



**RESTRICCIONES TEÓRICAS DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVA PARA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD  
EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL**

**KAREN JOANNA CILIMA PORTILLA  
JAIME ANDRÉS RIASCOS IBARRA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
SAN JUAN DE PASTO  
2010**

**RESTRICCIONES TEÓRICAS DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVA PARA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD  
EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL**

**KAREN JOANNA CILIMA PORTILLA  
JAIME ANDRÉS RIASCOS IBARRA**

**Trabajo de grado**

**Asesor  
Dr. JAVIER ALBERTO PEÑARANDA MÉNDEZ**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
SAN JUAN DE PASTO  
2010**

## NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en esta trabajo son responsabilidad exclusiva de sus autores”

Artículo 1 de Acuerdo N° 324 de octubre 11 de 1966 emanada del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

---

Firma del presidente

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Pasto, 15 de abril de 2010

## AGRADECIMIENTOS

Para nosotros es imperativo reconocer la colaboración incondicional y desinteresada que nos han prestado durante la elaboración y presentación de este trabajo, porque sólo así fue posible su culminación.

JAVIER ALBERTO PEÑARANDA MÉNDEZ	ABOGADO
SILVIA PEÑARANDA MENDEZ	ABOGADA
ANDRES CANAL FLORES	ABOGADO
JHON ERICK CHAVES	ABOGADO
FREDY HERNANDO IBARRA MARTINEZ	ABOGADO
JOHANNA BURBANO PANTOJA	ABOGADA

El presente va dedicado a todas aquellas personas que de alguna manera han permitido el desarrollo integral de este proyecto, en especial a mi madre Genith Portilla, quien ha sido el apoyo incondicional durante toda mi vida; en memoria de mi padre Roberto Cilima quien dejo sembrada la semilla de nuestra formación y cuyos principios han sido inspiración y ejemplo de superación.

A nuestros orientadores quienes contribuyeron en el crecimiento intelectual y fueron forjadores de conocimiento.

A mis hermanos quienes han acompañado durante el desarrollo de este proceso.

A mis amigos y compañeros que fueron apoyo indispensable para la culminación de estudios académicos.

Karen Joanna Cilima Portilla

Quiero dedicar este trabajo y todo mi recorrido formativo, a las personas que durante el transcurso de mi vida han estado junto a mí, brindándome su sabiduría, apoyo y afecto.

A mi abuelita Omaira Martínez, quien me acogió en su hogar y ha sido mi segunda madre, bañándome con su cariño y consejos durante tantos años.

A mis padres, Sandra y Leonardo, por protegerme, guiarme, quererme y luchar por que pueda dar lo mejor de mí.

A mis hermanos, David y Fredy Daniel, por alegrar mis días y por ser la inspiración para esforzarme a cada momento.

A mi tía Carmen, y mis tíos Franco, Alfredo y Carlos, porque siempre me han brindado su apoyo y han estado a mi lado.

A mi novia, Johanna, porque su cariño y compañía me llenado de felicidad y porque su ejemplo me ha ayudado a ser una persona mejor.

Y finalmente, la persona más importante, mi tío Fredy, porque no sólo le debo la máxima gratitud por brindarme todas las oportunidades que he tenido a lo largo de mi vida, sino por formarme con los mejores valores familiares y profesionales, y por ser mi modelo a seguir.

Jaime Andrés Riascos Ibarra

## RESUMEN

El presente trabajo tuvo como propósito realizar la identificación y análisis de las restricciones que se presentan teóricamente para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional, puesto que existe incertidumbre sobre el tema. Para cumplir este propósito se realizó una investigación cualitativa con enfoque empírico analítico, tomando como fuentes de información y estudio la Constitución Política de Colombia, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado y algunos criterios doctrinales.

El análisis de esta información presentó como resultado la existencia de una serie de restricciones tanto de carácter legal como jurisprudencial, cuyo origen se encuentra en la ley 270 de 1996 y en la sentencia de la Corte Constitucional C – 037 de 1996, que limitan la posibilidad de declarar al Estado responsable por los perjuicios causados por un error jurisdiccional en unos determinados eventos. A esto se debe sumar que en las providencias del Consejo de Estado se ha presentado un rechazo hacía dichas limitantes, lo cual se ha sustentado en diversas construcciones argumentativas. Desde este panorama, se pudo formular e individualizar las restricciones que se presentan para la declaratoria de la mencionada forma de responsabilidad, desde múltiples perspectivas.

Por último, se planteó una evaluación de dichas restricciones, teniendo como punto de referencia principal la Carta Suprema, con el fin de proponer que el ordenamiento jurídico colombiano alberga una aplicación alternativa de las normas que regulan el tema.

## ABSTRACT

This paper was aimed to make the identification and analysis of the constraints it theoretically for the declaration of liability of State for jurisdictional error, because they are uncertain about the subject. To fulfill this purpose was conducted qualitative research with empirical and analytical approach, using as sources of information and study the Political Constitution of Colombia, the Statute Law of Administration of Justice, the jurisprudence of Corte Constitucional, the jurisprudence of Consejo de Estado and some doctrinal criteria.

The analysis of this information presented as a result of the existence of a number of restrictions both legal and jurisprudence, which were created by law 270 of 1996 and Corte Constitucional in judgment C - 037 of 1996, limiting the possibility of declaring the state liable for damage caused by judicial error in a certain event. To this must be added that the sentences of Consejo de Estado have submitted a rejection of these constraints, which has been based on different constructions argumentative. In this scenario, it could formulate and identify the constraints that are presented to the declaration of that form of liability, from multiple perspectives.

Finally, an assessment was made of those restrictions, with the main reference point the Supreme Charter, in order to propose that the Colombian legal system has an alternative application of the rules governing the subject.

## CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCION	16
1. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD POR ERROR JURISDICCIONAL EN COLOMBIA	18
1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	18
1.2 REGIMENES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTERIORES A LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991	20
1.3 LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DE JUECES Y MAGISTRADOS FRENTE A LOS PARTICULARES. Art 40 C.P.C.	28
1.4 LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL	29
1.5 TEORIAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL	37
1.5.1 Teoría de la relación contractual	38
1.5.2 Teoría de la obligación cuasicontractual	38
1.5.3 Teoría de la responsabilidad extracontractual o aquiliana	39
1.5.4 Teoría del riesgo profesional – teoría objetiva de la responsabilidad sin culpa	40
1.5.5 Teoría de la obligación moral	41
1.5.6 Teoría de la obligación jurídica de la asistencia pública o de la solidaridad	41
1.5.7 Teoría de igualdad ante la ley	43
1.5.8 Teoría del Estado de derecho	43
1.6 APORTES DOCTRINALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL EN COLOMBIA ANTES	

DE 1991	44
2. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL DESDE 1991 HASTA 1996	49
2.1 TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO	50
2.2 ETAPAS DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO	53
2.2.1 Primera etapa. Pronunciamientos anteriores a la vigencia de la ley 270 de 1996	54
2.2.2 Segunda Etapa. Pronunciamientos posteriores a la vigencia de la ley 270 de 1996	55
2.3 CRITERIOS CONSTRUIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO	59
2.3.1 Concepto de autoridad pública del artículo 90 de la C. N., con relación a las actividades judiciales	59
2.3.2 La vulneración de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica	61
2.3.3 Concepto de error jurisdiccional	64
2.3.4 Diferenciación entre error jurisdiccional y falla del servicio judicial	66
3. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO A PARTIR DE LA LEY 270 DE 1996	68
3.1 NORMAS DE APLICACIÓN ESPECÍFICA	69
3.1.1 Artículo 65.	70
3.1.2 Artículo 66.	70
3.1.3 Artículos 67 y 70	71
3.1.4 Artículo 73	73
3.1.5 Artículo 74	73
3.2 LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA	

SENTENCIA C-037 DE 1996	74
3.2.1 Obligatoriedad de las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional	80
3.3 POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LOS CASOS REGULADOS POR LA LEY 270 DE 1996	84
3.3.1 Error jurisdiccional y vía de hecho	84
3.3.2 Improcedencia de la declaratoria de responsabilidad por el error jurisdiccional cometido por las Altas Cortes	94
3.3.3 Manejo de los presupuestos del error jurisdiccional	97
3.4 LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL EN LA DOCTRINA COLOMBIANA DESPUES DE LA L.E.A.J.	101
4. PANORAMA DE LAS RESTRICCIONES TEÓRICAS PARA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL	112
4.1 RESTRICCIONES TEÓRICAS SURGIDAS EN EL CONTEXTO COLOMBIANO	112
4.1.1 DELIMITACIÓN DEL ERROR JURISDICCIONAL	112
4.1.2 IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE AL ESTADO POR ERRORES COMETIDOS POR LAS ALTAS CORTES	115
4.1.3 PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL	116
4.1.4 NECESIDAD DE UNA LEY ORDINARIA QUE REGULE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL	117
4.1.5 EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	119
4.2 ALTERNATIVAS JURIDICAS FRENTE A LAS RESTRICCIONES	119
4.2.1 CONCEPTO DE ERROR JURISDICCIONAL	120
4.2.2 LA POSIBILIDAD DE DECLARAR AL ESTADO PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE POR LAS ACTUACIONES	

DE LAS ALTAS CORTES	128
4.2.3 RECURSOS QUE DEBEN INTERPONERSE PARA CUMPLIR CON EL PRESUPUESTO DEL ART. 67	130
4.2.4 AUSENCIA DE LA LEY ORDINARIA QUE REGULE EL ERROR JURISDICCIONAL	131
5. CONCLUSIONES	135
6. RECOMENDACIONES	137
BIBLIOGRAFIA	138

## GLOSARIO

**ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:** La administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener concordia nacional.

