la adecuada causa jurídica. Para que la responsabilidad se haga efectiva, debe existir un daño o perjuicio que deba ser resarcido. *“El daño, agravio o lesión –para ser resarcible- ha de serlo con relación a una situación reconocida por el derecho”²¹.*

El perjuicio debe reunir los requisitos que se enumeran a continuación:

1. En primer lugar debe acreditarse la efectiva existencia del perjuicio. Un sector de los tratadistas exige que tal daño sea actual y cierto; no futuro y eventual. Pero la generalidad de la doctrina, si bien excluye el daño eventual (o sea el daño contingente que puede o no producirse), también acepta el resarcimiento

²¹ MARIENHOFF Miguel S.: “Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita”, L.L., 1993- E-pág. 919

del daño futuro pero de inevitable producción; es lo que se denomina “daño futuro necesario”.

2. Como segundo punto, debe existir entre el daño alegado y la conducta estatal, una relación directa e inmediata, de causa a efecto. Es lo que en doctrina se ha denominado relación de causalidad o causalidad adecuada.
3. Como tercero, se tiene que los daños producidos deben serle jurídicamente imputables al Estado. Esto es obvio, de ahí que los daños producidos por caso fortuito no generen responsabilidad estatal.

2. RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL

Como ya quedó reseñado, el error judicial es el título general de la responsabilidad extracontractual estatal de la administración de justicia compuesto de tres institutos jurídicos: el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la privación injusta de la libertad y el error jurisdiccional; tal como lo aclara el Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia ley 270 de 1996 en su artículo 65.

Para evitar confusiones debe entenderse que el error jurisdiccional se predica frente a las providencias judiciales, en tanto que la responsabilidad por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales; es decir, cuando el daño ocurre en las actuaciones encaminadas a juzgar y a hacer ejecutar lo juzgado se encuentra dentro de la definición del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en tanto que las actuaciones de interpretar y aplicar el Derecho plasmadas en una resolución judicial se entienden como error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad como se describe en la jurisprudencia es la privación injustificada de un ciudadano por parte del estado o de uno de sus agentes o cuerpos armados.

La jurisprudencia los diferencia y a logrado determinar en que casos específicos se presenta cada uno de estos institutos jurídicos, mediante los fallos del Consejo de Estado en el presente capítulo se planteará las líneas jurisprudenciales más representativas de estos institutos jurídicos.

2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL ACTUAR DEL PODER JUDICIAL

El Estado es una creación moderna y la responsabilidad de este ha evolucionado conforme evolucionaron los tipos de estado que a través de la historia se fueron dando. Podemos considerar tres etapas en las que se observa la evolución de la responsabilidad Estatal por error judicial. La primera desde los estados monarcas el Rey concedía una reparación a quienes resultaran condenados de manera ostensiblemente injusta. Lo que no ocurría cuando los perjuicios se producían en ejercicio de otras funciones públicas distintas a la administración de justicia, no indicando una verdadera norma jurídica, sino de una concesión graciosa del príncipe al aceptar éste en la personificación misma del Estado, que al injustamente juzgado se le otorgase una reparación. Solía otorgarse más por benignidad del mandatario pero también en vista de reclamaciones oportunas de los perjudicados o del pueblo; esta etapa se extiende hasta los siglos XIV y XV.

La segunda etapa es de transición al estado moderno, cuando los sistemas monárquicos empiezan a desintegrarse, apareciendo nuevos criterios sobre la persona humana, que hicieron ceder el concepto de la soberanía del Monarca y del propio Estado. En Francia las conocidas ordenanzas de Felipe IV en 1341, Luis IX en 1479, que se extiende a 1670 y mantuvieron vigencia hasta la propia Revolución Francesa de 1789. Que si bien no se consagraba aún el derecho de la víctima al resarcimiento, al menos sí una nueva sustanciación del proceso cuando se advirtiese en ello cualquier viso de error. Sin embargo no se adoptó un sistema integral del derecho para atender a las varias situaciones de error judicial.

Con el tiempo se fueron aumentados los alcances del derecho a la indemnización por perjuicios causados por error judicial llegando a enmarcarse en el artículo 45 del Código Penal de Lorena. Pero eran mayores las limitaciones que las

concesiones en este punto; la propia Revolución Francesa se quedó atrás en el reconocimiento de tales derechos pese a la insistencia de filósofos y sociólogos de la época.

Al amparo de soberanía popular fueron dictadas disposiciones que atendían preferentemente a la defensa de los derechos individuales entre los cuales se hizo presente el derecho a la reparación a cargo del Estado de los perjuicios por errores judiciales. Así tenemos la Ley Penal de las dos Sicilias promulgada en 1865.²²

En 1850 y 1893 dieciséis cantones suizos, adoptaron normas precisas sobre la sanción del error judicial. Mientras que en 1895 Francia expide la reforma de su Código de Instrucción Criminal con el mismo tipo de normas sobre indemnización por las condenas injustas. Al igual que en La Ley de España de 7 de agosto de 1899, el Código Penal de la Marina y el Código Penal de 1928, se da recibo a la nueva legislación sobre la responsabilidad estatal.²³

La tercera etapa se parte desde la consolidación del estado moderno donde el estado es enteramente responsable por la actuación del poder judicial este periodo es mas claro de establecer en las políticas judiciales de los países con legislaciones que se modernizaron a principio del siglo XX, en Colombia hasta la llegada de la Constitución Política de 1991 y su artículo 90 no se podía considerar que el estado brindara garantías mínimas frente a la responsabilidad por el error judicial.

²² “Culpa psicológica estudia no sólo la intención, sino el reproche que produce el acto en la conciencia, así quién sufre el daño debe probar la culpa; dicha forma de responsabilidad no fue muy aceptada”. LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado por Error Judicial. Ed. Doctrina y Ley. Santa fe de Bogota.

²³ IBIDEM.

2.2 RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES

2.2.1 El Juez y los Agentes del Estado con Función Jurisdiccional ²⁴

Lo primero que cabe aclarar es que aun cuando la ley se refiere al juez en específico, se debe entender que aplica a todo funcionario judicial que goce y ejerza la función jurisdiccional.

El Juez como funcionario del Estado propende por el bienestar de la colectividad, se debe ajustar a la norma que regula la situación jurídica general, los deberes y las obligaciones suyas y de los particulares. No puede desconocer sus obligaciones ya sea por su propia voluntad o por error; el Estado debe exigir requisitos especiales a este funcionario para que asegure el desarrollo de la función pública de impartir justicia. La responsabilidad del Estado es directa por la actuación del funcionario judicial quien lo encarna ya sea el juez o cualquier funcionario que profiera una decisión que declare o restrinja derechos en el ejercicio de una actuación judicial o en desarrollo de la función jurisdiccional.

El artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a todos los funcionarios administradores de justicia con facultades jurisdiccionales (facultad de proferir decisiones que declaren derecho), como son los jueces, magistrados, fiscales, árbitros, etc. , afirma que es al juez a quien le corresponde dirigir y adelantar el proceso, abogar por su pronta solución, adoptar las medidas del caso, para evitar su paralización y procurar una mayor economía procesal, so pena de incurrir en una falta disciplinaria. (Artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y numeral 1 artículo 95 del Decreto 250 de 1970).

²⁴ Entiéndase no solo jueces, sino también Fiscales, Magistrados; es decir, los administradores de la Justicia en Colombia y funcionarios con función jurisdiccional. Se especifica JUEZ como lo estipulada la Ley 270 de 1996, artículo 37.

ARTÍCULO 37. DEBERES DEL JUEZ. -Artículo modificado por el artículo 1, numeral 13 del Decreto 2282 de 1989-. Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.

2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga.

3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.

5. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta. El mismo deber rige para los empleados judiciales.

6. Dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.

7. Hacer personal y oportunamente el reparto de los negocios.

8. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquélla sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la costumbre y las reglas generales de derecho sustancial y procesal.

9. Verificar verbalmente con el secretario las cuestiones relativas al proceso, y abstenerse de solicitarle por auto informes sobre hechos que consten en el expediente.

PARAGRAFO. La violación de los deberes de que trata el presente artículo constituye falta que se sancionará de conformidad con el respectivo régimen disciplinario.²⁵

²⁵ MORA CAICEDO, Esteban. Código Contencioso Administrativo. Vigésima edición compilado y concordado. Editora Leyer. 2002. p. 287. Ley 270 de 1.996. Art. 37

Otra obligación es la de hacer efectiva la igualdad que debe subsistir entre las partes en el proceso ante el derecho; además, debe prevenir, remediar y sancionar, según los instrumentos legales con los que cuenta, los actos que sean contrarios a la dignidad de la justicia, la lealtad, probidad y buena fe que deben observar las partes, así como cualquier intento de fraude procesal (artículos 38, 58, 73 y 178 del Código de Procedimiento Civil); también la de ejercer las facultades discrecionales que le son concedidas por la ley en lo referente a pruebas para llegar a la verdad de los hechos ya sea decretándolas de oficio o aceptando las propuestas por las partes para beneficiar con ello a la justicia (artículo 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil).

El Juez debe aplicar las normas de saneamiento para evitar con ello nulidades en el procedimiento y sentencias inhibitorias (artículos 145 y 401 del Código de Procedimiento Civil); decidir el asunto que se puso en su conocimiento, aún cuando no se encuentre una norma legal exacta aplicable al caso, o ésta sea oscura o incompleta, ya que en la ley existen vacíos pero en el derecho no. Así puede aplicar las leyes por analogía, la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre, etc., el ser diligente en la substanciación de los asuntos que sean de su conocimiento y además respetar y velar, porque sean respetados los derechos de quienes intervengan en el proceso.

En el caso del incumplimiento de alguno de los deberes legales el juez compromete la responsabilidad del Estado al igual que su responsabilidad penal, civil y disciplinaria.

La Ley 270 de 1996, en su artículo 153, amplía los deberes de los empleados y los funcionarios judiciales así:

ARTÍCULO 153. DEBERES. Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes:

1. *Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos.*
2. *Desempeñar con honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad las funciones de su cargo.*
3. *Obedecer y respetar a sus superiores, dar un tratamiento cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito.*
4. *Observar permanentemente en sus relaciones con el público la consideración y cortesía debidas.*
5. *Realizar personalmente las tareas que les sean confiadas y responder del uso de la autoridad que les haya sido otorgada o de la ejecución de las órdenes que puede impartir, sin que en ningún caso quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la que corresponda a sus subordinados.*
6. *Guardar la reserva que requieran los asuntos relacionados con su trabajo, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo y sin perjuicio de la obligación de denunciar cualquier hecho delictuoso.*
7. *Observar estrictamente el horario de trabajo así como los términos fijados para atender los distintos asuntos y diligencias.*
8. *Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo al desempeño de las funciones que les han sido encomendadas.*
9. *Permanecer en el desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo.*
10. *Atender regularmente las actividades de capacitación y perfeccionamiento y efectuar las prácticas y los trabajos que se les impongan.*
11. *Responder por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir oportunamente cuenta de su utilización, y por la decorosa presentación del Despacho.*
12. *Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración y las iniciativas que se estimen útiles para el mejoramiento del servicio.*
13. *Antes de tomar posesión del cargo; cada dos años; al retirarse del mismo, cuando la autoridad competente se lo solicite o cada vez que su patrimonio y rentas varíen significativamente, declarar bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.*

14. *Cuidar de que su presentación personal corresponda al decoro que debe caracterizar el ejercicio de su elevada misión.*

15. *Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.*

16. *Declarado Inexequible.*

17. *Declarado INEXEQUIBLE.*

18. *Dedicarse exclusivamente a la función judicial, con la excepción prevista en el párrafo segundo del artículo 151.*

19. *Residir en el lugar donde ejerce el cargo, o en otro lugar cercano de fácil e inmediata comunicación. Para este último caso se requiere autorización previa del Consejo Seccional respectivo.*

20. *Evitar la lentitud procesal, sancionando las maniobras dilatorias así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.*

21. *Denegar de plano los pedidos maliciosos y rechazar los escritos y exposiciones que sean contrarios a la decencia o la respetabilidad de las personas, sin perjuicio de la respectiva sanción.*

22. *Denunciar ante las autoridades competentes los casos de ejercicio ilegal de la abogacía.*

23. *Cumplir con las demás obligaciones señaladas por la ley.²⁶*

Este artículo 153 fue tratado por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-037](#) de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, revisando la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, que luego se conoció como ley 270 de 1996; donde fue declarado condicionalmente exequible; toda vez que en los numerales 7 y 21 fueron declarados inexequibles los apartes que hacían referencia a: “...*Su incumplimiento constituye causal de mala conducta...*” y “...*haciendo testar las frases*

²⁶ MORA CAICEDO, Esteban. Código Contencioso Administrativo. Vigésima edición. compilado y concordado. editora Leyer, 2002. p. 287. Ley 270 de 1.996. Art. 153.

inconvenientes...”, respectivamente; en cuanto al primero, consideró la Corte Constitucional que es asunto del legislador ordinario, es decir, del código disciplinario, más no de una ley estatutaria y; sobre el segundo se dijo que con ella se atenta contra la libertad del litigante de acceder a la administración de justicia.

En lo referente a los numerales 16 y 17 fueron declarados inexecutable en su totalidad puesto que se consideró que regulan asuntos de orden estrictamente procesal los cuales deben ser objeto de una ley de carácter ordinario.

También la Ley 270 de 1.996, se encuentra la responsabilidad que tienen los funcionarios y empleados judiciales en su artículo 71:

ARTÍCULO 71. DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

- 1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.*
- 2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.*
- 3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer²⁷*

En el anterior artículo existía la expresión:” ***En aplicación del inciso anterior, lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación***

²⁷ MORA CAICEDO, Esteban. Código Contencioso Administrativo. Vigésima edición. Compilado y concordado. Editora Leyer. 2002. p. 287. Ley 270 de 1.996. Art. 71.

equivale a condena.” La cual fue declarada inexecutable por Corte Constitucional mediante Sentencia [C-037](#) de 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, porque al parecer de la Corte es necesario demostrar que se perjudicó con el error a una de las partes y que existe relación de causalidad entre el error inexcusable y el daño sufrido por la parte, y este error debe ser determinante en la decisión de tal manera que sin él no se hubiera causado perjuicio alguno; además, es materia de ley ordinaria establece el órgano competente para definir si la conducta del empleado o del funcionario judicial ha sido dolosa o gravemente culposa.

En la sentencia C-244 A de 1.996, con ponencia del dr. José Gregorio Hernández Galindo se expresó que:

*“...Tal ocurre en el presente proceso, pues el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil -a cuyo tenor los jueces y magistrados responden por los perjuicios que causen a las partes cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad, cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto, o cuando obren con error inexcusable (...) en cuyos artículos 65 a 74 se regula la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. Estos, de conformidad con el artículo 72 *Ibíd.*, responden a su vez ante el Estado, previa acción de repetición, por su conducta dolosa o gravemente culposa que haya dado lugar a la condena...”²⁸*

Durante algunos años se sostuvo que el error judicial no se predicaba como una falla del servicio sino como Culpa personal del Juez, por lo que únicamente éste sería responsable ante las víctimas y el Estado no respondía ni siquiera patrimonialmente.

²⁸ Sentencia 266 A. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional. Marzo 15 de 1996.

Los Impedimentos y las Recusaciones son los medios procesales para que tanto los deberes y las obligaciones del juez no se vean nublados por conflictos de intereses entre el juez y una de las partes dentro del proceso.

Son recursos con los que cuentan las partes dentro del proceso para evitar que el juicio del funcionario de vea afectado por razones ajenas al caso mismo, por medio de estos recursos se busca dar mayor transparencia al proceso y brindar certeza a las partes de que su caso será estudiado bajo la mayor imparcialidad posible. Su diferencia radica en la persona que formula el cargo; es impedimento cuando se alega por el juez mientras que si es invocada por alguna de las partes estamos ante la recusación.

Las causales para los impedimentos y recusaciones se encuentran consagradas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 150. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

- 1. Tener el juez, como su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso.*
- 2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.*
- 3. Ser el juez cónyuge o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*
- 4. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes.*
- 5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.*
- 6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3o, y cualquiera de las partes, se representante o apoderado.*
- 7. Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal contra el juez, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la renuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.*

8. Haber formulado el juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.

10. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

11. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.

12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.

13. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.

14. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente que controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar²⁹.

El propósito de la institución procesal consiste en asegurar la imparcialidad del juez quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura una de las causales de la que se cree que comprometería su valoración de los hechos al verse afectado por situaciones ajenas al trámite procesal. Se tienen las situaciones enumeradas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, de índole personal, impidiendo que ejerza de forma transparente su sagrado deber de juzgar. No se quiere decir que el juez de manera dolosa quiera afectar el resultado de la litis, sino que sólo se procura la imparcialidad del mismo toda vez que se quiere evitar aquello que altere su juicio al momento de determinar responsabilidades en el ejercicio de sus funciones.

²⁹ HENAO CARRASQUILLA, Oscar Eduardo. Código de Procedimiento Civil. Vigésima edición compilado y concordado. Editora Leyer. 2001. p. 73. Artículo 150.

2.2.2 La Acción de Repetición

Esta acción busca que una vez declara la responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial mediante fallo que condene pecuniariamente por un daño antijurídico, este pueda accionar contra el agente causante de dicho daño, se encuentra consagrada en el artículo 72 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ley 270 de 1996, así:

“Artículo 72. Acción de Repetición La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles.

Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía”³⁰

El artículo en mención interpreta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política de 1991; de esta forma se entra a regular por parte del legislador los mecanismos procesales para hacer efectiva la orden constitucional de resarcir los daños económicos ocasionados al Estado por sus agentes cuando actúan de manera dolosa o gravemente culposa ya que exige, de la entidad afectada, la ejecución de la acción de repetición exceptuado, claro, los casos penales donde el Estado tiene la potestad de constituirse en parte civil.

Este artículo se encuentra reglamentado por la Ley 678 de 2001, que tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex – servidores públicos y de aquellos particulares que desempeñan funciones públicas. Ésta se

³⁰ MORA CAICEDO, Esteban. Código Contencioso Administrativo. Vigésima edición compilado y concordado. Editora Leyer. 2002. p. 287. Ley 270 de 1.996. Art. 72

encuentra orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública.

La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que se ejerce contra el servidor o ex – servidor público o de aquel particular que desempeñe funciones públicas y quien por su actuar doloso o gravemente culposos haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena o de otra forma de terminación de un conflicto cuando se haya declarado responsable al Estado.

Las entidades públicas deben ejercitar la acción de repetición cuando el daño causado por parte del Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus delegados; la omisión de este procedimiento constituye una falta disciplinaria.

Para conocer de esta acción tendrá la competencia la jurisdicción de lo contencioso administrativo; es decir, el juez o tribunal ante el cual se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado.

El término para llevar a cabo la acción de repetición cuando haya existido condena, o cualquier forma de terminación del conflicto, donde se determine la responsabilidad de Estado en el daño ocasionado, es de seis (6) meses contados a partir del pago total del dinero o de la última cuota y la presentará la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada; se debe tener en cuenta que esta acción no es desistible por parte de quien la interpone.

2.2.3 La Acción de Reparación Directa

La acción de reparación directa como lo estipula el Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia ley 270 de 1996 es el mecanismo mediante el cual el afectado por el error judicial debe reclamar se repare el daño antijurídico cometido por el estado a través de sus agentes, se encuentra consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 136, precisa que la caducidad se da al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa, es decir, a partir del día siguiente al momento en que la providencia esté en firme, cuando ha quedado ejecutoriada y en su contra se interpusieron los recursos de ley, la acción de reparación directa es del tipo ordinario y se interpondrá ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el caso del error judicial como lo dispuso la ley 270 de 1996 será la nación rama judicial representada por el ministerio de justicia quien actuara dentro del proceso de responsabilidad extracontractual.

2.3 ANTECEDENTES Y DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR EL ACTUAR DEL PODER JUDICIAL EN COLOMBIA

2.3.1 Tratados Internacionales

Para desarrollar este punto se acude al estudio de dos *tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional*: el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el Pacto San José de Costa Rica en su artículo 10 dispone que “*Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial*”.³¹ Acá el *error judicial* se repara solamente cuando, en jurisdicción o competencia penal, una persona ha sido *mal condenada*.

La norma es de naturaleza operativa ya que al aludir al derecho a indemnización “conforme a la ley” no está supeditando ese derecho a la existencia de una norma interna del Estado sino dando a entender que el monto y las condiciones de la reparación se sujetan a la ley pero que si no hay ley, entonces, en virtud de la obligación que a los Estados que son parte en el tratado les impone el artículo 2do., ese Estado debe tomar *medidas “de otro carácter”* (por ej., las sentencias) para hacer efectivo ese derecho reconocido en el citado artículo 10.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9.5 prescribe que “*Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a*

³¹ Pacto de San José de Costarica, firmado en 1968 y ratificado por Colombia mediante el Decreto 2110 de 12-10-1988 por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

*obtener reparación*³². Aquí se apunta a una *privación ilegal de la libertad* sin referencia alguna a la sentencia que, acaso, pueda haberla dispuesta erróneamente.

En el mismo Pacto de Derechos Civiles es el artículo 9.5 el que más conexión guarda con la privación de la libertad durante el proceso al incorporarse en el artículo 90 de la Constitución Nacional y la ley 16 del 1972. En ambos tratados no podemos limitar el derecho a la reparación sino ampliarlo en los límites por ellos establecidos.

Los dos tratados son de jerarquía Constitucional y señalan cuáles son las condiciones para que en nuestro ordenamiento interno se pudiéndose afirmar, desde la óptica de la Constitución, cuál es el procedimiento viable para el ejercicio de la medida cautelar, de la que se dispone judicialmente, para la privación de la libertad durante el proceso penal.

Así, el Pacto de San José de Costa Rica impone como derecho de todo detenido o retenido el de ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad mientras el proceso continúa, y añade que esa libertad podrá estar *condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio*, planteamiento asumido por la legislación colombiana y elevado a rango Constitucional.

Por su parte, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos contiene la pauta del plazo razonable del juicio como derecho de toda persona detenida o presa, y específicamente dice que *“la prisión preventiva no debe ser la regla genera”*³³, para enseguida consignar que la libertad durante el proceso podrá estar

³² El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en 1966, y ratificado por Colombia mediante la ley 74 del 26-12-1968 y posteriormente por el Decreto 2110 de 12-10-1988 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

³³ *ibid.*, p. 38.

subordinada a garantías que aseguren la comparencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Estos pactos son anteriores a la Carta Política de 1991 y su aplicación se venía ejerciendo debido a la naturaleza del mismo pacto ya que éste vinculaba al Estado Colombiano al punto de ser sancionado de forma pecuniaria. A partir de la Constitución vigente, estos pactos se elevaron a rango Constitucional y su cumplimiento se hizo obligatorio: para ello se dispuso la promulgación de varias leyes que obligasen al Estado a reparar los daños ocasionados; un ejemplo de esto es el Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia ley 270 de 1996.

2.3.2 Constitución Política de Colombiana de 1991 y Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia Ley 270 de 1996

La responsabilidad del Estado -argumenta la norma- se debe responder patrimonialmente por aquellos daños antijurídicos que le sean imputables al Estado cuando se presente un defectuoso funcionamiento en la administración de justicia, bien por un error jurisdiccional o por la privación injusta de la libertad (artículo 90 de la Constitución Política de 1991) antes de al promulgación de la constitución de 1991 existió un periodo e donde solo algunos tratadistas diferenciaba el error judicial de la vía de hecho, la responsabilidad del estado frente a los actos y los hechos de la administración de justicia era subjetiva según el caso y solo se alegaba de los funcionarios.

La transformación del de la responsabilidad del estado por parte del artículo 90 de la constitución de 1996 a objetiva frente a todo daño antijurídico ocasionado por el estado es el hito que da al trate con la irresponsabilidad de la administración de justicia ya que se parte en un comienzo a través de la jurisprudencia en la

búsqueda de la reparación de los daños ocasionados a los particulares, al no existir antecedentes los primeros fallos se guiaron por la jurisprudencia y los tratadistas extranjeros en particular la española en este momento aparece como tal las bases para el desarrollo del error judicial.

En Colombia al responsabilidad por error judicial como se le conoce actualmente a tenido se a desarrollado en los últimos 15 años y se puede dividir en antes del Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia Ley 270 de 1996 después de este.

Al promulgarse la ley 270 de 1996 la Corte Constitucional se pronuncio sobre la constitucionalidad de esta mediante el fallo de constitucionalidad 037 de 1996 en este fallo la corte retoma todos los planteamiento esbozados desde 1991 hasta 1996 y fusiona el concepto de responsabilidad por cada uno de los tres institutos jurídicos que integran el error judicial.

El error jurisdiccional es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional. Éste se sujeta a dos preceptos procesales fundamentales: el primero se relaciona con el hecho que el afectado debe interponer los recursos de ley; el segundo hace referencia a que la providencia que habla del error debe estar en firme, es decir, que haya hecho tránsito a cosa juzgada.

El artículo 66 de la Ley 270 de 1.996, que reza:

“Artículo 66. Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”³⁴.

³⁴Sentencia 037 de 1.996 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, de la Corte Constitucional.

Fue declarado exequible por la sentencia C- 037 de Febrero 5 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional porque no se excluye con la aplicación del artículo 90 de la Carta Política que habla de la indemnización de perjuicios a que tiene derecho toda persona que sufre un daño por error del Estado.

En cuanto a la privación injusta de la libertad, se puede demandar al Estado y solicitar una reparación de perjuicios. La Corte Constitucional en la sentencia 037 de 1.996 se refiere el término injustamente así: *“una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho*³⁵.

Esta figura se encontraba enmarcado en el artículo 356 del Código del Procedimiento Penal, ley 600 del 2000 y en el actual Sistema Acusatorio, ley 906 del 2004 en el artículo 308. Siendo así, esta privación injusta de la libertad debe estar plenamente demostrada y que no se encuentre dentro de los parámetros fijados por la ley para que la misma procediera.

Al Estado se le exime de cualquier responsabilidad cuando haya culpa exclusiva de la víctima, si ésta actuó con culpa grave o dolo o no interpuso los recursos de ley en el término correspondiente; es decir, congestionan los despachos judiciales, con demandas, memoriales o peticiones infundadas que impiden el buen funcionamiento de la administración de justicia.

La responsabilidad presentada por el funcionario judicial bajo error inexcusable, presenta su antecedente en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil y

³⁵ Sentencia 037 de 1.996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Corte Constitucional.

sobre el cual se ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia 037 de 1.996 bajo los siguientes términos:

*“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar **arbitrariamente** las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.”³⁶*

Así las cosas, se tiene que la responsabilidad del funcionario y del empleado judicial por una actuación dolosa o gravemente culposa, el Estado puede repetir contra aquel, pero para realizar aquello se han fijado unos parámetros que definen esta conducta. El primero de ellos hace relación a la violación de derecho sustancial o procesal; el segundo hace referencia al pronunciamiento de una decisión cualquiera, que restrinja la libertad física de las personas por fuera de los casos expresamente previstos en la ley, en el tercero esta; La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado del ejercicio de la función de administrar justicia.

La equivocación en que incurra el funcionario judicial, solamente es fuente de responsabilidad en el momento que este error sea inexcusable, es decir, quien incurrió en el mismo no pueda ofrecer un motivo o pretexto válido para disculparlo; pero su mera demostración no es base suficiente para deducir la responsabilidad civil de quien lo cometió. Para que ésta pueda imputarse debe haberse causado un perjuicio a una de las partes y que exista relación de causa a efecto entre el

³⁶ IBIDEM., p. 41

error inexcusable y el daño sufrido por el litigante y que el Estado tuviese que responder patrimonialmente. Por esto mismo debe aparecer acreditado que ese error fue determinante de la decisión en el sentido que causó el perjuicio.

Pero, si la causa exclusiva de ésta dimana de acto u omisión (interponer un recurso por ejemplo), de quién luego lo invoca como fuente de indemnización en su propio beneficio, siendo este obrar u omisión lo que dio causa a que el juez incurriera en él, no se podría deducir responsabilidad judicial pues nadie puede sacar provecho del error a que éste fue inducido por aquél, argumento que tiene en cuenta la Corte Constitucional para declarar inexecutable el numeral segundo del artículo 71 de la Ley 270 de 1.996.

En cuanto a las acciones de reparación directa y de repetición, conocerá la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según las reglas de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos. Este aparte fue declarado executable por la Corte Constitucional en la sentencia 037 de 1.996, la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerá de las acciones de repetición derivadas de la administración de justicia dentro del ámbito de su competencia para lo cual se entenderá que ello no incluye las decisiones que adopte el Consejo de Estado.

Esta ley se aplica a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional, siendo clara la sentencia 037 de 1.996 de la Corte Constitucional, que su ámbito de aplicación incluye a las autoridades indígenas y a los jueces de paz ya que ellos son agentes del Estado al momento de dirimir con autoridad jurídica los conflictos de su competencia por estar sometidos a la Constitución y la ley. Agrega la sentencia

que no cobija a los magistrados que pertenecen a las altas cortes u órganos límite en los términos establecidos en esta providencia.

Esta definición de los institutos jurídicos integrantes del error judicial chocaban con la definición del artículo 90 de la constitución de 1991 y su transformación hacia la responsabilidad objetiva del estado y solo se logro corregir la dirección hacia un estado responsable, mediante el desarrollo jurisprudencial del concejo de estado, acogándose una posición mas acorde con la responsabilidad objetiva extracontractual del estado por el daño antijurídico cometido por la administración de justicia, el error judicial.

2.3.3 Análisis del desarrollo jurisprudencial.

Para entender la importancia del Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia ley 270 de 1996, se debe analizar la posición dominante que se manejó hasta antes de la Constitución de 1991, y a su vez como se desarrolló la Jurisprudencia hasta la promulgación de la ley 270 de 1996 y su posterior evolución.

La posición dominante de de la Corte Suprema de Justicia se enmarcó en la sentencia del 26 de octubre de 1972, la cual a grandes rasgos declaraba la irresponsabilidad del Estado por el error judicial, esta postura se basó en dos principios fundamentales los cuales eran:

1. Principio de la cosa juzgada, en virtud del cual, en aras de preservar la seguridad jurídica, las decisiones tomadas por un Juez de la República, previo desarrollo de los eventos procesales necesarios, tiene el carácter de ley para las partes y no puede ser reformada indefinidamente en tal forma que se cree un verdadero caos jurídico por inestabilidad; por ende, es menester que el

particular asuma el sacrificio en pos de la seguridad social y la paz brindada por el Estado y sus instituciones.