**ERROR JURISDICCIONAL:** Es aquel cometido por una autoridad judicial en su carácter de tal, dentro del ejercicio de sus funciones, dentro del curso de un proceso, materializado en una providencia contraria a ley.

**PROVIDENCIA:** Es la denominación general de los actos que puede proferir el juez, ya sean autos o sentencias.

**RECURSOS ORDINARIOS:** Son aquellos medios de impugnación establecidos en la ley para enmendar los errores que se puedan presentar dentro de un proceso, siempre y cuando la providencia permita su presentación.

**RECURSOS EXTRAORDINARIOS:** Son aquellos que se pueden impetrar en contra de una sentencia en casos especiales, requieren de un trámite fuera del proceso, y de una técnica procesal especial para su interposición.

## INTRODUCCIÓN

La pretensión primordial de los órganos de la Rama Judicial del Poder Público en un Estado Social de Derecho, es lograr que se imparta justicia material a los asociados, teniendo en cuenta que esta labor se debe realizar observando el debido respeto por las normas sustanciales y procesales que se deban aplicar a cada caso concreto, tomando siempre como primer referente la Constitución Política.

En este orden de ideas, ha sido necesario reconocer, que es de vital importancia que el Estado responda por los daños que cause en el ejercicio de administrar justicia, ya que la Constitución Nacional, siendo la norma de normas, le otorgó esa facultad para desarrollarla a través de la rama judicial.

Se debe observar que, en la Constitución Política de 1886, no se hacía mención expresa a la responsabilidad patrimonial del Estado y, que en escasos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por el Consejo de Estado se reconoció esta figura jurídica tomando como fundamento normativo el contenido artículo 16, el cual hacía referencia a que el Estado es responsable por la vida, honra y bienes de sus ciudadanos.

Esta posición fue replanteada en la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, y es así como la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90 estableció que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

De esta normatividad ha surgido la posibilidad de exigir al Estado hacerse responsable por los daños que cause en razón de la acción u omisión de sus agentes en ejercicio de la función jurisdiccional, involucrando únicamente la resolución de conflictos jurídicos por medio de decisiones judiciales.

Posteriormente, con la expedición de la ley estatutaria 270 de 1996, sobre administración de justicia, encuyo capítulo VI del título III, referente a la responsabilidad extracontractual del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales, de manera expresa se posibilitó la declaratoria de responsabilidad extracontractual por error jurisdiccional, y se establecieron unos presupuestos para su surgimiento; lo que delimita la aplicación de la figura que se está estudiando.

En ejercicio del control de constitucionalidad, ejercido por la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996, se declaró la exequibilidad de los artículos referentes a la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, no obstante impuso unos condicionamientos al contenido en la norma, que limitan los eventos en los cuales procede la declaratoria de esta forma de responsabilidad. Por su

parte el Consejo de Estado ha emitido unos fallos jurisprudenciales que evidencian el rechazo de lo aseverado por la Corte Constitucional.

Este es el panorama al que se enfrentaría el aplicador de Justicia para declarar la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, el cual se caracteriza por presentar restricciones teóricas originadas en la legislación y en pronunciamientos jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como del Consejo del Estado.

La delimitación de las restricciones teóricas existentes permite que se propongan alternativas frente al manejo actual de esta figura.

## 1. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD POR ERROR JURISDICCIONAL EN COLOMBIA

En vigencia de la Constitución Nacional de 1886, el sistema jurídico Colombiano era renuente a reconocer la existencia de la responsabilidad extracontractual del Estado, lo cual es evidente cuando al hacer lectura de la mencionada Carta Mayor no se encuentra de manera expresa una disposición que contemple dicha forma de responsabilidad; sumando a lo anterior el hecho de que el legislador pobremente reguló unos pocos casos en los cuales el Estado respondía patrimonialmente por los perjuicios que ocasionaba a los particulares a través de sus actuaciones.

Esta postura se vio menguada gracias a los aportes realizados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, cuando dentro del ejercicio de su facultad jurisdiccional reconocieron diferentes tipos de responsabilidad del Estado que no se hallaban inmersos dentro de la legislación colombiana.

### 1.1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En Colombia, el desarrollo de la responsabilidad del Estado ha sido impulsado principalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, lo que ha permitido llenar los vacíos que legislativamente se han presentado en el Estado Colombiano. Se han tenido como insuficientes las leyes que de manera expresa reconocieron una indemnización a los particulares por daños causados por actuaciones del Estado, teniendo a manera de antecedentes los siguientes:

1. En la ley de mayo 21 de 1851, de libertad de esclavos, se estableció que se indemnice a aquellas personas que se vieran afectadas en su patrimonio por la liberación de las personas que estaban bajo su autoridad. Un ejemplo de esto es el art. 15 en el cual se estableció:

Autorizase al Poder Ejecutivo para que pueda celebrar un tratado público con el Gobierno de la República del Perú, por medio del cual se obtenga la libertad de los esclavos granadinos que han sido importados: el territorio de aquella nación, abonando la Nueva Granada la **indemnización** que haya de darse a los actuales poseedores de aquellos esclavos, en parte de pago de la cantidad

que corresponde a esta República en la que adeudaba la del Perú a la antigua Colombia<sup>1</sup>. (negrita fuera del texto)

2. La ley 100 de 1938, mediante la cual se establecieron auxilios para las víctimas del accidente aéreo de Santa Ana.
3. La ley 39 de 1945, en la cual se estableció como se haría efectiva la reparación de daños de guerra, ocasionados por Alemania a los ciudadanos colombianos. Esto se materializó mediante la denominada liquidación de cuota de indemnización, la cual se cobró a los alemanes con intereses económicos en Colombia, una vez finalizada la segunda guerra mundial.
4. La ley 79 de 1931 en su artículo 55, reformada por el decreto ley 630 de 1942 art. 2, disponía que el Estado responde por las mercancías almacenadas en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo y hasta la de 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. Así mismo el artículo 29 fijaba los términos de la responsabilidad del Estado por la pérdida, daño o entrega equivocada de las mercaderías en bodegas oficiales. Esta normatividad evidenciaba la existencia de una responsabilidad objetiva de la administración.

El artículo 2º del Decreto 630 de 1942, sustitutivo del artículo 55 de la Ley 79 de 1931, “de cuyo análisis el Consejo de Estado había deducido la consagración de un régimen de responsabilidad sin falta en materia de pérdida de mercancías almacenadas en bodegas oficiales”<sup>2</sup>, fue expresamente derogado por el artículo 336 del Decreto número 2666 de 1984 o nuevo Código de Aduanas.

5. Ley 179 de 1959, por medio de la cual se decreta la cooperación económica de la Nación a favor de los damnificados por la explosión del 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali.
6. Ley 126 de 1985, a través de la cual se indemnizaba a las víctimas de la toma del palacio de justicia en noviembre de 1985.
7. Ley 288 de 1996, por medio de la cual se establecieron instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en

---

<sup>1</sup> Ley de 21 de mayo de 1851, art. 15.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Doctor Gustavo de Greiff Restrepo, Sentencia de 29 de junio de 1989, Exp. 5225, p. 5.

virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos. Con esta ley se reconoció la reparación de los daños ocasionados por la matanza de Trujillo-Valle.

El cambio legislativo trascendental se dio a raíz de la expedición de la Constitución Nacional de 1991, en donde de manera expresa en su art. 90 se consagró:

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 este<sup>3</sup>.