2. Por considerar que dicho error no comprometía la Responsabilidad del Estado, pues era un riesgo a cargo del administrado, una carga pública a cargo de todos los asociados, en aras de la seguridad jurídica y que en este campo sólo tenía aplicación la responsabilidad personal del juez, siempre y cuando se tratara de un error inexcusable.

Esta posición encontró su fin a partir de la Constitución de 1991 en la que, a través del artículo 90, se declaraba la responsabilidad objetiva del Estado; en dicha dirección se había venido dando salvamentos de voto por parte de Consejeros de Estado; una de las posiciones más relevantes fue la del Consejero; Dr Gustavo de Greiff Restrepo, en el salvamento de voto de la sentencia de Mayo 24 de 1990, Sección tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo en el cual argumentó:

“Discrepo de la tesis que se sienta en el proyecto que devino en sentencia y que puede enunciarse así: En Colombia, en la actualidad, el Estado no puede ser declarado responsable por el anormal funcionamiento de la rama jurisdiccional del poder público.”³⁷

El Dr. Gustavo de Greiff Restrepo afirmaba que los únicos argumentos que sostenían la tesis de la irresponsabilidad Estatal se basaban en afirmaciones e interpretaciones erróneas del artículo 40 y 25 del C.P.C. y la inexistencia de una norma de carácter Constitucional referida a la Responsabilidad extra-contractual del Estado. Sobre la primera afirmación se destaca del texto lo siguiente:

“1º el Artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, concorde del artículo 25 de la misma obra, hace responsable al juez, en forma personal de los perjuicios que

³⁷ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Bogotá, D.E., mayo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa (1990). Consejero Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta. Referencia: Expediente No. 5451. Salvamento de voto del Dr Gustavo de Greiff Restrepo.

hacen a las partes en los casos que allí se indican, en donde fácil es concluir que el legislado opto por manejar la problemática que se recoge con el citado artículo con la filosofía de la culpa personal.

En otras palabras, el ponente uso el argumento contrario: como el legislador en las dos normas dice que los jueces responderán por los perjuicios que causen en los casos allí enumerados, a contrario, esta disponiendo que el estado no responde.”³⁸

Al tenor del anterior extracto se deduce que la intención de los Consejeros de Estado era reafirmar la tesis de los contrarios en donde si la respuesta no es **A** indiscutiblemente es **B** ya que son las únicas opciones existentes; esta tesis es aplicable sólo bajo este argumento pues si existe otro tipo de análisis de inmediato pierde su fundamento, por ende en el caso analizado en la Sentencia del 24 de mayo de 1990 afirmar tal tesis era irresponsable ya que en los dos artículos enunciados solo aclaraba taxativamente en qué casos respondería con su patrimonio los funcionarios judiciales por fallas o errores cometidos en el ejercicio de sus funciones y en ningún caso exoneraba de tales al Estado.

Sobre el segundo aparte, la sentencia del Consejo de Estado, referencia 5451, afirmaba que:

“En Colombia no existe un texto constitucional, como así lo hay en España, en donde se establezca la responsabilidad del Estado por los daños causados por el error judicial o por el anormal funcionamiento de la justicia, ni textos legales como los que se pueden encontrar en legislaciones Francesas e Italiana”³⁹

Lo primero que se debe analizar como lo aclaró el Dr. Gustavo de Greiff Restrepo, es la existencia de unas memorias jurisprudenciales anteriores en las cuales se desarrolló el precepto de responsabilidad extra-contractual del Estado a partir del artículo 16 de Carta Política de 1886 vigente al momento de la sentencia; por otra parte nos encontramos con el silencio del legislador, lo cual no se puede

³⁸ ibid., p 45.

³⁹ Ibid., p. 45.

interpretar como la libertad del Estado para actuar sin responsabilidad alguna sobre los daños ocasionado a terceros.

Al analizar la sentencia propuesta por los miembros del Consejo de Estado, se logra observar que estaban a favor de la tesis mayoritaria: se puede reclamar la responsabilidad del Estado por los actos de sus agentes judiciales en la prestación del servicio pero dichas tesis sólo lograron imponerse hasta la promulgación de la nueva Constitución en la que se estipule de forma taxativa la Responsabilidad y se promulgue una ley que lo reglamente; luego de la promulgación de la Constitución de 1991 la postura del ahora Consejo de Estado se enfíló hacia la Responsabilidad Estatal, dicha postura ha venido evolucionando a través de la jurisprudencia tomando como base de su argumentación el desarrollo tenido de la figura de la vía de hecho equiparando esta al error judicial y posteriormente una aceptación casi total de la responsabilidad objetiva y amplia del estado.

*“...pero otra cosa es cuando el juez, aún dentro del ejercicio de sus funciones, acude a las vías de hecho o irregulares de todas maneras y causa lesión a una de las partes o su apoderado, o a un auxiliar de la justicia, o a un tercero en general. No es esta, entonces, una simple responsabilidad personal del juez, sino una manifestación evidente de que tan importante servicio público o cometido esencial ha fallado en su funcionamiento, que compromete indudablemente al Estado. Exigirle al administrado víctima del desborde público, que tenga que individualizar al protagonista mismo de la función mal prestada y enderezar y obtener de este la digna reparación, implica regresar los avances del derecho público a los años de la franca irresponsabilidad estatal”.*⁴⁰

Con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1.991 y a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia distinguía la falla del servicio judicial del error judicial al igual que ocurría en la doctrina española. La primera se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción y se reservó el segundo concepto para los actos de carácter propiamente jurisdiccional. Por fallas del

⁴⁰ Sala plena de lo Contencioso Administrativo, del 16 de diciembre de 1.987, expediente R-01.

servicio judicial fue condenada la Nación en eventos relacionados con la sustracción de títulos valores o falsificación de oficios.

*“Es verdad que el Consejo de Estado, en casos excepcionales, que se recogen en buena parte en la jurisprudencia citada por el a quo, ha aceptado la responsabilidad del Estado por **un mal servicio administrativo**, como ocurre por ejemplo cuando de los despachos judiciales se sustraen títulos y se falsifican oficios, pues en tales circunstancias bien puede hablarse de una actividad no jurisdiccional imputable al servicio judicial”⁴¹ (Negrillas fuera del texto).*

2.3.4 Variación a partir de la Constitución de 1991 y el artículo 90.

Para entender mejor lo que fue la variación que se dio a partir de la Constitución y el artículo 90 de la responsabilidad del Estado nos propusimos hacer una línea jurisprudencial para evaluar con exactitud los cambios que se dieron y en que consistieron para esto tomamos una de las últimas sentencias donde describen el error judicial y el error jurisdiccional que es el centro de este trabajo y revisar las sentencias citadas para llegar a la sentencia hito.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de Agosto de 1990. Radicado 5451.

1. ERROR JURISDICCIONAL

RADICACIÓN 14.837 DE 2006

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA

CONSEJERO PONENTE: DR. ALIER EDUARDO

HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

DEMANDADOS: NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y

DEL DERECHO.

VEINTISIETE (27) DE ABRIL DE DOS MIL SEIS (2006).



En esta sentencia del Consejo de Estado el magistrado ponente hace un recuento histórico de las distintas etapas por las que ha avanzado el concepto de error judicial y error jurisdiccional y plantea los fundamentos que se deben tener en cuenta a la hora de entrar a discriminar el error jurisdiccional del los demás institutos jurídicos de responsabilidad extracontractual Estatal, de la sentencia se observa tres tendencias claras la primera la se negación de la responsabilidad del estado, la segunda la aceptación de la responsabilidad pero limitando la misma a casos especiales la ultima la vigente a la fecha la ¿de la responsabilidad amplia y aplicable a los casos donde se demuestre el daño antijurídico, al respecto la sentencia define :

“En relación con el concepto de error judicial y jurisdiccional, pues no los distingue, la doctrina española se ha dividido, de un lado, entre quienes consideran que este “supone un resultado equivocado, no ajustado a la ley, bien porque no se haya aplicado correctamente el derecho, bien porque se hayan establecido unos hechos que no se corresponden con la realidad” y, de otro, los que opinan que “existe error judicial cuando por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y a la realidad de los hechos y que, por tanto merece calificativo de injusta. En otras palabras, un sector de la doctrina española sostiene que, con independencia de la intención o negligencia que antecedan a la decisión, existe error jurisdiccional cuando el juez no aplica correctamente el derecho, mientras que otro sector opina que esta fuente de la responsabilidad estatal solo se aplica cuando la sentencia es injusta porque hay una equivocación que fue producida por dolo, negligencia o falta de conocimiento o apreciación de los hechos.

El Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia ley 270 de 1996 se baso en la legislación española, al igual que las primeras sentencias que reconocían la responsabilidad extracontractual estatal por error judicial posteriores a la constitución de 1991 se valían de jurisprudencia y doctrina Española, por eso es que es común que los magistrados citen tanto doctrina como jurisprudencia Española.

En nuestro país y, con ocasión de la expedición del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, la controversia planteada en el derecho español respecto de la definición del error jurisdiccional, también se presentó y, con especial relevancia, en el seno de la interpretación judicial.

En efecto, en Sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional concluyó que “el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichoso, arbitraria y flagrantemente violatorio del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y de las pruebas aportadas”.

En este punto encontramos la división entre la definición que se venía dando del error jurisdiccional como subjetiva por parte de la jurisprudencia anterior a la expedición de la ley 270 de 1996 y como el concejo de estado choca con esta tesis la cual fue avalada por la corte constitucional a través de la sentencia de constitucionalidad del Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia al declarar que el artículo 66 de la misma era constitucional siempre y cuando continuara con la tesis de la responsabilidad subjetiva y restrictiva del estado frente al error jurisdiccional.

Mientras que, a partir de la sentencia 13258 del 4 de septiembre de 1997, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que el error jurisdiccional no podía identificarse con el concepto de vía de hecho en tutela porque se desconocería el artículo 90 de la constitución que es la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, según la cual “este deberá indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa” posteriormente se sumaron a la definición básica de error jurisdiccional definiciones mas elaborados enriquecidas con doctrina y análisis adecuados a las distintas situaciones en que se presentaba el error jurisdiccional todo esto sin alterar el presupuesto original del artículo 90 quien un daño antijurídico que el afectado no este obligado a soportar y la existencia de un nexo

causal entre la víctima y el estado, mas los estipulados por el artículo 66 de la ley 270 de 1996 los que exigían que la sentencia estuviese en firme y que el afectado hubiese interpuesto todos los recursos de ley

“el error jurisdiccional que puede generar responsabilidad patrimonial del Estado se presenta cuando con una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado.

Dicho de otro modo, se reitera que la antijuricidad de la conducta o de la omisión que origina el error jurisdiccional no siempre es relevante para la reparación del daño antijurídico, pues debe diferenciarse la causa del error con el error mismo. En este sentido, resulta interesante lo afirmado por el Tribunal Supremo Español, Sala Penal, en sentencia del 9 de abril de 2002:

“El error judicial entraña la desatención del juzgador de datos de carácter indiscutible, con o sin culpa, generadora de una resolución absurda que rompe la armonía del concierto jurídico, introduciendo un factor de desorden en el que se origina, en su caso, el deber del Estado de indemnizar sin necesidad de que sea declarada la responsabilidad del juzgador, incluyendo equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley, pues puede entenderse desde dos perspectivas, una, cuando se proyecta sobre hechos y, otra, en relación al ordenamiento jurídico aplicable, cuando se funda esa aplicación en normas inexistentes”.

De manera que, al margen de la definición de error jurisdiccional elaborada por el legislador, en tanto que no es norma aplicable al caso concreto y, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución, la Sala considera necesario precisar cuáles serán, entonces, las condiciones para estructurar el error jurisdiccional —en la sentencia— que materializará la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber:

En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí esta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. Al margen del asunto sometido a estudio de la Sala, debe recordarse que esta condición fue claramente impuesta por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996;

b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta sección, el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares;

c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica

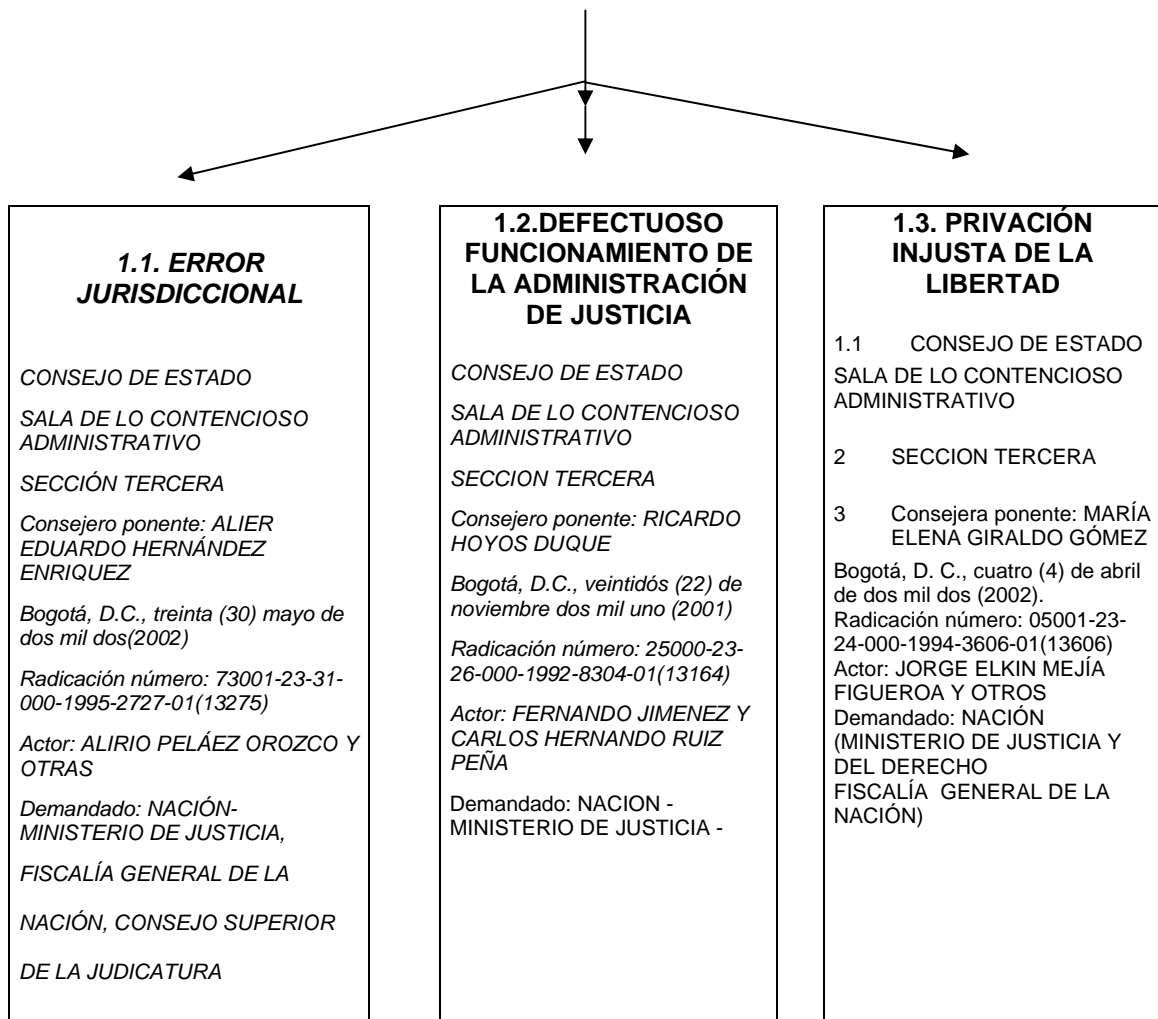
de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos, y

d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española: “el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución —auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquella—, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador”⁴².

De la jurisprudencia usada en la sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera del 27 de abril del 2006 de radicado 14.837 se extrajeron sentencias que son usadas por el magistrado ponente para sustentar las definiciones de error judicial y error jurisdiccional entre las sentencias se puede encontrar dos del año 2002 una del año 2001 dos del año de 1997 y una del año de 1994 las cuales relacionaremos a continuación usando como punto de partida las mas recientes que tenga directa relación con la definición del error jurisdiccional y como fin la mas cercana a la Constitución de 1991 a su vez se observaran cuales son las sentencias usadas como fundamento para definir el error judicial y el error jurisdiccional en búsqueda de la sentencia hito en la que se dan los cambios durante el periodo de vigencia de la Constitución de 1991 y en búsqueda de la aplicación del artículo 90 de la misma o cláusula de responsabilidad objetiva Estatal.

⁴² Radicación 14.837 de 2006 Consejo de estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera

Consejero ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Demandados: nación - ministerio de justicia y del derecho. Veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006)



1.1. Error Jurisdiccional. Sentencia radicado N° 13275 del Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera con consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, del treinta (30) mayo de dos mil dos (2002) demandando: a la Nación- Ministerio De Justicia, Fiscalía General De La Nación, Consejo Superior De La Judicatura, por Error Jurisdiccional.

En esta sentencia se definió el error jurisdiccional así:

“el compromiso de la responsabilidad del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política no puede remitirse a duda; en efecto la responsabilidad del Estado por el denominado “error jurisdiccional”, ha sido declarada por el Consejo de Estado con fundamento en la citada disposición constitucional, es decir, siempre que se acredite un daño antijurídico y que éste resulte imputable al Estado”.

Esta definición es por lo tanto objetivo bajo los presupuestos del artículo 90 cabe aclarar que aun cuando la sentencia es del 2002 el caso se presenta en el año de 1991 y la demanda por responsabilidad extracontractual del Estado se interpone en el año de 1995 lo cual nos permite ver que el desarrollo del caso se da durante todo el periodo estudiado permitiendo observar las variaciones de la tesis expuesta durante la sentencia de primera instancia y la apelación ante el Consejo de Estado, lo otro que puede observar es que se usa como antecedente jurisprudencial, la misma sentencia, que en la sentencia base del 2006 Radicado 14837 ya con esto podemos observar que se reitera la tesis expuesta en esta la sentencia Radicado 13258 de 1997.

1.2. Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia sentencia 13164. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque del veintidós, del (22) de noviembre dos mil uno (2001). Demandado: a la Nación, Ministerio de Justicia, en esta sentencia se define el error jurisdiccional así:

“El error judicial, se configura o materializa a través de una providencia proferida en ejercicio de la función de impartir justicia. La ley 270 de 1996 recoge esta figura en nuestro derecho y la define como: “ el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.”

(Artículo 66). Son presupuestos para que se produzca el error judicial generador de responsabilidad estatal, los siguientes: -Que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes. Mediante el ejercicio de los recursos procedentes contra la providencia judicial el interesado solicita al órgano judicial que corrija el yerro, de manera que cuando no agota estos medios de defensa judicial el perjuicio sería ocasionado por su negligencia y no por el error judicial; en estos eventos se presenta una culpa exclusiva de la víctima que excluye la responsabilidad del estado. -Que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria”

La definición de error judicial se debe entender por la de error jurisdiccional ya que hace referencia al artículo 66 de la ley 270 de 1996 y este artículo justamente define es el error jurisdiccional, en esta sentencia es tomada a su vez de la sentencia 13285 de 1997 de la cual se extrae la definición que reitera el magistrado en las consideraciones de la sala en donde se basa para definirlo en el antecedente jurisprudencial mas antiguo que es aplicable, por otra parte al igual que la sentencia base se hace un recuento de la responsabilidad del estado por el actuar judicial en Colombia donde concluye que solo a partir de la Constitución de 1991 y su artículo 90 se podía presentar a este respecto la sentencia afirma:

“Antes de la expedición de la Constitución de 1991 la jurisprudencia de la Corporación distinguía la falla del servicio judicial del error judicial. La primera se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción y se reservó el segundo concepto para los actos de carácter propiamente jurisdiccional.

En relación con el error judicial cabe señalar que en una primera etapa la jurisprudencia de la Corporación se negó a admitir la responsabilidad

*patrimonial del Estado, con fundamento en el principio de la cosa juzgada y por considerar que este era un riesgo a cargo de todos.*⁴³

Esas limitaciones para declarar la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional no estaban fundadas en disposiciones constitucionales o legales, porque si bien la Constitución de 1886 no establecía expresamente la obligación a cargo del Estado de responder por los daños que sus acciones u omisiones causaran a los particulares en desarrollo de la función de impartir justicia, el artículo 16 de la Carta que consagraba el deber de todas las autoridades públicas de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares y que se invocaba como fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado por la jurisprudencia de esta Corporación, permitía incluir en tal concepto a las autoridades encargadas de dicha función

De igual manera la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", incorporada al derecho nacional por la ley 16 de 1972, permitía deducir responsabilidad del Estado por error judicial toda vez que en su artículo 10 prevé que "toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial".

En cuanto a la responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia la Sala, en providencia del 10 de noviembre de 1967 expediente 867, señaló:

“una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada, presupuesto fundamental de la sociedad y también dogma político y otra cosa son ciertos actos que

⁴³ Sentencia del 14 de febrero de 1980, exp: 2367. En el mismo sentido, auto del 26 de noviembre de 1980, exp: 3062

cumplen los jueces en orden a definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa. Por eso cuando con esos actos se causan daños, haciéndose patente como en el caso en estudio el mal funcionamiento del servicio

público, es ineludible que surja la responsabilidad...no es este el primer caso en que la Nación es condenada al pago de los perjuicios por hechos de esta naturaleza, provenientes una vez por la inseguridad en que se mantiene los despachos judiciales y otras por negligencia de sus empleados".

La discusión existente en torno a la responsabilidad del Estado por las acciones u omisiones de las autoridades judiciales quedó definida en la Constitución Política de 1991 en cuyo artículo 90 se estableció como regla de principio la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de todas las autoridades públicas.

Posteriormente la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos: el error jurisdiccional (art. 67), el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69) y la privación injusta de la libertad (art. 68)."

Ya es claro que la sentencia que trata del error jurisdiccional posterior la promulgación de la ley 270 de 1996 que se aparta de la tesis del error grosero y abiertamente ilegal es la sentencia 13285 de 1997 y que acoge al postura del daño antijurídico como fundamento para definir error jurisprudencial y el nexo causal entre el estado y el afectado por el mismo.

1.3. Privación injusta de la libertad, sentencia N° 13606. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, del cuatro (4) de abril de dos mil dos (2002). Radicación número: 13606, demandado: Nación (Ministerio De Justicia y del Derecho Fiscalía General de la Nación, el error judicial que dividido por el legislador en tres casos específicos el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad esta ultima es la que mas desarrollo jurisprudencial a tenido y de las tres s la única en la que no e necesita que la sentencia este en firme y se hallan ejercido los recursos de ley para alegarse y por parte de la jurisprudencia hubo una aceptación mas rápida del la responsabilidad objetiva del articulo 90 la cual fue casi inmediata ya que ya se reconocía este derecho con anterioridad a la misma, al respecto la sentencia no tiene referencia jurisprudenciales respecto a la responsabilidad del estado por el daño antijurídico en la sentencia 13285 de 1997 si no mucho mas atrás en la sentencia 7058 de 1992 la cual es la primera en reconocer la responsabilidad del la administración de justicia respecto a la responsabilidad objetiva del articulo 90 de la Constitución de 1991 del mismo pero sobre la privación injusta de la libertad, es así como la sentencia analiza la evolución jurisprudencial respecto a la división entre la postura del error judicial por privación injusta de la libertad y la responsabilidad del estado por este instituto jurídico, el cual se divide como subjetivo/restrictivo y objetivo/amplio

El derecho positivo Colombiano consagró y consagra el derecho a la libertad como un derecho fundamental no absoluto, limitado a ciertas condiciones y supuestos o constitucionales o legales; que una de las particulares restricciones a tal derecho es la detención preventiva que tiene carácter excepcional y está condicionada a supuestos también legales fundamentados en la efectividad de la presunción de inocencia. La Sección Tercera del Consejo de Estado en la interpretación del artículo 414 del Código de

Procedimiento Penal, contenido en el decreto ley 2.100 de 1991, ha adoptado dos clases de posiciones: una tesis “subjetiva o restrictiva” y otra “objetiva o amplia”. La primera de esas tesis, “subjetiva o restrictiva”, condiciona la mencionada responsabilidad del Estado en cuanto a la conducta, a que la imputada esté fundada en decisiones jurisdiccionales arbitrarias y abiertamente ilegales; al respecto pueden verse las siguientes providencias: - Sentencia proferida el 1º de octubre de 1992, expediente 7058. -Sentencia dictada el día 25 de julio de 1994, Exp. 8666. -En Sentencia expedida el día 15 de septiembre de 1994, expediente 9391. -Sentencia pronunciada el día 17 de noviembre de 1995, expediente 10056. -Sentencia dictada el día 2 de octubre de 1996, Exp. 10923. En la segunda tesis jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado causada en detención preventiva, “objetiva o amplia”, se sujeta esta responsabilidad y en cuanto a la conducta imputada a que la persona que ha sido privada de la libertad y que posteriormente ha sido liberada como consecuencia de una decisión de autoridad competente, ésta haya sido fundamentada en que el hecho no ocurrió, o no le es imputable o que no constituyó conducta punible, sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención. La Sala adoptó la última posición jurisprudencial mencionada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y mediante la interpretación del artículo 414 del decreto ley 2.700 de 1991; expresó que bastaba la demostración de la antijuridicidad del daño imputable a la Administración para que se configurara la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que fuera menester la evaluación de la conducta del funcionario judicial y la de comprobación de si la misma era errada, ilegal, arbitraria o injusta. Los principales lineamientos de esta jurisprudencia están contenidos en las siguientes providencias: -Sentencia proferida el día 30 de junio de 1994, Exp. 9734, -Sentencia proferida el día 12 de diciembre de 1996, Exp. 10299; - Sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2001, Exp. 11601.

De esta sentencia se desprende dos nuevas sentencias hito la primera y mas antigua la sentencia 7058 de 1992 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández la cual sostiene que la responsabilidad por falla judicial se da solo de los errores groseros y abiertamente ilegales, la segunda sentencia hito encontrada es la 9734 de 1994 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera con el Consejero Ponente: Doctor Daniel Suárez Hernández en esta sentencia se aun cuando la detención fue abiertamente ilegal este presupuesto no fue el determinante para declara la responsabilidad patrimonial del estado, ya que se sustento dicha responsabilidad en el articulo 414 del Código de Procedimiento Penal y ene. Artículo 90 de la Constitución de 1991 sosteniendo que solo se debía demostrar el daño antijurídico causado por la detención injustificada.

2.3.4.1 Sentencias hito.

Se puede aseverar que se han logrado encontrar tres sentencias hito del tema posteriores al la constitución de 1991 y el articulo 90 de las cuales se desencadeno todo el desarrollo jurisprudencial para definir el error judicial y el error jurisdiccional principalmente también se pudo observar que la evolución del reconocimiento del error jurisdiccional se da posterior a la ley 270 de 1996 a diferencia de la aceptación de la tesis de la responsabilidad del estado objetiva y amplia la cual se da a partir de la sentencia hito 9734 de 1994 pero que dicho tesis no se aplico para los casos de error jurisdiccional si no hasta el reconocimiento por parte del legislador de su importancia en el estado derecho Colombiano, es preciso aclara en este punto del estudio del caso que aun cuando el legislador reconoce y estipula los fundamentos del error jurisdiccional la Corte Constitucional en la sentencia c-037 de 1996 pretendió equipara el error jurisdiccional a la vía de hecho buscando con esto que se sostuviera la tesis de que para los casos de error jurisdiccional se siguiera aplicando la responsabilidad subjetiva y restrictiva

operando solo cuando el error fuera grosero y abiertamente ilegal, esta tesis fue rebatida por el concejo de esta y se impuso la tesis de la responsabilidad objetiva y amplia.

1. De las sentencia hito la mas antigua es la 7058 de 1992 de esta se sucinta todas las controversias entre las tesis qué afirman la necesidad de un actuar ilegal e injusto por parte de la administración de justicia para declara la responsabilidad del estado y por otra tesis que sostiene que solo con demostrar la el Daño antijurídico y el nexos causal e suficiente para que se declare la responsabilidad del estado.

Con la introducción en nuestro ordenamiento de la Constitución de 1991 y del paradigmático artículo 90, la Jurisprudencia comenzó a girar en torno a una concepción más férrea de la responsabilidad Estatal.

Del periodo posterior a 1991 no se tiene una distinción conceptual clara entre el error judicial y la falla en la administración de justicia pero el Consejo de Estado empieza a adoptar las definiciones dadas por la doctrina extranjera sobre la responsabilidad Estatal extra-contractual como a su vez asume los postulados de la Constitución Española y las leyes Italianas y Francesas:

“Los planteamientos que hace la Sala en esta providencia encaminados a consagrar jurisprudencial mente la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado en aquellos casos de muy especial y particular significación, en los que se ventile la responsabilidad oficial por falla del servicio judicial, encuentran respaldo en legislaciones y doctrinas foráneas, donde expresamente se reconoce la responsabilidad del Estado por el actuar errado en la administración de justicia.”⁴⁴.

⁴⁴ Sentencia del Consejo de Estado.-Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santafé de Bogotá, D.C., del primero de Octubre de mil novecientos noventa y dos (1992). Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández. REF: Expediente No. 7058

También se recurre a la jurisprudencia extranjera para poder empezar a definir los conceptos básicos sobre error judicial y la falla en la administración de justicia en la sentencia 7058 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera del primero (1) de Octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), con el consejero ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández:

“Si bien, el Consejo de Estado se ha mostrado renuente a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio judicial, considera la Sala que tal posición jurisprudencial no puede ser tan inflexible ni volver la espalda a determinadas realidades de equidad y justicia en cuanto se trata de resarcir los perjuicios ocasionados con acciones u omisiones escandalosamente in jurídicas y abiertamente ilegales, ocurridas en la prestación de dicho servicio. Desde luego, no se trata de reconocer responsabilidad administrativa a cargo del Estado como consecuencia de un fallo, sentencia o providencia definitivas y con efectos de cosa juzgada, por la simple equivocación conceptual en que pueda incurrir el juzgador. Al contrario, se trata de que los administrados conozcan que cuando sus jueces incurren en eventuales conductas abiertamente contrarias a derecho y generadoras de daños y perjuicios materiales y morales, junto con su personal responsable, originan también en el propio Estado la obligación resarcitoria. Las situaciones, desde luego, tienen que ser muy especiales y corresponden a determinaciones también muy especiales, de aquellas en que por ser tan ostensible y manifiestamente errado el comportamiento del Juez, con su proyección hacia los asociados, ocasione perjuicios graves como el fallecimiento de una persona y su significación patrimonial, económica y moral en su parentela.”