## 1.2. REGIMENES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ANTERIORES A LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991

En los códigos civiles de Napoleón y Andrés Bello no se había previsto la responsabilidad del Estado, toda vez que a este se lo consideraba como soberano. Posteriormente la postura evolucionó en el sentido de que si el Estado obligaba a reparar los daños que causarían los administrados a otros, no podía evadir la responsabilidad cuando con sus actuaciones se causarían daños a los asociados bajo el argumento de que se es soberano.

En vigencia de la Constitución Nacional de 1886, la Corte Suprema de Justicia reconoció poco a poco dentro de sus fallos la configuración de responsabilidad del Estado fundándola inicialmente en normas de derecho privado, puesto que no existía responsabilidad directa del Estado derivada de la Constitución. Como ejemplo de lo anterior, el tratadista Jairo López Morales<sup>4</sup> en su libro Responsabilidad del Estado por Error Judicial, citó el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia del 20 de Octubre de 1896, reiterado en 20 de Octubre de 1898, en donde se consagró la responsabilidad civil de la Nación con base en el delito imputable a los funcionarios públicos, siempre y cuando que se causare en ejercicio de sus funciones o con pretexto del mismo. En estas providencias se tomó los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, que establecen que el tener una relación de subordinación o dependencia se está obligado a elegir y vigilar de

---

<sup>3</sup> Constitución Política, Art. 90.

<sup>4</sup>MORALES LOPEZ, Jairo. Responsabilidad del Estado por Error judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley, 1997. p. 72.

manera cuidadosa. Es así, que esta forma de responsabilidad\* se fundó en el cuidado que deben tener las entidades al momento de elegir a sus agentes y de vigilar su desempeño, aplicándose para los casos en los cuales los agentes de la persona jurídica generaban un daño a terceros en ejercicio de sus cargos o con ocasión de los mismos, en donde se presume la culpa de la persona jurídica, que sólo sería desvirtuada demostrando la ausencia de esta. A esta tendencia se le conoce como responsabilidad indirecta.

En cuanto a la presunción de culpa de la persona moral desarrollada por la responsabilidad indirecta, se debe decir que se originó porque ésta tiene la obligación de elegir el personal y de vigilarlo diligentemente. Así, el fundamento del deber de resarcimiento de esta posturase originaba en los hechos ajenos de las personas naturales.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia varió su jurisprudencia en el año de 1939, cambiando hacia la teoría de la denominada responsabilidad directa y dejando de lado la teoría basada en las culpas in eligiendo e in vigilando, por lo tanto, se desplazó los citados artículos 2347 y 2349, para aplicar el contenido del artículo 2341 del Código Civil. De acuerdo a esta forma de responsabilidad “La culpa personal de un agente dado compromete de manera inmediata a la persona jurídica, porque la culpa de sus agentes, cualquiera que estos sean, es su propia culpa; subsiste por tanto, como base de responsabilidad el hecho dañoso de un agente determinado”<sup>5</sup>. En este tipo de responsabilidad el Estado se exonera probando un hecho extraño (caso fortuito), hecho de terceros o culpa de la víctima.

Según lo desarrollado dentro de la responsabilidad directa, se consideró que no se presume la responsabilidad de la persona jurídica, por tanto desaparece la presunción de culpa desarrollada anteriormente.

La teoría de la responsabilidad directa tomó algunas variantes, de las cuales se destacan dos:

1. Teoría organicista: La persona jurídica tiene dos tipos de agente, “los directores y representantes, depositarios de la voluntad de aquella”<sup>6</sup>; y los auxiliares o dependientes, quienes no tenían esa característica. De esta forma, se hizo una diferenciación en cuanto a la regulación aplicable, que obedece a la mencionada división y consiste en que para los eventos en los cuales se

---

\* A esta forma de responsabilidad se le conoce como responsabilidad indirecta.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Jorge Valencia Arango, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Exp. 1482, p. 8.

<sup>6</sup> Ibid., p. 8.

involucraba la culpa de los agentes depositarios de la voluntad de la administración, se aplicaba lo atinente a la teoría de la responsabilidad directa y, en cuanto a los agentes que no gozaban de esta calidad se aplicaría la teoría de la responsabilidad indirecta. Para el primer caso se emplearía el art. 2341 y para el segundo caso los arts. 2347 y 2349 del C. C.

2. Teoría de la falla del servicio: Se basa en el deber del Estado de prestar servicios públicos y de reparar los daños ocasionados con las deficiencias e irregularidades en la prestación de los mismos. En esta teoría “la culpa del derecho común, localizada en un agente infractor, según la tesis de la responsabilidad directa, vino a radicarse en el Estado, configurándose la llamada culpa de la administración”<sup>7</sup>. Para el afectado sólo es necesario demostrar la falla causante y el daño. Se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia seguía basando esta teoría en el art. 2341 del C. C.

Posteriormente, cuando el Consejo de Estado obtuvo la competencia para conocer de los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado\*, acogió la Teoría de la falla del servicio, pero con la firme intención de independizar la responsabilidad extracontractual del Estado de las normas del Código Civil, aunque teniendo en cuenta que esta intención ya estaba presente con anterioridad.

Dentro de los esfuerzos del Consejo de Estado por apartarse de la normatividad del Código Civil se destaca la Sentencia de 2 de noviembre de 1960, con ponencia del Doctor Carlos Gustavo Arrieta. En esta providencia se afirmó que en Colombia, gracias a las normas de la Constitución Nacional y del Código Contencioso Administrativo de la época, se había estructurado “un sistema jurídico autónomo y congruente sobre responsabilidad del Estado, que hizo inoperante en estas materias, la reglamentación del derecho privado”<sup>8</sup>.

Igualmente, expuso la función y aporte de cada norma en la consolidación de la responsabilidad extracontractual del Estado, empezando con el art. 2 de la Constitución Nacional, expresando sobre este que:

Se establece que los poderes públicos se ejercerán en los términos que la Constitución señala. Esta norma, por sí sola, consagra las tesis más

---

<sup>7</sup> Ibid., p. 8.

\*Es válido recordar la aclaración que realizan los autores Catalina Franco Gómez y Alier Hernández Enriquez en su obra “Responsabilidad Extracontractual del Estado” cuando expresan que antes de trasladarse la competencia de la responsabilidad extracontractual del Estado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en 1964, esta última si había conocido de estos casos y que no fue materia de conocimiento exclusivo de la jurisdicción ordinaria; y que de igual manera la jurisdicción ordinaria siguió conociendo de ciertos casos de responsabilidad extracontractual del Estado.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 2 de noviembre de 1960, C. P. Carlos Gustavo Arrieta, p. 6.

importantes del derecho público moderno: El principio de la legalidad, el de la autolimitación del poder público y el del Estado de derecho, cuya contrapartida necesaria es la responsabilidad. Si los poderes públicos están obligados a actuar dentro de los límites constitucionales, las actividades que desborden esos linderos y que lesionen derechos particulares, han de producir necesariamente consecuencias jurídicas que se traduzcan en el restablecimiento del derecho violado. La infracción a los estatutos y el daño ocasionado, constituyen la fuente de la responsabilidad<sup>9</sup>.

La providencia continuó con el análisis del art. 16 de la Carta Mayor, en el cual se plasman las siguientes consideraciones:

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En ese precepto se consagran, en términos generales, los deberes, derechos y obligaciones de la administración pública frente a los deberes, derechos y obligaciones de los particulares, y se establece un régimen jurídico de equilibrio entre aquellas y estos. Se estructura así la típica relación de derecho público que la Constitución desarrolla en los artículos siguientes. El deber de la administración es proteger a las personas contra la agresión jurídica proveniente de los particulares, pero con mayor razón aún tutelarlas contra los actos y hechos de las propias autoridades. Si la lesión ocasionada por un tercero implica la indemnización del daño, la que es causada por el mismo protector de ese derecho ha de determinar, por lo menos, idénticas consecuencias jurídicas. La violación del derecho por parte de la administración pública encargada de la misión concreta y específica de ampararlo, conlleva una mayor responsabilidad porque ella debe actuar, por mandato expreso de la Carta, dentro de los límites de la legalidad. Si el Estado hiere el derecho particular y ocasiona daño, necesariamente ha de responder de su acto<sup>10</sup>.

Asimismo, este fallo también mencionó que en disposiciones constitucionales del título tercero de la Constitución de 1886 se trata el tema de la responsabilidad del Estado y la responsabilidad personal de los servidores públicos.

---

<sup>9</sup>Ibid., p. 6.

<sup>10</sup>Ibid., ps. 6 – 7.

Además, argumentando a favor de la independencia de esta figura jurídica de las normas de derecho privado, explicó que dentro de la misma Constitución y con desarrollo en el Código Contencioso Administrativo, se creó una jurisdicción especial encargada de conocer este tipo de asuntos con las acciones y procedimientos que se le proporcionan un total funcionamiento<sup>11</sup>.

Dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se desarrollaron una serie de regímenes de Responsabilidad del Estado como son, la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, los cuales se encuentran basados en un tipo de responsabilidad directa.

En cuanto al régimen de responsabilidad subjetiva, se caracteriza por necesitar que el hecho causante constituya una falla en el servicio para conducir a la declaración de responsabilidad patrimonial. La falla se entiende como el incumplimiento de una de las obligaciones estatales, las cuales se encuentran consagradas en el art. 16 de la Constitución de 1886. Por tanto, para que se configure la responsabilidad estatal debían presentarse los siguientes elementos:

- a) Una falta o falla en el servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o ha dejado de actuar, por lo que se excluyen los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.
- c) Un Daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aun demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a indemnización<sup>12</sup>.

La doctora Catalina Franco Gómez y el doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez en un aparte de su obra "Responsabilidad Extracontractual del Estado, análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado", consignan un análisis basado en que el Consejo de Estado en sus pronunciamientos realizó una clasificación entre falla

---

<sup>11</sup>Ibid., p. 7.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Op. Cit., p. 8.

probada del servicio y falla del servicio presunta; en la primera se hace referencia a que la carga de la prueba correspondía a quien pretendía la declaratoria de responsabilidad; en la segunda se hace referencia al ejercicio de “actividades peligrosas” en donde sólo es menester probar el hecho dañoso.

Otra de las vertientes adoptadas por el Consejo de Estado es el régimen de responsabilidad objetiva. Para que al Estado le implique este tipo de régimen, es necesario por parte del actor probar el hecho dañoso, el daño sufrido y el nexo causal entre uno y otro. La exoneración de la responsabilidad se encuentra enmarcada en lo referente a la responsabilidad directa.

De acuerdo a la mencionada obra de los autores Catalina Franco Gómez y Alier Eduardo Hernández Enríquez, dentro de este tipo de responsabilidad se enmarcan los siguientes casos:

1. En lo relacionado con la “responsabilidad del Estado por ocupación de inmuebles generada en trabajos públicos”<sup>13</sup>, en la ley 38 de 1918, se determinó que:

“el Estado responde cuando daña u ocupa temporalmente una propiedad inmueble, por razón de trabajos públicos, sin necesidad de investigar falta o falla de la administración, es, pues, caso de responsabilidad objetiva. Probado el título para pedir, la ocupación o daño, la orden de funcionario o agente público y la causa de los mismos, los trabajos públicos que son aquellos ejecutados directa o indirectamente por una entidad de derecho público, sobre un bien inmueble y con fines de utilidad o servicio público, deviene consecuentemente, para el Estado, la obligación de indemnizar”<sup>14</sup>.

Dentro de este tipo de responsabilidad se incluye lo establecido en el art. 33 de la Constitución Nacional de 1886, que consagra “En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización.

En el expresado caso, la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.

---

<sup>13</sup> FRANCO GOMEZ, Catalina y HERNANDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo. Responsabilidad extracontractual de Estado por error jurisdiccional. Bogotá: Ediciones nueva jurídica, 2007. p. 15.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 28 de Octubre de 1976, op. cit., p. 68.

La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes”.

En este artículo se consagra la responsabilidad del Estado, por expropiación y ocupación de inmuebles en casos de guerra, dentro del cual se evidencia que el Estado siempre será responsable en los casos enmarcados en el presente artículo, atendiendo a que no incide la falla en el servicio sino que concurren los elementos de la responsabilidad objetiva.

2. Referente a la clasificación denominada “Responsabilidad por riesgo”<sup>15</sup>, en sentencia de 28 de Octubre de 1976 el Consejo de estado, no reconoce esta figura, puesto que cuando se refería a ella, lo hizo con la finalidad de destacar una falla en el servicio.

Sin embargo, como lo afirman la doctora Catalina Franco Gómez y el doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez<sup>16</sup>, en el desarrollo de esta teoría se enmarcó los daños que se causaban por el servicio de energía eléctrica, los cuales se ampliaron posteriormente a lo que se denominó como “actividad peligrosa”, es decir, el uso de armas de fuego, aeronaves, y los vehículos automotores entre otros.

En el desarrollo de estas actividades, para exonerar de responsabilidad por parte del Estado, se debía probar la ausencia de falla, la existencia del hecho exclusivo de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor.

Aunado al riesgo que se crea, en el desarrollo de las actividades consideradas como “peligrosas”, se tuvo en cuenta las cargas que debían soportar los ciudadanos frente al ejercicio de la actividad pública.

3. Relacionado con el “daño especial”<sup>17</sup>.

Esta denominación tiene asidero en el evento en que el Estado en ejercicio de sus funciones cause daños con sus actividades, basado en el concepto de equidad que debe estar inmerso en la relación del mismo con los particulares. De esta manera se plasmó por el Consejo de Estado:

---

<sup>15</sup> FRANCO GOMEZ y HERNANDEZ ENRIQUEZ, Op. cit., p. 17.

<sup>16</sup> Ibid., p. 17.

<sup>17</sup> Ibid., p. 19.

A pesar de la legalidad de su actuación , de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad, por razón de las circunstancias en que tal actividad se desarrolla causa al administrado un daño especial, anormal, considerable superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frente a las cargas publicas o a la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado<sup>18</sup>.

Se encuentra dentro del daño especial casos tales como la desvalorización de la propiedad inmobiliaria particular, causada por la construcción de un puente peatonal o el caso de la indemnización de perjuicios por la reparación o por la destrucción de una casa por la acción armada del ejército que perseguía un peligroso delincuente.

#### 4. “Responsabilidad del Estado por bodegajes oficiales”<sup>19</sup>.

Este tipo de responsabilidad tiene su fundamento en el art. 2 del decreto ley 630 de 1942, “disponía que el Estado era responsable por las mercancías almacenadas en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta su retiro en forma legal o su abandono voluntario o legal, salvo fuerza mayor o culpa de la victima derivada del empaque defectuoso o inadecuado, inconsistente o mal confeccionado”. Esta responsabilidad se fundamento posteriormente teniendo en cuenta la naturaleza contractual de la figura del depósito de mercancías.

Por último, se debe mencionar que existieron una serie de regímenes especiales, dentro de este marco se encuentran los daños causados por acto administrativo unilateral ilegal. Teniendo en cuenta que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad es menester demandar dicha presunción. Si bien un acto administrativo unilateral ilegal constituiría una falla en el servicio, pertenece a un régimen especial puesto que se logra identificar la identidad del agente que lo produce, a diferencia de la responsabilidad subjetiva en donde la falta o falla en el servicio es anónima de la administración.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 28 de Octubre de 1976, op. cit., p. 81 – 82.

<sup>19</sup> FRANCO GOMEZ y HERNANDEZ ENRIQUEZ, Op. cit., p. 19.

Así mismo se enmarca dentro de esta clasificación la actio in rem verso<sup>20</sup> en la cual el operador de justicia aplica la fuente del derecho denominada enriquecimiento sin causa.

### 1.3. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DE JUECES Y MAGISTRADOS FRENTE A LOS PARTICULARES. Art 40 C.P.C.

Con la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1971, gracias a su artículo 40 se dio un cambio referente a la posibilidad de que los particulares puedan exigir la satisfacción de los perjuicios ocasionados en razón de los errores cometidos en ejercicio de la función jurisdiccional.

Esta forma de responsabilidad era personal, es decir, que recaía sobre el juez o magistrado que cometía el yerro jurídico que originaba el perjuicio. Esto se estableció de forma literal dentro del texto del art. 40 del C.P.C. de la siguiente forma: “Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes...”.

La redacción así contemplada, aunque permitía la declaratoria de responsabilidad del funcionario, dejaba por fuera la posibilidad de vincular la responsabilidad del Estado mediante la acción que consagraba este artículo.

Este precepto normativo contenía un listado de tres eventos en los que era procedente la declaratoria de responsabilidad del juez o magistrado. Dichos eventos son:

1. Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad.
2. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.
3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

Dentro el mismo artículo se estableció la senda procesal que debían seguir los asuntos que versen sobre esta forma de responsabilidad, sentando que se tramitarían a través del proceso instituido en el título XXIII del C.C., pero sin especificar cuál de los que ahí se incorporan se debía seguir. Consagró también un término perentorio de un año, contado a partir de la terminación del proceso que originó la controversia, para presentar la demanda.

---

<sup>20</sup>Ibid., p. 21.

La redacción del artículo 40 del C.P.C. también incluyó un aparte en el cual establecía que “La sentencia condenatoria en el caso del numeral 3 no alterará los efectos de las providencias que la determinaron”.