En esta sentencia el concepto de responsabilidad Objetiva que trata el artículo 90 de la constitución de 1991 no se toma como tal si no por el contrario se empieza ha desarrolla un concepto de responsabiliza subjetiva par al os casos de error judicial, no se llega a declarar como tal pero su definición y sus efectos se empiezan a ejecutar ya en la sentencia en donde aun no se nombra la figura de la responsabilidad objetiva:

"Siempre que se produzca un daño o un perjuicio en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado por una disposición legal o vínculo jurídico a soportarlo, encontrando su causa desencadenante precisa en el mencionado funcionamiento, mediante un nuevo nexo de efecto a causa, ha de entenderse que se origina

automáticamente en la Administración la obligación de su directo y principal resarcimiento.

Antes del Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-, el fundamento jurídico en que se basaba el Consejo de Estado, aparte de las Doctrinas foráneas, eran a saber el artículo 90 y el artículo 93 de la Constitución Política y el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de la época el Decreto 2700 de 1991

"Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que na haya causado la misma por dolo o culpa grave".

El artículo 93 de la Constitución Colombiana establece que los tratados internacionales ratificados por el Congreso que traten sobre derechos fundamentales hacen parte del bloque de constitucionalidad; según este precepto constitucional, las normas de derecho internacional debidamente adoptadas por el Congreso prevalecen sobre las disposiciones legales y constitucionales en cuya interpretación debe atenderse a la normativa internacional. En este orden de ideas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, suscrita en esa fecha por Colombia y ratificada el 31 de julio de 1973, aprobada por la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, consagró en el artículo 10: *"Derecho a Indemnización."Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial"*. Estos eran los sustentos con los que se contaban en estos años para desarrollar la jurisprudencia sobre error judicial y falla del servicio.

2. la segunda sentencia hito es la 9734 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994) consejero ponente: Doctor Daniel Suárez Hernández, la cual a diferencia de la anterior donde el magistrado ponente hace uso de múltiple recursos para definir y aclara los casos en los que se puede presentar responsabilidad del estado por error judicial por privación injusta de la libertad en esta el principal aporte esta justo en disminuir este tipo de análisis a el fundamento dado por el artículo 90 de la constitución de 1991.

“Como acertadamente lo señaló el a-quo, el artículo 414 del C. de P. P. consagra una acción indemnizatoria en contra del Estado y en favor de quien ha sido privado injustamente de la libertad, cuando sea exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible. Como en el sub-júdice se determinó la inexistencia de hecho punible, el actor tiene derecho a reclamar del Estado Colombiano una indemnización por los perjuicios sufridos. Este artículo 414 es fiel desarrollo del artículo 90 de la Carta Política, solo que circunscrito al daño antijurídico proveniente de las precisas circunstancias allí previstas”

Aparte de la sentencia 9734 de 1994 se puede observar con mayor claridad esta tesis en la sentencia 9391 de 1994 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994) con consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta en la que se puede observar la tesis de la responsabilidad objetiva del estado mas desarrollada:

“La responsabilidad de la Administración, por PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD, toma apoyo en el artículo 90 de la Constitución Nacional y en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, y se ubica en el ámbito de la

*responsabilidad directa del Estado por error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, y previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso. El error judicial puede responder a una errónea apreciación de Km. hechos, o a una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis, normativa, o a una grosera utilización de la normatividad jurídica, en el caso sometido a consideración del juez. La responsabilidad de la administración, dentro del ámbito que se estudia, no opera sólo en los casos contemplados en el artículo 414 del C. de P. P., pues la Constitución Nacional ordena reparar el daño que se genere por una conducta antijurídica de ella. Con esto se quiere significar que el error judicial se debe reparar, no sólo en los casos de una **INJUSTA PRIVACION DE LA LIBERTAD**, sino en todos los eventos en que se demuestre, con fuerza de convicción, la existencia de una manifiesta equivocación. Para que se pueda declarar la responsabilidad de la Administración es la de que no se registre una ACTITUD DOLOSA O CULPOSA POR PARTE DEL SINDICADO o de los DAMNIFICADOS. La responsabilidad que se deduce del artículo 414 del C. de P. P., es OBJETIVA, motivo por el cual resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa.”*

Se de aclara que esta tesis y la de la anterior sentencia hito la 7058 de 1992 se contrapusieron la una a la otra generando una conflicto jurisprudencial y doctrinario entre quienes defendían la una o la otra hasta la aparición y promulgación de la ley 270 de 1996 e donde hubo una mayor empatia por la tesis de la responsabilidad subjetiva y restringida, solo se pudo desarrollar de forma amplia el concepto de responsabilidad objetiva del estado hasta la tercera y ultima sentencia hito analizada para el caso, la sentencia 13285 de 1997.

A partir del cambio introducido por la Ley 270 de 1.996, la Jurisprudencia empezó a desarrollarse bajo lo lineamientos expuestos en la sentencia 037 del 5 de febrero de 1996, magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, en donde aclaró la posición de la Corte Constitucional al reconocido fenómeno jurídico, introduciendo para ello el requisito de la evidencia ineludible del error que operaba también en la teoría del error de hecho.

Artículo: 65 DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

Al observar el tenor del artículo 65, limita la responsabilidad del Estado en la ley 270 de 1996 a la falla del servicio. Así fue visto por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad N° 037 de 1996; sobre el respecto, el Procurador General de la Nación pidió que se declarara inexecutable ya que ponía límites a la responsabilidad objetiva del Estado plasmada en el artículo 90 de la C.P.; pero la Corte argumentó que no era posible alterar el alcance de la Constitución mediante una ley estatutaria, su pronunciamiento fue:

“La Corte estima que el inciso primero del presente artículo es executable, pues si bien sólo hace alusión a la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes judiciales- por falla en el servicio, ello no excluye, ni podría excluir, la aplicación del artículo 90 superior en los casos de la administración de justicia. En efecto, sin tener que entrar a realizar análisis alguno acerca de la naturaleza de la responsabilidad estatal y sus diversas modalidades -por escapar ello a los fines de esta providencia-, baste señalar que el principio contemplado en el artículo superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior jerarquía, como es el caso de una ley estatutaria. Ello, en vez de acarrear la inexecutable del precepto, obliga a una interpretación más amplia que,

se insiste, no descarta la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política.⁴⁵

La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de este artículo 65 planteó un problema al limitar la responsabilidad del Estado por la administración de justicia, ya que se afirmaba que sólo se daría por falla en el servicio; sostenía la Corte Constitucional que un norma de inferior jerarquía no podía limitar el alcance del artículo 90 de la C.P.

Este argumento es engañoso pues como se venía presentando en los fallos del Consejo de Estado se limitaba a aplicar solo lo normado y el pretender que por vía jurisprudencial se modificara la postura subjetiva de la responsabilidad por la conducta irregular del funcionario en la administración de justicia y se asumiera de lleno la postura Constitucional en donde sólo el daño antijurídico que por acción u omisión de la autoridad bastaba para generar responsabilidad por parte del Estado era ingenua, tal es así que aun cuan la ley 270 de 1996 es un gran paso en pos de un Estado de Derecho responsable faltando mucho para que se de éste.

Previamente la Corte Constitucional había dicho en varias sentencias que el error judicial debía enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia; había viniendo definiendo para las acciones de tutela por la vía de hecho, pues no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia.

Así se consideraba que el error judicial es una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso que obedece a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, es

⁴⁵ *ibid.*, p 41.

por esto que la jurisprudencia del Consejo de Estado se apartó de la concepción de la Corte Constitucional a partir de la sentencia 13258 de 1997 del Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera con el consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1 997) donde empezó a definir como error judicial, esto se pasmó en la sentencia:

El error jurisdiccional lo define el artículo 66 del citado estatuto como el "cometido por una autoridad investido de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley". Una providencia contraria a la ley es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma. Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 40 es norma de normas. Piénsese, por ejemplo, en la sentencia penal que viola el principio de la no reformatio in pejus (art. 31 de la C.P.). Los presupuestos del error jurisdiccional son, de conformidad con el artículo 67 de la misma ley, que el afectado haya interpuesto los recursos de ley, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial, y que la providencia contentiva del error esté en firme. Debe advertirse que existe una errónea remisión del artículo 67 al artículo 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia al señalar que el afectado debe interponer los recursos en los eventos previstos en esta última disposición, cuando lo que aquí se prevé es que la no interposición de los recursos de ley constituye culpa exclusiva de la víctima que exonera de responsabilidad al Estado.

Con este fallo se entro de lleno ha la tesis de la cláusula de responsabilidad del estado en cuanto a la administración de justicia los fallos subsecuentes procuraron encontrar sustentos constitucionales mas desarrollados desde la doctrina como se observa en el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 28 de Enero de 1999. Exp. 14399 con ponencia del Magistrado Dr. Daniel Suárez Hernández:

“La cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Carta, impone una necesaria diferenciación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado que encuentra origen en el daño antijurídico imputable a cualquier autoridad pública, incluido el poder jurisdiccional; y, los presupuestos de la responsabilidad personal del agente judicial, cuyos fundamentos difieren sustancialmente; análisis éste que, se impone, para no limitar el sentido lógico y el campo de aplicación de una y otra responsabilidad. Cuando de la responsabilidad directa del Estado por el error judicial se trata, el punto de partida para el análisis de aquella, lo es el daño causado al usuario del servicio jurisdiccional, imputable al Estado por acción u omisión, perjuicio causado en ejercicio del poder judicial y en cumplimiento de la función pública de administrar justicia, circunstancia esta que, traslada el debate del aspecto subjetivo a la fuente originaria de la responsabilidad, esto es, al daño antijurídico. Se concluye que, una es la responsabilidad directa del Estado por el error judicial y otra, diferente en sus fundamentos y manera de operar, la responsabilidad personal del funcionario; ambas con disciplina y régimen jurídico de distinto alcance y contenido, pero con algo en común, que lo es, la existencia del error judicial, elemento este que, cumple funciones diferentes en uno y otro tipo de responsabilidad”.

A partir de esta nueva tendencia del Consejo de Estado se comenzó a diferenciar con más claridad el error judicial y a aclarar una postura más acorde con la responsabilidad enmarcada en la Constitución permitiendo por fin dar luz a las diferencias doctrinarias que se venía presentando.

Respecto de la objetividad del Error Judicial estableció la corporación que:

“Ahora bien, la responsabilidad personal del agente judicial y su tratamiento constitucional y legal, deben separarse adecuadamente de la responsabilidad directa del Estado, toda vez que cuando se trata de la originada en el error judicial,

*existe la propensión, tanto doctrinaria como jurisprudencia, de introducir limitaciones sustanciales al alcance de la cláusula general de responsabilidad de origen constitucional, con desmedro de la adecuada protección de la víctima del daño antijurídico, tendencia esta que la Sala no patrocina, por la razón fundamental de que entiende que el contenido esencial del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado no permite introducirle límites que reduzcan su alcance, a la vez que considera que la adecuada interpretación que se haga de la cláusula general de cobertura, exige la consideración de otros principios y valores, que tienen incidencia directa en el tema de la responsabilidad jurisdiccional”.*⁴⁶

Hacia el año 2000 la jurisprudencia del Consejo de Estado, en una interesante y novedosa interpretación fundada esencialmente en los principios constitucionales, que dio tal entidad al Error Judicial que permitió incluso reconocerlo de oficio sin que esto implicase el pago de perjuicios. La línea de interpretación del Consejo de Estado es de este sentido:

“según la Constitución:

- *Los jueces , como autoridad de la República, “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares”*
 - *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.*
 - *Las actuaciones “de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”.*
 - *En las decisiones de la justicia “prevalecerá el derecho sustancial” “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares en la actividad judicial”*
- Además, según el Código de Procedimiento Civil:*
- *El juez, al interpretar la ley procesal, deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 4º)*
 - *Es deber del juez “Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal” (art. 37 numeral 3º)*

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 28 de Enero de 1999. Exp. 14399.

Desde otro punto de vista, el de la jurisprudencia, la irregularidad continuada no da derecho. Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que “el auto ilegal no vincula al juez”; se ha dicho que:

- *La actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo;*
- *El error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores”.*

(...)

“no es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio.”⁴⁷

De esta manera puede verse que la posición del Consejo de Estado ha venido generando mayores responsabilidades en cabeza del Estado no obstante confundir aún el Error Judicial con el Error de Hecho. En todo caso, la presente descripción amerita un análisis más a fondo que permita también determinar si en la valoración probatoria la Corporación ha sido tan progresiva como su doctrina.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Auto de Julio 13 de 2.000. Exp. 17.583.

3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL

La Constitución Nacional en el artículo primero declara que Colombia es un Estado Social de Derecho respecto a lo cual se desarrolló la teoría en la que debe velar no sólo por los derechos fundamentales sino también por los derechos llamados de segunda tercera y cuarta generación (los económicos, sociales y culturales) debe haber una Ética del Estado como la satisfacción de las mínimas necesidades básicas y acceso a bienes fundamentales para todos los miembros de la sociedad.

Para que el Estado pueda cumplir con los objetivos planteados en la Constitución de 1991 necesita servirse de sus órganos, agentes y funcionarios. Cuando por error o ineficiencia en la prestación del servicio público causa un daño que el particular no está legalmente obligado a soportar y previa demostración del cumplimiento de los requisitos esenciales, se acude a la figura de la responsabilidad Estatal y con la declaración de esta sobre un hecho particular se busca obtener la indemnización que permita reparar los perjuicios ocasionados tanto físicos como morales.

En lo referente a la responsabilidad imputable al Estado por el error jurisdiccional, no se controvierte el contenido jurisdiccional de los actos sino la actuación del Estado: no se cuestiona su facultad o derecho para llevar a cabo la actividad que se deriva del acto judicial, enmarcado dentro de la ley, sino la forma como se desarrolló dicha facultad. Hablamos de actos judiciales y no de los actos administrativos que de todas formas tienen que desarrollar los agentes de la administración, cuando ejercen la función jurisdiccional, por eso al referirse al error jurisdiccional siempre se debe entender que sobre los actos que se ejerzan en

virtud de la función jurisdiccional y solo de los funcionarios o particulares que estén investidos con esta función.

3.1 TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL ERROR JURISDICCIONAL

La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia por Error Jurisdiccional, aparece legalizada tan solo a partir de la constitución de 1991 y posteriormente con la ley 270 de 1996 no por eso la doctrina dejó de tratar de adecuar la distintas teorías de responsabilidad extracontractual del estado a las hipótesis del error judicial, con el fin de dar fundamento teórico a la responsabilidad del Estado por error judicial, se han propuestos diversas teorías entre las que se encuentran las siguientes:

3.1.1 Teoría de la Relación Contractual.

Basada en el Contrato Social de Rousseau, según la cual existe un contrato o acuerdo primigenio por el que se asocian todos los ciudadanos para crear el Estado que sirva para protegerlos; asegura esta teoría que es violada por el Estado cuando se incurre en una falta de aquellas por las que se ocasionan perjuicios a particulares. En ese caso el Estado estaría obligado a remediar dicho perjuicio y si no pudiese indemnizar por los daños, la teoría Contractualista es la base para el derecho civil y en gran medida de la responsabilidad Estatal. Puede verse la influencia de la misma en gran parte del derecho Colombiano. Esta teoría terminó siendo insuficiente para explicar la complejidad de todos los tipos de relación posible entre los particulares y el Estado.