Finalmente, con la aparición de la ley 270 de 1996 y su regulación de la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por la administración de justicia, el art. 40 del C.P.C. fue derogado, imposibilitando a los particulares el demandar la responsabilidad personal de los jueces o magistrados frente a los daños causados en ejercicio de sus funciones de administrar justicia.

#### 1.4. LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL

Antes de que se expidiera la Constitución Política de 1991, ya se había interpuesto demandas ante el contencioso administrativo cuyas pretensiones se orientaban a lograr la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional; que si bien en vigencia del actual ordenamiento jurídico se enmarcaría dentro de este concepto, en aquel entonces simplemente se analizaba si el Estado era responsable por las fallas o faltas del servicio ocasionadas por la administración de justicia. Estos procesos prosperaban en favor de la parte demandante en muy pocas ocasiones, y así lo reconoce el Consejo de Estado en muchas de sus providencias.

En primera instancia, el Consejo de Estado siempre se mostró renuente a declarar responsable al Estado por los perjuicios ocasionados dentro del desarrollo de la administración de justicia y especialmente en los casos en los cuales se trataba de pronunciamientos judiciales que definían una situación de carácter sustancial, siendo más flexible en los casos en los cuales la falta o falla del servicio se ocasionó por actos meramente procedimentales que no implicaban resolver la litis.

El alto tribunal esgrimía una serie de argumentos para negar las pretensiones en este tipo de asuntos, los cuales se mantuvieron dentro de la jurisprudencia durante varios años.

Uno de los pilares fundamentales al momento de negar la existencia de responsabilidad del Estado, por lo que hoy se conoce como error jurisdiccional, fue la salvaguarda de la seguridad jurídica. Para la época en cuestión se tenía entendido que hacer una declaración de responsabilidad extracontractual del Estado atentaba contra la institución de la cosa juzgada, por considerarse que debatir en un nuevo proceso una sentencia que puso fin a una controversia judicial se equiparaba a darle una nueva instancia. Así lo expuso tempranamente el Consejo de Estado en sentencia de 10 de noviembre de 1967:

La administración de justicia culmina en las decisiones jurisdiccionales, pero se ejercita a través de una sucesión de actos, varios de ellos de carácter administrativo, y simplemente de este carácter, los que pueden aparejar la responsabilidad estatal. Una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada, presupuesto fundamental de las sociedades y también dogma político, y otras cosas son ciertos actos que 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<sup>21</sup>.

Se debe tener en cuenta que en este pronunciamiento se hace la diferenciación entre lo que es un error judicial y los actos que se profieren en el corriente quehacer de la administración de justicia. En este caso, la providencia transcrita muestra que cuando se trata de los errores que se cometan dentro de los fallos que ponen fin a un proceso, no es admisible declarar responsable al Estado por los mismos. Puesto que la Corporación distinguía la falla del servicio judicial del error judicial, en donde la primera se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción y el segundo concepto lo atribuyó para los actos de carácter propiamente jurisdiccional.

Esta posición negativa fue reiterada por el Consejo de Estado en varias de sus providencias, como por ejemplo en la de 14 de febrero de 1980, con ponencia del magistrado Jorge Valencia Arango:

5) En efecto, si bien la necesidad de obtener justicia en cada caso, aconseja no limitar los recursos judiciales ni impedir que sucesivas inteligencias (apelaciones) o simultáneamente varias inteligencias (Jueces, Colegiados), examinan la justicia de la decisión jurisdiccional, todo ello sobre el supuesto sabio de que humanae estere, también es cierto que la seguridad jurídica en el comercio de los hombres es presupuesto ineludible del orden jurídico y la paz social, primordial objetivo de la decisión jurisdiccional que justifica, por sí misma, la existencia y protección de la cosa juzgada, aun a riesgo de sacrificar algunas veces la justicia a cambio de la Seguridad Social y respaldada por el principio de que no es fatal que el primer Juez se equivoque ni absolutamente cierto que el segundo acierte siempre.

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 10 de noviembre de 1967, citado por Consejo de Estado, Sentencia 5 de diciembre de 1987, p. 34 - 35.

Lo anterior, hace que se tome el "error judicial común", el simple "error humano" del Juez, como el sacrificio que hace el individuo a cambio de la seguridad jurídica, de la paz y de la tranquilidad que le ofrece el Estado como personero legal de la Nación.

Por ello, el "error judicial", no compromete la responsabilidad del Estado, es un riesgo a cargo del administrado, es una carga pública a cargo de todos los asociados.

6) Y es que otra conclusión distinta acabaría con la organización jurisdiccional, con la autonomía y especialidad de las jurisdicciones y crearía el caos al desquiciar la confianza pública depositada en la decisión judicial. Piénsese lo grave que sería para esta Sala, por ejemplo, examinar la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para determinar si la afirmación sobre modalidad de la violación legal y concepto de la misma, anduvo acertada la Corte o, por el contrario al rechazar el acervo por defectos de técnica casacional, incurrió en falla del servicio y comprometió la responsabilidad del Estado<sup>22</sup>.

Esta postura se reiteró por la corporación en otros pronunciamientos, dentro de los cuales se encuentra la sentencia de 5 Marzo de 1981, en la cual se citó el texto anterior con el propósito de argumentar la negación de las pretensiones de la parte demandante.

Otro de los argumentos que se solían plasmar era que existe la posibilidad de demandar la responsabilidad civil extracontractual del funcionario judicial (ya sea juez o magistrado), por lo tanto se afirmaba que por existir esta alternativa para reclamar los perjuicios producidos con el ejercicio de la función de administrar justicia, no era viable demandar al Estado para que responda por los mismos. Así lo argumentaba el Consejo de Estado en sus providencias:

Mas, cuando tal error ya no es el común del Juez —hombre— sino que responde a la noción de "error inexcusable" "error grosero o implica dolo, fraude o abuso de autoridad, entonces es el Juez personalmente, quien debe responder por los perjuicios que cause a tenor de los artículos 25 y 40 del C de P.C<sup>23\*</sup>.

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 14 de febrero de 1980, p. 8.

<sup>23</sup> Ibid., p. 8.

\*Este concepto fue acogido con idéntica redacción en sentencia de 5 de marzo de 1981.

El convencimiento que producían estos argumentos era tal, que después de incorporarlos se procedía a dar por terminadas las consideraciones aunque no se hubiese analizado la providencia o actuación que había originado la litis:

Por lo anterior, no es necesario entrar a examinar la actuación judicial cuestionada, para determinar si era procedente la entrega real y material "con desalojo" o procedía la "simbólica", pues estando el bien secuestrado, el ocupante, con ocupación anterior al secuestro, debe, presumirse que tenía contrato derivado del secuestro, pues de otra manera no se entendería su posesión posterior a la diligencia de secuestro<sup>24</sup>.

De igual forma procedió la Corporación en Sentencia de 05 de Marzo de 1981, en donde se analizó sobre sí la actuación del alcalde un determinado municipio era una actuación jurisdiccional o sí no se enmarcaba dentro de ese concepto:

La actuación del Alcalde de Jesús María, cuestionada en este proceso, no es policiva, sino jurisdiccional, ya que la referida diligencia de entrega procedió como Juez Civil del Circuito y no como Oficial de Policía o como Alcalde Municipal, por lo que, por lo mismo, en principio, para los solos efectos de la determinación del demandado, sería el estado y no el Municipio el que debiera responder por las fallas que se presentaran, si otras razones de fondo no impusieran la conclusión de que, en tales casos no se comprometen la responsabilidad de la Administración<sup>25</sup>.

Sin embargo, aunque se trata de una actuación jurisdiccional por parte de quien efectuó los hechos que se cuestionan en la litis, deniega las pretensiones de la demanda, sin llevar a cabo un análisis de la misma, tomando como referencia lo contenido en sentencia de 14 de Febrero de 1980 antes citada.

Posteriormente, el Consejo de Estado cambio su posición tornándola más flexible, ya que admitió la posibilidad de declarar al Estado responsable por los daños que se ocasionaban en ejercicio de la función de administrar justicia, causados por el error judicial, sin embargo no lo reconoció de manera directa puesto que asimilo su concepto al acaecimiento de la vía de hecho. Es así, que en sentencia de 12 de diciembre de 1987 al decidir el recurso extraordinario de anulación interpuesto por

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 14 de febrero de 1980, Op. Cit., p. 8 - 9.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 05 de marzo de 1981, Op. Cit., p.9.

la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, contra la sentencia de 27 de junio de 1985, resolvió no anular la sentencia objeto del recurso, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que condenó a la nación colombiana y al Ministerio de Defensa a indemnizar a los afectados en un proceso adelantado por Olga López Jaramillo de Roldan y otros, bajo los siguientes argumentos:

Bien puede decirse que una cosa es la responsabilidad del Estado por el error judicial, cuestión esta debatida y generalmente no admitida, y otra bien distinta el atentado cometido contra los derechos o las libertades públicas por los funcionarios judiciales con ocasión del ejercicio de su tarea.