3.1.2 Teoría del Riesgo Profesional.

Asegura que la responsabilidad por la actividad judicial es de fuente objetiva pues conlleva un riesgo especial que es insuperable para el funcionario judicial. Esta teoría se encuentra hoy en día en fallos de responsabilidad Estatal por accidentes de obras o actividades riesgosas, en todos los casos en donde se presentan accidentes en los cuales se ejerzan actividades riesgosas, ha sido esgrimido por el Consejo de Estado:

"...Responsabilidad por el riesgo excepcional. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio...".⁴⁸

3.1.3 Teoría de la Igualdad Ante las Cargas Públicas.

Para esta teoría, la responsabilidad Estatal surge de la violación al derecho fundamental de la igualdad que le exige a un individuo que sufra un sacrificio especial para mantener la eficacia de la administración de justicia; por ende, el Estado está obligado a indemnizarlo toda vez que el particular sufrió un detrimento de su persona o bienes y esta situación rompe el balance de la ley.

⁴⁸ Sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, del 23 de enero de dos mil tres (2003), Expediente número: 13.049 (R-0749) Consejero Ponente: Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

3.1.4 Teoría de la Responsabilidad Extracontractual o Aquiliana.

Se considera que el Estado, al juzgar erróneamente, se obliga a responder por un hecho ilícito ya sea delito o cuasidelito. Esta teoría, al igual que la anterior, se funda en principios de derecho privado y olvida la responsabilidad cuando no hay dolo o cuando hay culpa compartida.

3.1.5 Teoría de la Obligación Jurídica de la Asistencia Pública o de la Solidaridad Social.

Para esta teoría, la responsabilidad se funda en la solidaridad del Estado cuando en ejercicio de la función pública se le ocasionan perjuicios a un particular. Tesis que no es aceptable en el sentido que la reparación no se toma como un derecho del perjudicado sino como un acto de beneficencia del Estado tal que el particular no reclama un derecho sino que el Estado a través de su aparato judicial busca solidarizarse con el individuo afectado y así tratar de aligerar la pesada carga impuesta por la protección de la fe pública en el sistema judicial.

3.1.6 Teoría del Estado de Derecho.

Anteriormente se expresó que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por sus actos o hechos dañosos es una consecuencia del complejo de principios propio del “Estado de Derecho”. No es concebible la irresponsabilidad en un Estado de Derecho por encontrarse fundado en la seguridad jurídica y el respeto a los administrados; por lo tanto, cuando en desarrollo de la función judicial se daña a un particular, ese daño debe ser reparado para asegurar el cumplimiento de dicha función; esta teoría es la predominante en la Constitución Política, aparece en el artículo primero y se desarrolla a través de la misma. La responsabilidad

objetiva en el Estado de Derecho Colombiano se rige por el artículo 90 como ya se ha aclarado.

3.2 EL ERROR JURISDICCIONAL EN EL ESTATUTO ORGÁNICO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA LEY 270 DE 1996.

El Error Jurisdiccional existía antes del Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia en virtud de la jurisprudencia y del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 90 de la Constitución de 1991, la jurisprudencia lo equiparaba a la vía de hecho; con la promulgación de la ley 270 de 1996, el legislador describió el error jurisdiccional en las siguientes términos: “*ARTICULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.*”

La postura que traía la jurisprudencia anterior a la ley 270 de 1996 se ratifica con la sentencia 037 del 5 de febrero de 1996, magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa en donde aclaró su posición de la Corte Constitucional: “*considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una "vía de hecho".*”

Exigiendo para la aplicación el artículo 66 de la Ley se debería tener como referencia la sentencia No. T-079/93, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se aclara cuales son los argumentos en los que se daba la vía de hecho y qué derechos fundamentales vulneraban y cómo por acción de tutela se debían proteger los mismos. Ante la postura de la Corte Constitucional los tratadistas el presidente, del Concejo de Estado y el Procurador General de la

Nación, argumentaron que dicha disposición no solo modificaba la norma y la intención del legislador al crearla, cuestión para la que no tiene competencia la Corte Constitucional; además, limitando el alcance del artículo 90 del C.P. ya que al equiparar la vía de hecho con el error jurisdiccional se limita éste a una apreciación subjetiva en la que sólo se juzgaría cuando existiere un error grosero y a todas luces fuera del ordenamiento jurídico, y no como lo venía planteando la doctrina sobre el artículo 90 en el que bastaba que existiera un daño que el afectado no tuviera que soportar y un nexo de causalidad entre el afectado y el Estado a través de uno de sus agentes; este se esbozó a partir del miedo de la Corte Constitucional ante una posible avalancha de demandas contra el aparato judicial, tal miedo recoge en la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianetta Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) Referencia: Expediente No. 5739:

“Al respecto, es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que para que se estructure "error inexcusable" no es suficiente con la equivocación del funcionario en la interpretación de la ley, sino que, por ministerio de ésta, el yerro de juicio en que hubiere incurrido el juez o los magistrados al proferir una providencia determinada, ha de ser de tal magnitud que resulte inusitado en alguien medianamente informado sobre el Derecho, vale decir, que, "quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo", pues, de no ser así, "si la comisión de yerros sin calificativo alguno, pudiera servir de estribo a procesos de responsabilidad contra los jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada y podrían menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tiene para interpretar la ley y se abriría amplia brecha para que todo litigante inconforme con una decisión procediera a tomar represalia contra sus falladores, alegando simples desatinos en faena tan difícil como lo es la de administrar justicia.”

Al acogerse la postura de la Corte Constitucional implicaría que el error Jurisdiccional tendría las siguientes características: primero, sólo se daría frente a funcionarios con funciones jurisdiccionales; segundo, no se podría dar respecto a

las cuatro grandes Cortes -Corte Suprema de justicia Corte Constitucional, Consejo de Estado y la Sala jurisdiccional Disciplinara del Consejo Superior de la Judicatura- y, tercero, solo se daría frente a actuaciones o providencias en las que se observe una actuación subjetiva, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, por lo tanto se omiten los errores excusables y que genera los errores humanos que no tendrían por esto la responsabilidad del Estado. Esta posición limitó el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado.

El Consejo de Estado se ha apartado de las consideraciones de la Corte Constitucional y del fallo 037 de 1996 a través de la jurisprudencia que ha venido emitiéndose en donde afirma que se debe diferenciar entre la responsabilidad del agente judicial y la responsabilidad del Estado; como consagra la sentencia No. 14399 del 28 de Enero de 1999 con ponencia del Magistrado Dr. Daniel Suárez Hernández, en la que se dice que la responsabilidad jurisdiccional del Estado siempre se entenderá como objetiva y por ende sólo se debe demostrar el daño antijurídico ocasionado por el Estado que, al contrario, la responsabilidad del agente se evaluará con carácter subjetivo, así la responsabilidad del Estado y del agente se separan y cada una de ellas tiene trámites y procedimientos diferentes y propios en los cuales se busca la responsabilidad de estos; en el caso del Estado es la víctima quien busca su resarcimiento; en el caso del agente es el Estado por vía de la acción de repetición quien busca determinar la responsabilidad del funcionario y si por la acciones de éste, dolosas o gravemente culposas, se ocasionó el daño, entonces, el agente deberá compensar al Estado con la erogaciones patrimoniales a las que se vio sentenciado.

“La cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Carta, impone una necesaria diferenciación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado que encuentra origen en el daño antijurídico imputable a cualquier autoridad pública, incluido el poder jurisdiccional; y, los presupuestos de la responsabilidad personal del agente judicial, cuyos fundamentos difieren sustancialmente; análisis éste que, se impone, para no limitar el sentido lógico y el

campo de aplicación de una y otra responsabilidad. Cuando de la responsabilidad directa del Estado por el error judicial se trata, el punto de partida para el análisis de aquella, lo es el daño causado al usuario del servicio jurisdiccional, imputable al Estado por acción u omisión, perjuicio causado en ejercicio del poder judicial y en cumplimiento de la función pública de administrar justicia, circunstancia esta que, traslada el debate del aspecto subjetivo a la fuente originaria de la responsabilidad, esto es, al daño antijurídico. Se concluye que, una es la responsabilidad directa del Estado por el error judicial y otra, diferente en sus fundamentos y manera de operar, la responsabilidad personal del funcionario; ambas con disciplina y régimen jurídico de distinto alcance y contenido, pero con algo en común, que lo es, la existencia del error judicial, elemento este que, cumple funciones diferentes en uno y otro tipo de responsabilidad.⁴⁹”

El legislador en el Estatuto de la Administración de Justicia, al entender la necesidad de normar los presupuestos para el Error Jurisdiccional, buscó plasmarlos en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996 en el cual los consagró:

“PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

- 3. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*
- 4. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.⁵⁰”*

Al estudiarse el primer numeral de este artículo se presenta una situación en la que el legislador puede estar limitando la efectividad del error jurisdiccional por cuanto impone cargas adicionales a los ciudadanos que éstos no deberían tener, pues se les convierte en obligación una facultad; además que se puede estar violando la Constitución en su artículo 90, toda vez que ésta no ponía limitación alguna al derecho a la indemnización.

⁴⁹ Sentencia No. 14399 del 28 de Enero de 1999 con ponencia del Magistrado Dr. Daniel Suárez Hernández.

⁵⁰ Ley 270 de 1996 el Estatuto Orgánico De Al Administraron De Justicia.

Como podemos ver el artículo 67 de la ley 270 de 1996 dispone como requisito el haber interpuesto todos los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70 de la misma ley en el que dispone:

“ARTICULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia 037 de 1996 manejó la tesis que los ciudadanos tienen la obligación de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P) y con su agilidad, por lo tanto se les debe exigir que colaboren interponiendo los recursos de ley en los términos de está, ya que así están obligando a la misma administración a que sea más ágil, si no se hicieren se considera culpa exclusiva de la víctima, en este caso no precede el recurso de relación directa por error jurisdiccional, basándose en el principio del derecho en donde **“nadie puede sacar provecho de su propia culpa”**.

Cabe aclarar que los fallos en primera instancia que no sean apelados por el afectado y éste se someta a cumplirlo aun en detrimento de sus derechos sin ejecutar las acciones que le permitirían defenderlos, el ciudadano estaría actuando de una manera casi que negligente, ayudando con su propia actuación a que el daño se consumara, esto limita los derechos protegidos por el artículo 90 de la constitución de 1991 ya que condiciona de forma arbitraria el ejercicio de el derecho de toda persona de reclamar por los daños causados por el Estado equiparando la culpa exclusiva de la víctima a la obligación de los ciudadanos con colaborar con la justicia y la ley toda vez que el afectado por el aparato judicial es víctima en primer lugar por el ejercicio de la justicia y la misma ley, así se desconocen hechos socioculturales como son que en Colombia la mitad de la

población se encuentra por debajo de la línea de pobreza y no cuentan con la capacidad económica para adelantar un proceso en todas sus etapas

El exigirse que la sentencia se encuentre ejecutoriada es obvio por la necesidad de constituirse de forma cierta el daño por parte del Estado, ya que mientras exista medios distintos para reformar la sentencia es deber del ciudadano recurrir a estos por la naturaleza propia del error jurisdiccional y que sea la última instancia donde hay un traslado de responsabilidad patrimonial por parte del Estado.

Los presupuestos específicos para determinar la responsabilidad cuando ha existido un fallo en la prestación del servicio público de la justicia, son:

1. *Que el actor sea o haya sido parte en el proceso que originó la responsabilidad. Para que el daño se produzca debe hablarse de un sujeto pasivo determinado y de este modo sólo quién se haya visto obligado a sufrir las consecuencias desfavorables de la actuación de la administración puede demandar para ver resarcido su perjuicio.*
2. *Que la actuación del juez se encuentre dentro de los presupuestos generales que determina la ley. Es menester que a la hora de exigir una responsabilidad por parte de la administración de justicia la actuación de sus funcionarios encuadre dentro de la norma general que determina como aciago dicho comportamiento.*
3. *Que el actor haya sufrido un perjuicio cierto. Al momento de exigir una reparación debe probarse que efectivamente se sufrió un perjuicio por una carga que como ciudadano no está obligado a soportar y que el daño causó un perjuicio concreto.*
4. *Relación de causalidad entre el perjuicio y el proceder equívoco del juez que expone la responsabilidad del Estado.⁵¹*

El error jurisdiccional compromete a la administración porque, cuando exista un delito imputable al fallador (juez, magistrado, fiscal), el Estado responderá, y éste a su vez deberá ejercer la acción de repetición contra aquel administrador de justicia para que sea quien al final responda con su patrimonio personal por el daño causado.

⁵¹ LOPEZ ESCOBAR, Edgar. La Responsabilidad del Estado por Fallas en la Administración de Justicia. Biblioteca Jurídica Dike. Primera Edición, 1991

El error jurisdiccional es considerado como una falla en el servicio público que el Estado presta al conglomerado, en vista de la jurisdicción con que se reviste al funcionario que causó el perjuicio es emanada del Estado.

3.3 LA FALTA PERSONAL

El Estado como persona jurídica siempre actuará por medio de sus representantes y es por las actuaciones de éstos que en ejercicio de las funciones investidas y los honores otorgados por el mismo, que se cometen los daños que le son imputables por la actuación administrativa, de forma que sea necesario determinar si la falta la cometió el agente de manera personal o no.

La falta personal es donde el agente se ve obligado a responder con su patrimonio ante la jurisdicción civil, sometiéndose al derecho privado. La jurisprudencia y la doctrina francesa de la que se ha servido el derecho administrativo colombiano ha determinado los casos en los que se puede presentar esta falta:

- a) Cuando el agente desarrolla actividades privadas que no tienen relación alguna con la función que desempeña.
- b) En ejercicio y con ocasión del servicio, pero sin vínculo con éste. Los criterios para establecer esta falta son:
 - a. La intención del agente que persigue un fin doloso, malicioso o de beneficio personal.
 - b. La falta excede la mediana de las faltas personales que se tienen previstas.

El Estado en estos casos mencionados, garantiza el cumplimiento de la responsabilidad en que incurrió para la persona que resultó afectada -como se

expresa en el artículo 90 de la Constitución Política-. Una vez resarcido el daño, el Estado está en la obligación de ejecutar la acción de repetición contra el funcionario quién debe responder civil, disciplinaria y penalmente.

3.4 LA FALLA DEL SERVICIO.

Es el incumplimiento en el normal funcionamiento del servicio que inmiscuye a uno o varios agentes, pero que no puede imputárseles de manera personal. Se presenta por el hecho mismo del servicio, es impersonal y revela a la administración como un ente sujeto a error.

El funcionario no es responsable personalmente, es la administración quien debe indemnizar por considerársele responsable.

Es la base de la responsabilidad del Estado y el sustento en la administración de justicia, toda vez que esta es una función pública a cargo del Estado reglada por la Constitución y el Estatuto de la Administración de Justicia. Hay un incumplimiento cuando:

1. No actúa debiendo hacerlo (denegación de justicia). Es una situación difícil y hasta el momento el único camino que se ha hallado para remediar esta situación es acudir a la acción de tutela. Genera responsabilidad disciplinaria del agente.
2. Actúa indebidamente ya sea por error o por falta personal del funcionario.

En Colombia solo se da responsabilidad en el caso de una sentencia definitiva ejecutoriada y en firme; por ejemplo no se tienen en cuenta las medidas

cautelares, pues se consideran una incomodidad que deben sufrir los administrados para detentar una justicia eficiente.

La Teoría de la falla del servicio consiste en el anormal funcionamiento de las tareas a cargo del Estado, capaz de producir un perjuicio sin importar si medió o no la intención de la administración. Separa el concepto de culpa subjetiva de las personas naturales y la culpa objetiva, porque de lo contrario se hallaría al Estado responsable de todos los daños causados en su actividad aunque fueran normales.