En principio no parece admisible que los errores en que se haya incurrido tanto en las sentencias definitivas como en las medidas cautelares, y habiendo mediado la cosa juzgada, pueda ulteriormente discutirse y establecerse la existencia de aquellos como fundamento de la responsabilidad del Estado por el daño, material y moral, causado al inocente. No hay allí posibilidad de imputar esa responsabilidad al Estado y menos que éste tenga que reparar el posible daño. Como bien lo advierte Jean Rivero (Derecho Administrativo, Trad., de la 9<sup>o</sup> edición francesa, Caracas 1984, pág. 326) la actividad jurisdiccional se manifiesta esencialmente por las sentencias y la fuerza de verdad legal que se vincula a ellas parece excluir toda responsabilidad fundamentada sobre la falta. "El principio no cede sino en caso de error judicial cometido por una jurisdicción represiva". Advierte el autor cómo la sentencia puede estar precedida de toda una serie de operaciones previas, que son muy dables en las jurisdicciones represivas, bajo la doble forma de operaciones de policía judicial y de medidas de instrucción y como el Consejo de Estado Francés (28 de noviembre de 1958) ha admitido que los actos preparatorios separables de la sentencia pueden constituir faltas de servicio que comprometan la responsabilidad del Estado.<sup>26</sup>

Mediante este pronunciamiento se flexibilizó la posición acerca de la inviolabilidad de la cosa juzgada, al establecer que en el desarrollo de la actividad judicial se puede llevar a cabo actuaciones que comprometan la responsabilidad del Estado.

En el desarrollo de la misma sentencia, el avance más significativo de la jurisprudencia consistió en aceptar la responsabilidad del Estado por error judicial cuando la actuación del agente se asimilaba al concepto de vía de hecho:

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 16 de Diciembre de 1987, p. 34.

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 a 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<sup>27</sup>.

Coadyuvando con lo anterior, el Consejo de Estado en el desarrollo de la sentencia de 1987, entró en su análisis acerca de los eventos en que se compromete la responsabilidad del Estado o surge la responsabilidad personal del agente causante del mismo, tomando como fundamento la doctrina de André de Laubadère, quien considera como punto de referencia para determinar si con una conducta se involucra la responsabilidad de la administración, el nexo existente entre su actuación y la función del cargo que desempeña, al manifestar:

Sobre esto, y para hacer ver cómo la falta delictual del agente público en el ejercicio de la función pública, puede acarrear la responsabilidad extracontractual de la administración, y no la simple responsabilidad personal de aquel, vale la pena acudir a la autorizada voz de André de Laubadère, cuando en su obra Manual de Derecho Administrativo (Trad. del francés, Ed. Temis, 1984, págs. 110 y 111), dice lo siguiente: "La distinción entre la responsabilidad de la administración y la del funcionario estriba en la oposición fundamental entre la falta del servicio y la falta personal. El daño ocasionado por una falta de un agente público compromete la responsabilidad de la administración si se trata de una falta del servicio; por el contrario, compromete únicamente al funcionario cuando hay una falta personal<sup>28</sup>.

En este estado de cosas, la corporación esbozó algunos criterios que si bien no son absolutos, pueden guiar al juzgador en el momento de definir la conducta de

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 16 de Diciembre de 1987, p. 33.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 16 de Diciembre de 1987, p. 18.

un servidor público como una falta personal que no compromete la responsabilidad del Estado, al establecer:

"Según la jurisprudencia hay entonces falta separable:

1. En primer lugar y eso se cae de su peso, cuando se trata de un acto realizado por el funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, completamente en su vida privada o por lo menos al margen del ejercicio propiamente dicho de sus funciones.

2. En razón del fin, cuando el acto realizado en el ejercicio de las funciones, ha tenido mala intención (tirria, venganza contra la víctima).

"En razón de la gravedad, cuando el acto, realizado siempre en el ejercicio de las funciones, ha consistido en una irregularidad burda, en un error flagrante; es por ejemplo, el caso de la vía de hecho, o también la hipótesis en que el hecho perjudicial ha constituido un delito penal. Pero estas no son más que directrices básicas, pues la jurisprudencia tiene más matices; para ella la gravedad es solamente un elemento de evaluación y no un criterio absoluto: por eso la culpa penal lo mismo que la vía de hecho, a veces pueden constituir culpas del servicios"<sup>29</sup>.

Por tanto, una vez se estableció como criterio para determinar la responsabilidad de la administración que, el acto deba realizarse con relación al ejercicio de las funciones, se entró a analizar, si con su actuación se origina una falla en el servicio, puesto que de ser así no es necesario demostrar la responsabilidad por culpa personal, ni constituye impedimento para declarar responsable al estado:

El Consejo de Estado, sobre este respecto, partiendo del supuesto que la responsabilidad de los entes públicos se basa en la denominada teoría de la falla del servicio, que tiene su fundamento jurídico en el artículo 16 de la Constitución Nacional (v. gr. sent. 24 de octubre de 1975, sec. 3º), y luego de sostener que cuando se alega como fundamento de la responsabilidad dicha falla, **el problema de la culpa personal del funcionario desaparece para darle campo a la falla o culpa funcional o anónima del servicio, desapareciendo en tal caso la necesidad de demostrar la acción u omisión del agente** (por ejemplo, auto de 29 de noviembre de 1977, sección 3º. Exp. 2207). El Consejo ha sido consecuente en determinar que la falla o culpa personal del agente no es óbice para la responsabilidad estatal, si por otro lado lo ha sido con ocasión del servicio. Precisamente sobre esto último se pronunció así la Corporación:

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 16 de Diciembre de 1987, p. 18 - 19.

"Si bien durante mucho tiempo se admitió la distinción entre el hecho personal y la falla del servicio, para fundar sobre la misma tesis de la no acumulación de responsabilidades, desde principios del siglo la doctrina y la jurisprudencia aceptaron la superposición de las dos culpas merced a la revisión de la misma tesis sobre la falla del servicio. Esto hizo afirmar al comisario de gobierno León Blum (citado por Charles Rousseau) que si la falta personal ha sido cometida en el servicio o con ocasión de él, si los medios y los instrumentos de la falta han sido puestos por el servicio a disposición del culpable, si la víctima ha sido puesta en presencia del culpable por efecto del servicio, si, en una palabra, el servicio ha condicionado la ejecución de la falta o la producción de la falla con consecuencias dañinas respecto de un individuo determinado, el juez administrativo podrá y deberá decir: 'la falta se separa quizás del servicio, pero el servicio no se separa de la falta'. Muestra lo procedente que si se hubieran probado ciertos presupuestos y aún la culpa personal del conductor del jeep oficial, no por eso se hubiera librado la Nación de su responsabilidad" (sent. 2 de mayo de 1978, sec. 3º exp. 1858).

En otras decisiones del Consejo como la de la sentencia de 18 de abril de 1984 (sección 3º Exp. 2586) que a su vez se remite a la de 22 de marzo de 1974, se sostiene que **"la falla o falta del servicio puede coexistir con la culpa personal del agente"**<sup>30</sup>. (Negrita fuera de texto).

La corporación estableció como regla que las personas jurídicas de derecho público son responsables por los daños que sus agentes causen a terceros en su calidad de tales y en el ejercicio o con ocasión de sus funciones; no obstante lo anterior, realizó la precisión consistente en que el Estado podrá repetir contra el agente responsable amparado en el art. 77 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

DE LOS ACTOS Y HECHOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD.  
Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones<sup>31</sup>.

De igual forma el art. 217 del código en mención hace referencia a que en los procesos relativos a controversias contractuales y de reparación directa, la parte demandada podrá, en el término de fijación en lista, denunciar el pleito, realizar el

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 16 de Diciembre de 1987, p. 19 - 20.

<sup>31</sup> Código Contencioso Administrativo, Art. 77.

llamamiento en garantía o presentar demanda de reconvención, siempre que ello sea compatible con la índole o naturaleza de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Este es el panorama que se vislumbraba en la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991; en el cual la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial, ya constituía una posibilidad real gracias a que se realizó una interpretación extensiva del artículo 16 de la Constitución de 1886 y del desarrollo de la responsabilidad extracontractual del Estado en general, todo a pesar de que no existiera un régimen legal expreso. Sin embargo, tanto la doctrina nacional como los pronunciamientos de la corporación, inclinaban su pensamiento a la supuesta protección de la institución de la cosa juzgada en aras de proteger la seguridad jurídica, lo cual limitó en cierta medida el desarrollo de la figura jurídica en cuestión.

Esta perspectiva cambió con en 1991 cuando en el artículo 90 de la nueva Constitución, ya que se consagró de manera expresa la posibilidad de reclamar al Estado la indemnización por los perjuicios ocasionados por un daño antijurídico imputable a este, sin hacer distinción alguna del funcionario que lo produzca.

#### 1.5. TEORIAS SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL

El Estado persigue como finalidad brindar el mayor bienestar a los ciudadanos, con el propósito de cumplir con los deberes y obligaciones consagrados en la Carta Mayor. En observancia de este objetivo, al Estado se le ha confiado la responsabilidad de prestar una serie de servicios, entre los cuales se encuentra la administración de justicia. Este deber estatal recae principalmente en la Rama Judicial del Poder Público, y se desarrolla a través de la labor de sus distintos agentes. Cuando se presta este servicio de manera errada, la responsabilidad del Estado surge como la obligación de reparar los perjuicios derivados de las actuaciones de los agentes.

Es por ello que se han desarrollado en el transcurso del tiempo diversas teorías que fundamentan la responsabilidad del Estado por los errores derivados de la administración de justicia, las cuales se reseñan a continuación.

### 1.5.1. Teoría de la relación contractual.

Esta teoría tiene su fundamento en el “contrato social” de Rousseau, según el cual, para vivir en sociedad, los seres humanos efectuaron un pacto implícito que les otorga ciertos derechos a cambio de abandonar la libertad de la que dispondrían en estado de naturaleza. Siendo así, los derechos y deberes de los individuos constituyen las cláusulas del contrato social, en tanto que el Estado es la entidad creada para hacer cumplir el contrato, por tanto es el responsable de proteger y defender la vida, el patrimonio, la libertad y demás derechos del individuo. Si el Estado no cumple con sus obligaciones habría un incumplimiento del contrato. Según esta teoría, la administración de justicia es uno de los derechos que los particulares cedieron al Estado, constituyéndose como uno de sus deberes. Por esta razón, cuando se produce un perjuicio que tiene su origen en la administración de justicia, el Estado estaría incumpliendo el contrato social.

Esta teoría ha recibido críticas que tienden a desacreditarla, entre las cuales se encuentra el criterio de Mirta Noemí Agüero, ya que considera que “el Estado no lesiona voluntariamente los derechos particulares cuando dicta justicia”<sup>32</sup>.

Aunado a lo anterior, se encuentra la argumentación consistente en que no se ha demostrado la existencia del contrato social, ni que el incumplimiento consecuentemente genere la obligación de reparar, tesis que defiende el tratadista Manuel Diez.

### 1.5.2. Teoría de la obligación cuasicontractual.

Esta teoría establece que la responsabilidad del Estado surge cuando se presenta un hecho ilícito, el cual se puede constituir como un delito ó un cuasidelito. Su fundamento, desde la perspectiva del derecho privado, dicta que si se causa un perjuicio, este debe ser indemnizado; el cual, al aplicarse en el ámbito de la responsabilidad del Estado, reza que el individuo tendría derecho a ser indemnizado en razón a que el Estado ocasionó un daño al obtener una vedada utilidad. En el libro intitulado “Responsabilidad del Estado por error judicial” de Jairo Morales López, se cita a Manuel María Diez, quien manifestó:

En doctrina se ha sostenido la imprecisión y vaguedad que ha rodeado siempre el llamado cuasi- contrato, al que había que desterrar del vocabulario jurídico. La doctrina ha terminado por negarle importancia

---

<sup>32</sup> AGÜERO, Mirta Noemí. Responsabilidad del Estado y de los magistrados por error judicial. Buenos Aires: ADHOC, 2000. p. 72.

como fuente de obligaciones. Se ha acudido a una teoría específica, la del enriquecimiento sin causa, para fundar la responsabilidad del Estado por los daños causados como consecuencia del error judicial. Pero es absurdo pensar, que el Estado se haya enriquecido como consecuencia del error judicial y que existan elementos necesarios para que esta teoría pueda aplicarse, porque es evidente que cuando el Estado condena por error a un inocente no recibe ningún beneficio ni evita un perjuicio. Si como consecuencia del juicio de revisión aparece el error judicial, el escándalo jurídico que significa perjudica directamente al Estado, elemento de orden encargado de aplicar la ley y sancionar la violación de los preceptos legales, pues con ello se ha hecho evidente su propia falibilidad y la posibilidad que lesione injustamente, violando el orden jurídico cuya exacta observancia debe asegurar como finalidad primordial de su existencia. El Estado en estos supuestos administra en lugar de justicia, rebajando la condición personal del inculpaado e hiriendo sus intereses en vez de protegerlos<sup>33</sup>.

La principal objeción que se presenta se podría considerar como evidente, en el sentido de que el Estado no obtiene provecho o utilidad alguna cuando ocasiona daños que se originan en la administración de justicia ya que le corresponde proteger los derechos de sus administrados.

### 1.5.3. Teoría de la responsabilidad extracontractual o aquiliana.

Tuvo su origen en las críticas que sufrió la teoría cuasicontractual, consiste en que el Estado es responsable por el hecho ilícito cometido por un agente administrador de justicia ocasionado por una actuación errónea.

Según el profesor Osvaldo M. Álvarez Torres, Master en Filosofía del Derecho, lo atinente a la responsabilidad de los jueces por error judicial se enmarca en la esfera de lo extracontractual, puesto que no existe un contrato para desarrollar esta función sino que se lleva a cabo en razón de los atributos que le son conferidos para prestar la administración de justicia; así lo sostuvo al expresar que:

Se requiere en esta esfera extracontractual la perpetración de una acción u omisión signada por la antijuridicidad y que de ella proceda un daño,

---

<sup>33</sup>DIEZ, Manuel María. Manual de derecho administrativo, citado por MORALES LOPEZ, Jairo. Responsabilidad del Estado por Error judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley. p. 266.

con la presencia, además, de una causalidad real y efectiva entre daño producido y acción u omisión incurrida.

Se ha negado la vinculación contractual entre los jueces y el particular que ha sufrido el perjuicio, resultado de la acción u omisión de los juzgadores, ratificándose la postura de que la actuación judicial no es el resultado de un acto o negocio jurídico concertado o llevado a efecto voluntariamente entre dos partes, sino el efecto del cumplimiento inadecuado de un mandato que ha de cumplirse por los jueces con apego estricto a las disposiciones jurídico-normativas y así no se verifica<sup>34</sup>.

Por tanto, si se fundamenta que la responsabilidad del Estado está inmersa en el ámbito extracontractual, según el tratadista Jairo López Morales<sup>35</sup> en su libro Responsabilidad del Estado por error judicial, se debería otorgar un trato similar al que se brinda en la esfera de lo privado, delimitando los casos en los que se constituye el error; lo que implicaría que el demandante deba probar la falta y que además el Estado no sería responsable cuando el error se produce por un caso fortuito o del hecho de un tercero, salvo que este fuese evitable.

Pese a la evolución conceptual, esta teoría deja de lado las situaciones en las que no se involucra el dolo en las actuaciones del fallador, como lo son los casos de "falso testimonio los dictámenes periciales inexactos, la fuerza mayor o las imperfecciones procesales han jugado un papel preponderante, escapando a las previsiones del Estado"<sup>36</sup>. De igual forma se critica que las relaciones entre particulares y el Estado no deben guiarse con fundamento en el derecho privado.

#### 1.5.4. Teoría del riesgo profesional – teoría objetiva de la responsabilidad sin culpa.

Se la considera como una responsabilidad objetiva, puesto que se prescinde de la culpa, no se toma en consideración la intención del agente, sino que el error es un riesgo al que se está expuesto en el desarrollo de la administración de justicia, el tratadista Jairo Morales sostiene que la responsabilidad "equivale a la misma que

---

<sup>34</sup>ALVAREZ TORRES, Osvaldo M. La responsabilidad civil de los jueces: ¿responsabilidad extracontractual? (en línea). Matanzas, Cuba: elnotariado.com, ene. 2009 (citado en 12 mayo 2010). Disponible en internet: [http://www.elnotariado.com/ver\\_nota.asp?id\\_noticia=3826](http://www.elnotariado.com/ver_nota.asp?id_noticia=3826).

<sup>35</sup>MORALES LOPEZ, Jairo. Responsabilidad del Estado por Error judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley. p. 266.