La Corte Suprema de Justicia planteó en varias oportunidades que la falla del servicio sustituye el concepto de la culpa individual del agente, la responsabilidad se genera al demostrar que existió falla en el funcionamiento del servicio. La víctima tiene la carga probatoria tanto de la falla del servicio como del perjuicio que se le ocasionó y una vez demostrado se hace acreedora a la indemnización; el Estado únicamente puede librarse de su responsabilidad si demuestra el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor.

Se presenta casos de acumulación de responsabilidades cuando coinciden elementos de la falta personal y la falta en el servicio, estos son:

1. Falta personal en el ejercicio de la función.
2. Falta personal por fuera de la función pero relacionada con ella.
3. Se presentan al tiempo ambas faltas.

Los casos en que un particular puede demandar al funcionario o al Estado, con base en el artículo 90 de la Constitución:

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

"En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este."⁵²

3.5 LA COSA JUZGADA.

Los jueces se pueden pronunciar sobre los derechos en litigio con efectos obligatorios para las partes, mediante providencias que pueden dividirse en:

Sentencias. Es la decisión sobre una demanda o sobre las excepciones que no tienen el carácter de previas. Producen el efecto de cosa juzgada.

Autos. Todos los demás pronunciamientos del juez dentro del proceso. La cosa juzgada es definida por el Dr. Devis Echandia así: *"la calidad de inmutable y definitiva que la ley le otorga a la sentencia, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica en el caso concreto"*⁵³. Es indispensable para que la cosa juzgada produzca sus efectos que la sentencia este ejecutoriada. Efectos:

1. Inmutabilidad. Los jueces no pueden conocer y resolver en otro proceso de las pretensiones que han sido objeto de sentencia.

⁵² NIEBLES OSORIO, Edgardo. Constitución Política de Colombia. Cuarta Edición, Editado por Librería Ediciones del Profesional. Ltda. 2004. Art. 90. p., 229.

⁵³ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I. Ed. ABC, Bogotá, 1976, pág. 456.

2. Definitividad. Lo resuelto es indiscutible hacia el futuro en otros procesos para brindar seguridad a las relaciones jurídicas sobre las que versa la decisión.

Su finalidad es ponerle fin a los procesos para obtener la eficacia en la función jurisdiccional, en principio se presentan las siguientes excepciones:

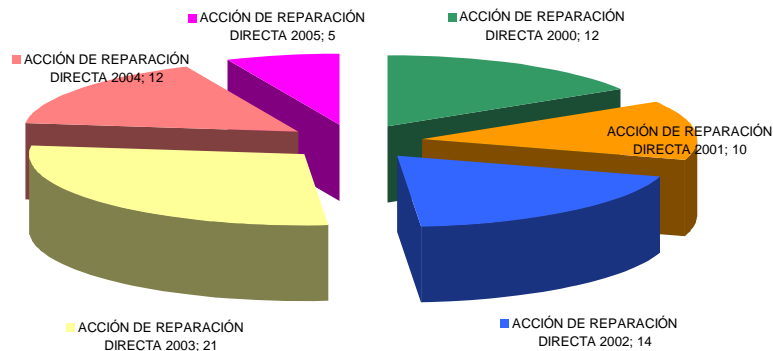
- a) Las sentencias en los procesos de jurisdicción voluntaria.
- b) Las sentencias que deciden situaciones susceptibles de modificarse en el tiempo.
- c) Las sentencias que declaran probada una excepción de carácter temporal.
- d) Las sentencias inhibitorias.

Se venía fundamentando la irresponsabilidad del Estado por el error jurisdiccional en la institución de la cosa juzgada, por ser ésta una necesidad social y sólo se respondería en el caso que una ley lo dispusiera de esa forma, ésta es la posición legalista la cual fue superada luego de la promulgación de la Carta Política de 1991.

4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Luego de haber hecho un análisis sobre la Responsabilidad Objetiva Extracontractual del Estado por error jurisdiccional, queda claro que el mecanismo propio e idóneo para reclamar es la acción de **Reparación Directa** consagrada en el código contencioso administrativo en el artículo _ y en la ley 270 de 1996 en el artículo_ ante la jurisdicción administrativa se debe interponer la respectiva demanda en este aparte se observara cómo se maneja en el Departamento de Santander y, por ello, se maneja específicamente el conglomerado de casos que sobre el tema ha tratado el Tribunal Administrativo de Santander, en el periodo comprendido entre el año 2000 y el año 2005.

Respecto a este periodo (2000 – 2005), se puede concluir que se interpusieron un total de 74 casos por Responsabilidad Directa contra la Rama Judicial.



El trabajo se plantea sobre fallos proferidos y ejecutoriados por el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo 2000 – 2005, como consecuencia del

derecho al debido proceso, derecho al buen nombre, a la Intimidad y por la reserva legal propios de los procesos que aun no tiene sentencia ejecutoriada en firme, el Tribunal sólo da información a los intervinientes en el proceso o a los abogados en ejercicio que representen el interés de un tercero afectado. Mientras no se haya proferido sentencia y ésta quede ejecutoriada, la información no pasa a ser uso público. A la fecha no ha habido un solo fallo sobre Responsabilidad Jurisdiccional y, por la reserva, no se pudo obtener información sobre los procesos en curso por Error Jurisdiccional.

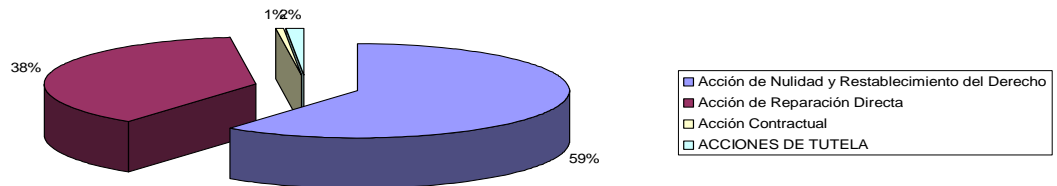
Pese a lo anterior, se logró establecer en qué etapa se encontraba cada proceso según el orden interno del Tribunal Administrativo de Santander; éstas fueron: el proceso está archivado o en espera de remitirse al Consejo de Estado; afirmaciones que nos permiten concluir que a la fecha el proceso no ha tenido un desenlace o bien por inactividad del mismo se archivó; como también se pueden observar todo tipo de anotaciones propias de un despacho y su espacio físico, esto se logra gracias a la colaboración del Departamento de Sistemas del Palacio, que nos permitió observar el estado de los procesos, sistema que se implementó hace menos de dos años, pero que cuenta con las actuaciones del Tribunal Administrativo desde el año 1998 hasta la fecha, aun cuando el sistema no se presenta como el medio idóneo para la notificación de los autos y estados del proceso, si representa una herramienta válida para el trabajo.

De los diagramas podemos observar que:

- La cantidad de procesos interpuestos ante el Tribunal, por Responsabilidad Directa contra la Rama Judicial son una minoría ante el número de interpuestos por otras vías contra la Rama judicial; es así como en primer lugar se encuentra la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con 59%, seguida por la Acción de Responsabilidad Directa con el 38%, en

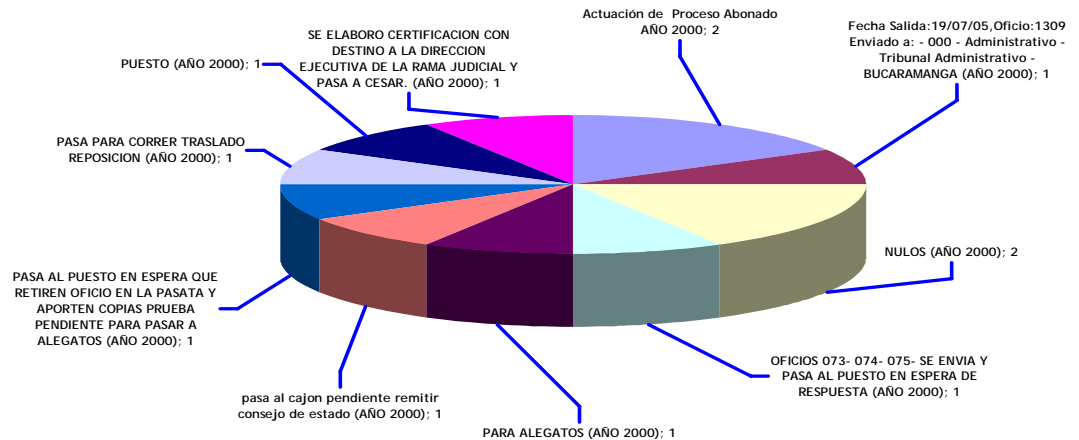
menor cantidad las Acciones de Tutela con un 2%, y en último lugar las Acciones Contractuales con un 1%.

TABALA PORCENTUAL DE TIPO DE ACCIONES INTERPUESTA CONTRA LA RAMA JUDICIAL



- Que de los casos interpuestos en el 2000 ni uno solo haya terminado aún cuando sea con una sentencia en contra, demuestra la lentitud del Derecho Administrativo que para los casos de Reparación Directa Contra la Rama Judicial es todavía más lento

ESTADO AL 2005 DE PROCESO INICIADOS EN EL 2000



- Que varios de los casos que cursan en el Tribunal deben su inactividad a los abogados que los agencian quienes permiten el archivo de los mismos debido a su falta de diligencia; es así como se observan casos en los que el proceso se mantiene durante años a la espera de una actuación por parte del abogado para permitir su avance. Ejemplo las notificaciones.
- Que de los 74 procesos solo uno fue remitido al Consejo de Estado lo que explica por qué sólo existe un caso en el Consejo de Estado del Tribunal Administrativo de Santander⁵⁴ por Error Judicial el cual se falló en contra por no haber interpuesto los recursos de ley y se encuentra por fuera del rango de tiempo del trabajo.

⁵⁴ Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera. con ponencia del Magistrado Dr. Jesús María Carrillo, proceso radicado No 12835 del 06 de Noviembre 1997.

CONCLUSIONES

Del presente trabajo se llega a las siguientes conclusiones:

1. En el Tribunal Administrativo de Santander al observarse los cuadros del periodo estudiado se puede concluir que no se cursó un solo caso de responsabilidad Extracontractual Objetiva por Error Jurisdiccional. Esta conclusión, cabe aclarar, no sólo se toma del análisis de los Estados del Tribunal del 2000 al 2005 sino de las gestiones adelantadas con los distintos funcionarios del Tribunal quienes evidenciaban un claro desconocimiento del tema toda vez que cuando se planteaba el tema de la monografía siempre lo relacionaron con la privación injusta de la libertad o con la vía de Hecho.
2. Que a través de la jurisprudencia y el manejo de la doctrina por parte del Consejo de Estado, se pudo analizar la evolución de la concepción de la responsabilidad Estatal en Colombia, constatando que aún antes de la Constitución Política de 1991, se podía encontrar la figura de Responsabilidad Objetiva del Estado para distintos casos, y cómo no se concedía para las fallas del servicio por parte de Estado-Juez fuera de la privación injusta de la libertad la cual ha tenido un desarrollo anterior a la constitución de 1996 con la firma de tratados internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica firmado en 1968 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles firmado en 1966, aparte de este reconocimiento por parte del estado en lo concerniente a la responsabilidad extracontractual del mismo no se reconoció so pena de contrariar el paradigma de la protección del Sistema Judicial a costa del particular, el cual sólo vino a encontrar su fin en la Constitución Política de 1991, en donde se consagró la Responsabilidad Objetiva por mandato expreso de la Constitución. A partir de allí

se empieza a evaluar en qué oportunidades se presentaría la obligación del Estado de resarcir daños por el Error Judicial.

3. También se pudo comprobar cómo entre la creación de la Constitución Política de 1991 y la promulgación de la ley 270 de 1996, la jurisprudencia empezó a asimilar la idea de un Estado-Juez responsable por sus Errores tomando figuras ya existentes como la Vía de Hecho y la teoría del Riesgo Excepcional y se empezó a aplicarlo en los casos de Error Judicial pero limitando el la responsabilidad ya que solo se reconocía en casos de un error grosero y abiertamente ilegal atribuible al funcionario judicial desconociéndose la responsabilidad objetiva y amplia del estado del estado y sosteniendo la tesis en la que para la rama judicial solo se haría responsable de forma subjetiva y limitada , a partir de la ley 270 de 1996 y del fallo de la Corte Constitucional 037 de 1996, el error Jurisdiccional quedó encasillado por la Corte Constitucional en la Vía de Hecho desconociéndose el avance del el artículo 90 de la constitución de 1991

Esto se mantiene hasta la sentencia N 13258 del catorce (14) de agosto de 1997 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera con el consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque mediante la cual se desvincula el Error Jurisdiccional de la Vía de Hecho al aclarar que el error sólo debía ser antijurídico y no como se venía definiendo en el sentido de que tenía que ser grosero y abiertamente ilegal.

Hasta este punto es que ha avanzado la definición por parte del Consejo de Estado por Error Jurisdiccional; a partir de allí, la jurisprudencia se ha mantenido dentro de los límites que impuso este fallo en lo concerniente a determinar en qué casos se presenta la Responsabilidad Objetiva del Estado por Error Jurisdiccional.

4. Los mecanismos para proceder contra los funcionarios que provoquen el error jurisdiccional han venido cambiando a la par de las definiciones, es así como encontramos un antes de la Constitución de 1991 y un después.

En el antes, la responsabilidad por las fallas anteriores a la Constitución vigentes eran de índole personal y subjetiva; esto quería decir que únicamente respondía el funcionario por los daños ocasionados a terceros y los hechos debían ser dolosos o gravemente culposos, ya que de lo contrario, el particular debía soportar el daño a favor de un sistema de justicia saturado; en estos casos el estado no respondía una vez se demostraba la intención dañosa del agente entraba a responder civil y disciplinariamente y, si era el caso, incluso penalmente.

En el ahora, a partir de la Constitución de 1991 en su artículo 90 segundo inciso y del Código de Contencioso Administrativo Decreto 01 de 1984, existen dos mecanismos: La Acción de Repetición y El Llamamiento en Garantía. La ley 270 de 1996 reglamentó que luego de que se demostrara el daño y el Estado indemnizara a la víctima, se debería ejercer La Acción de Repetición contra el agente que actuó de manera dolosa o gravemente culposa, aun así en el Artículo 72 en el último párrafo aclaró que la entidad afectada podrá dentro del proceso de Acción de Reparación directa llamar en Garantía al Agente Estatal para que responda directamente.

5. Por último, queda claro que el Error Jurisdiccional es un mecanismo que busca el resarcimiento de daños cometidos por el Estado en ejercicio de su función Jurisdiccional que, aún siendo nuevo este medio de resarcir daños en el Sistema Judicial Colombiano, ha gozado de una rica evolución por parte del Consejo de Estado.

También quedó claro que la evolución del instituto jurídico de Responsabilidad Objetiva por Error Jurisdiccional no se ha reflejado en el Tribunal Administrativo de Santander, frente a este contexto puede pensarse a manera de conjetura que se presentan dos situaciones que son:

- El primer responsable ante la interposición de los recursos es el mismo afectado y siendo este uno de los requisitos exigidos por la ley 270 de 1996 el afectado por el daño antijurídico debe soportar un proceso en no pocos casos extenso y costoso (en los casos de procesos Penal el trabajo de monografía solo estudio procesos anteriores al sistema acusatorio) lo cual produce un natural desgaste que puede ser causa de la baja tasa de acciones interpuestas ante el contencioso administrativo.
 - La segunda causa es un desconocimiento o la falta de confianza por parte de los litigantes, del Error Jurisdiccional, ya que son estos quienes debe promover este instituto jurídico ante los afectados por el daño antijurídico y en su labor de informar sobre los posibles mecanismos de defensa de los derechos vulnerados del cliente afectado, se puede estar desconociendo los beneficios de este recurso legal.
6. Por esto cabe concluir que la figura del Error Jurisdiccional en el Tribunal Administrativo de Santander es inocua y no está siendo usada para la protección de los derechos patrimoniales por la que fue concebida por el legislador esta afirmación se debe tener en cuenta tan solo en el periodo estudiado.

BIBLIOGRAFÍA

AREVALO REYES, Héctor Darío, Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios., ed. 2ª. Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez Medellín Colombia 2002

BIELSA, Rafael Derecho Administrativo, Ed. Roque de Palma Buenos Aires. 1985

BUSTAMANTE LEDESMA, ÁLVARO LA RESPONSABILIDAD EXTRA

CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO. Ed. LEYER Bogota 2003.

COBREROS MENDAZONA, Eduardo. La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Madrid: Ariel Derecho. 1998,

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Ed. LEYER. Bogota D.C. Colombia 2004

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda. 2004

GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel Derecho Administrativo Ed. Tercer Mundo 1993

HOYOS DUQUE, Ricardo La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Publica Ed. Temis 1984

LOPEZ MORALES, Jairo RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL. Ed.,. Doctrina y Ley Santa fe de Bogota 1996.

MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Ed. Abledo - Perrot, Buenos Aires, 1975

MORA CAICEDO, Esteban RIVERA MARTINEZ, Alfonso Derecho Administrativo y Procesal Administrativo Ed. Leyer Bogota 2001

MUÑOZ BERMÚDEZ, Martín, La Responsabilidad de los jueces y del Estado.,ed. 1a Ed. Librería del Profesional. Bogota 1998

PEREZ VILLA, Jorge, Responsabilidad Estatal y acción de Repetición. Ed. 2ª Ed. Leyer Bogota 2001

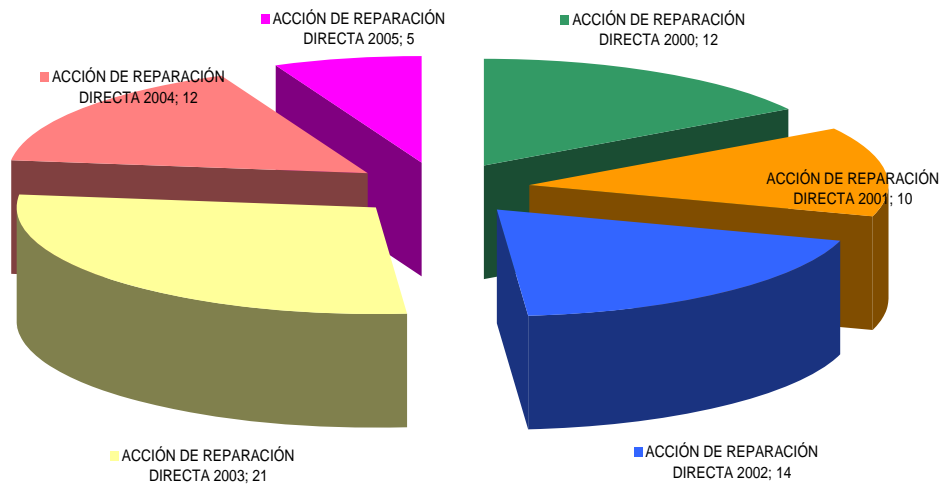
RAMÍREZ LLERENA, La investigación Socio Jurídica ed. Doctrina y Ley Ltda. Santa fe de Bogota 2001

Página en Internet de Jurisprudencia:

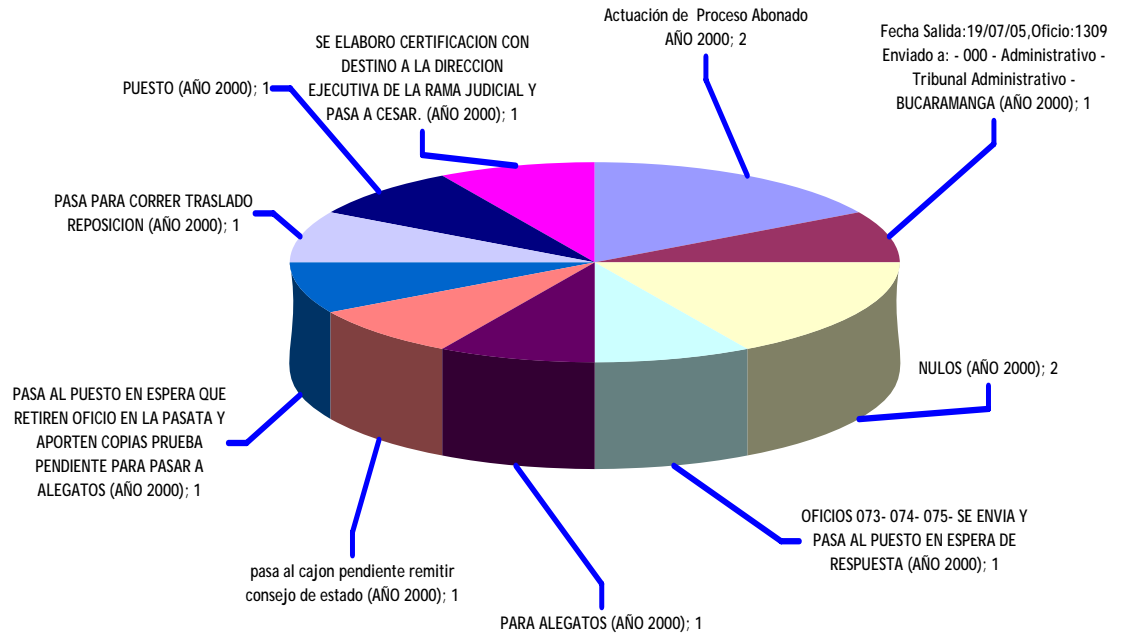
<http://www.ramajudicial.gov.co>

<http://juriscol.banrep.gov.co>

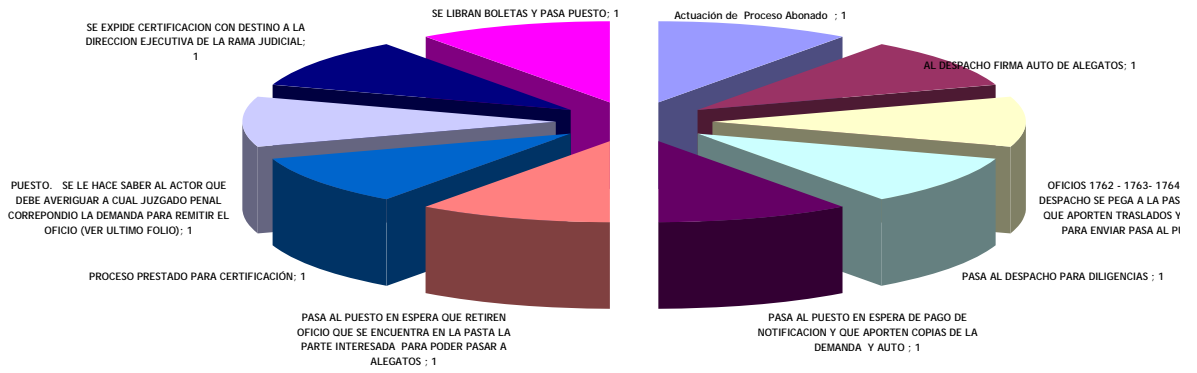
<http://www.google.com.co>



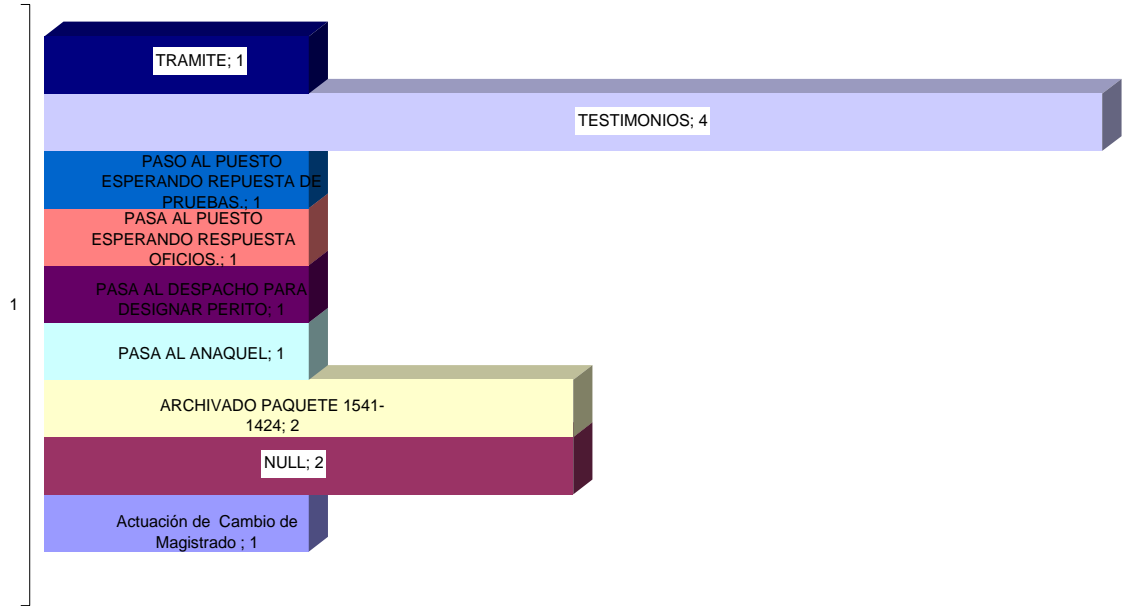
ESTADO AL 2005 DE PROCESO INICIADOS EN EL 2000



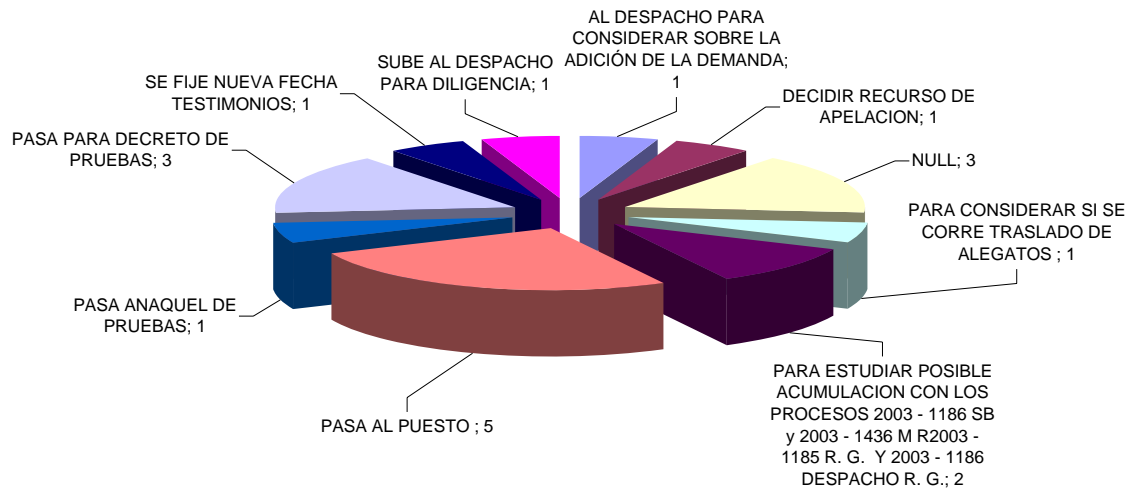
ESTADOS AL 2005 DE PROCESOS INICIADOS EN EL 2001



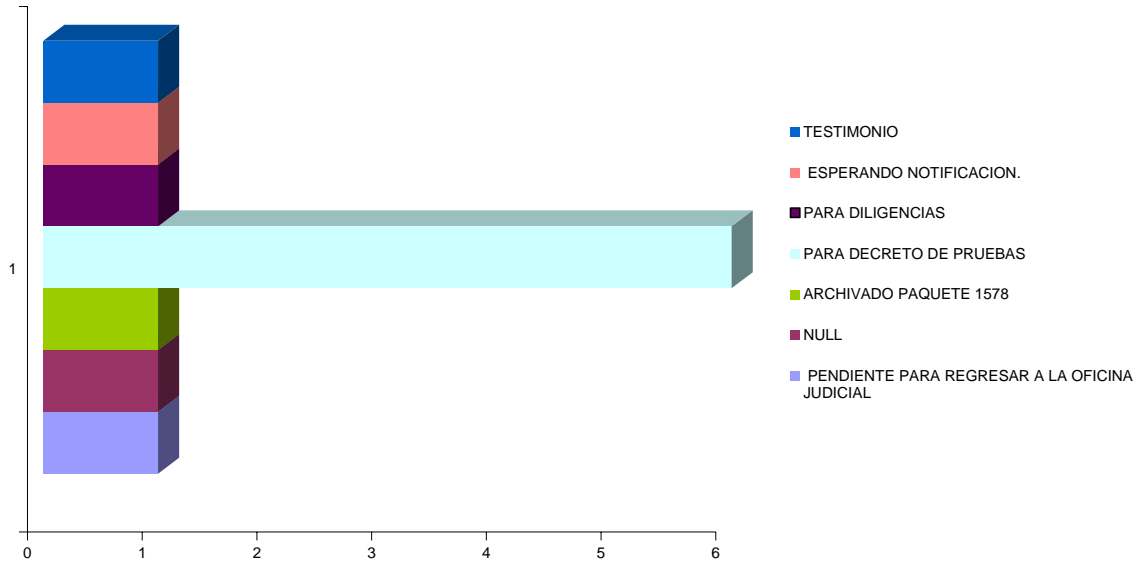
ESTADOS AL 2005 DE PROCESOS INICIADOS EN EL 2002



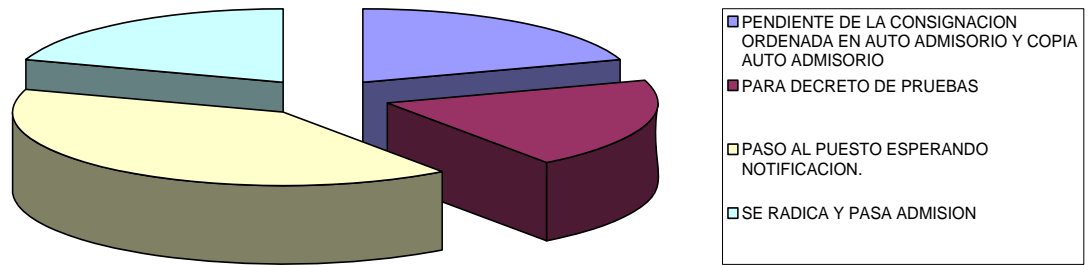
ESTADOS AL 2005 DE PROCESOS INICIADOS EN EL 2003



ESTADOS AL 2005 DE LOS PROCESOS INICIADOS EN EL 2004



ESTADOS AL 2005 DE PROCESOS INICIADOS EN EL 2005



TABALA PORCENTUAL DE TIPO DE ACCIONES INTERPUESTA CONTRA LA RAMA JUDICIAL