<sup>36</sup>AGÜERO, Op. cit., p. 73.

se aplica en los accidentes de trabajo, en los cuales se presume la culpa estatal<sup>37</sup>. Por tanto, la indemnización sería la misma que tendría un empleador frente a su trabajador en un accidente laboral y además esta deberá ser proporcional al daño sufrido.

Esta teoría no es aceptada en el sentido de que continúa aplicando principios del derecho privado dentro de las relaciones con el Estado, de igual forma se tiene que la relación que presentan los administrados con el Estado no es equiparable a la relación laboral “sus funciones y finalidades son totalmente distintas y ajenas a la idea de lucro, atento su desinterés en relación a los tribunales de justicia, los que no pueden compararse con establecimientos industriales o comerciales”<sup>38</sup>. Así mismo se tiene que la administración de justicia no es un riesgo, puesto que la finalidad del Estado es lograr la efectividad de los derechos.

#### 1.5.5. Teoría de la obligación moral.

Consiste en que la responsabilidad del Estado no surge de una norma jurídica, sino por el deber moral que tiene con la comunidad de proteger los derechos de los ciudadanos, y de los deberes que le fueron atribuidos, entre los cuales se encuentra la administración de justicia.

La principal crítica a esta postura consiste en que los perjuicios que se causen como producto de un error originado en la administración de justicia, nacen de una obligación inmersa en el derecho positivo, es decir, están en el ámbito de lo jurídico. Y, que “el fundamento moral es inherente a todas las otras teorías, puesto que se trata de indemnizar daños causados por injusticias de la justicia”<sup>39</sup>.

#### 1.5.6. Teoría de la obligación jurídica de la asistencia pública o de la solidaridad.

Esta teoría tiene su fundamento en que el Estado es responsable y debe reparar los perjuicios que causen sus agentes en la prestación de justicia, basado en los principios de solidaridad y mutualidad. El error surge entonces de la deficiente

---

<sup>37</sup>MORALES LOPEZ, Op. cit., p. 267

<sup>38</sup>AGÜERO, Op. cit., p. 73.

<sup>39</sup>Ibid., p. 74.

prestación del servicio de administrar justicia. Esta teoría fue sostenida en la legislación Italiana, fundamentada en lo expuesto por Rocco:

Cuando el Estado, que es una organización más poderosa y también cien veces dañosa que las maquinas de la industria, ha herido a alguien, todos aquellos en interés de los cuales funcionaba cuando ha ocasionado este daño, deben ser llamados a repararlo. Así lo exigen los principios de solidaridad y mutualidad que constituyen el fundamento mismo de nuestras instituciones. La reparación a las víctimas de errores judiciales, es una obligación jurídica de asistencia. Como el Estado, movido por una necesidad obligatoria por él mismo reconocida, intervienen para disminuir las consecuencias de los grandes desastres que puedan perjudicar a súbditos: asolamiento causado por la guerra, devastaciones producidas por tempestades o inundaciones en lugares antes ricos y exuberantes, ruina producida por incendios o naufragios, así, y con mayor motivo aún, debe intervenir a favor de las víctimas de errores judiciales que por un conjunto fatal y desgraciado de circunstancias no imputables a nadie, provocan la miseria y lesionan al mayor de los bienes que, después de la vida, tutela el ordenamiento jurídico: la libertad. La necesidad misma induce al Estado a asumir espontanea y libremente la auto obligación jurídica de garantizar y asegurar a sus habitantes, mediante una reparación, contra tales consecuencias, porque así lo exigen los principios de solidaridad y mutualidad que constituyen el fundamento mismo de nuestras instituciones”<sup>40</sup>.

La postura no es aceptada debido a la ausencia de contenido jurídico en su aplicación, ya que origina la responsabilidad del Estado en la aplicación de los principios de solidaridad y mutualidad frente a sus asociados. Esta ausencia de contenido jurídico ocasiona además que no se establezca con claridad el alcance de la responsabilidad del ente estatal, puesto que si bien actúa frente a situaciones de emergencia como catástrofes naturales, por la voluntad de hacerlo, esto no conlleva a concluir que sea siempre responsable por los daños que se sufran, ya que su obligación no tiene connotación jurídica; tal imprecisión llevaría incluso a lo opuesto que sería pensar que la responsabilidad “puede extenderse y llegar a extremos como que el Estado, por ejemplo, deba reparar los perjuicios sufridos por un empresario que, debido a desaciertos económicos y financieros, terminara en la ruina”<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup>MORALES LOPEZ, Op. cit., p. 268.

<sup>41</sup> AGÜERO, Op. cit., p. 74.

### 1.5.7. Teoría de igualdad ante la ley.

Como producto de intensas luchas, en el transcurso del tiempo se estableció en los Estados la inviolabilidad de la igualdad como derecho de las personas, consagrado en el texto constitucional. Por ello, cuando el Estado comete un error ocasionado dentro de la administración de justicia compromete la igualdad de un individuo con relación al trato del resto de los habitantes. La violación al derecho a la igualdad es la causa por la cual se justifica la indemnización del Estado. Esta teoría fue expuesta por el profesor Manuel María Diez en la que se afirma:

Es evidente que el particular víctima de un error judicial por el que es privado de su libertad, se encuentra en la situación que Mayer caracterizó como el sacrificio particular. Es un habitante que, por efectos del error judicial se encuentre en una situación especial en relación con los demás habitantes del país y sufre efectivamente un sacrificio especial. Como consecuencia de ello el estado debe indemnizarle, ya que, de lo contrario, se violaría el principio de igualdad ante la ley que señala nuestra Constitución Nacional (art.16). Es evidente que si todos los habitantes del país tienen que ser tratados igualmente por la ley, no habrá razón para que algunos sufran injustamente por causa de un error judicial. Los daños que con este motivo se ocasionaron deben ser indemnizados por el Estado con cargo a la caja de la colectividad. Nos parece que en esta forma la responsabilidad está fundada en disposición Constitucional, y ya no se trata de una actitud discrecional del Estado, que puede o no hacer efectiva la indemnización, sino de la obligación jurídica basada en la Constitución Nacional<sup>42</sup>.

El principal aporte de esta teoría radica en que la obligación del Estado se encuentra inmersa dentro del ámbito de lo jurídico y no sólo en apreciaciones morales.

### 1.5.8. Teoría del Estado de derecho

Esta teoría es acertada en cuanto a los fundamentos que dan origen a la responsabilidad del Estado por errores ocasionados en la administración de justicia. El Estado de Derecho tiene como finalidad la protección del derecho,

---

<sup>42</sup>Manuel M. Diez, citado por MORALES, LOPEZ Jairo. Responsabilidad del Estado por Error judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley. p. 268 - 269.

la seguridad jurídica y el respeto a los administrados, por lo que la responsabilidad es un resultado de esta organización social. Los principios se encuentran explícitamente o implícitamente en la Constitución.

#### 1.6. APORTES DOCTRINALES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL EN COLOMBIA ANTES DE 1991

La temática concerniente a la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del error jurisdiccional no ha sido un contenido frecuente dentro de las obras de los tratadistas colombianos, aunque sí ha estado presente desde hace varias décadas en la doctrina nacional.

Un primer esbozo se encuentra en el trabajo del maestro Carlos H. Pareja, específicamente en su obra “Curso de derecho administrativo teórico y práctico”, en la cual expresó que el principio general es la irresponsabilidad del Estado frente a los actos jurisdiccionales, pero resaltando la existencia de una excepción, que consistía en la consagración del art. 578 del Código de Procedimiento Penal de 1938\*. En esa norma se estableció que:

Los condenados a quienes se absolviere en virtud de de la revisión, o sus herederos, tendrán derecho a exigir de los magistrados o jueces o testigos o peritos que hubieren determinado la condena, la indemnización de los perjuicios sufridos con ella. La acción correspondiente se surtirá ante los jueces competentes del ramo civil.

Esta normatividad permitía, a la persona que hubiese sido condenada y después absuelta mediante el agotamiento del trámite de la acción de revisión, demandar por vía de un proceso civil a quien tuvo un papel determinante en la decisión que imponerle una condena. Para el tratadista en comento, esta disposición resultaba inconveniente por dos razones:

1. En la práctica, según la opinión del autor, no constituía una forma eficaz de reparar el daño causado puesto que, las personas a quienes se imponía esta obligación, por lo general eran insolventes.

---

\* Ley 94 de 1938.

2. La norma “envuelve una injusticia tremenda y procede de un error de doctrina que está, desgraciadamente, en la base de todo el sistema de la responsabilidad del Estado, tal como en Colombia se lo entiende”<sup>43</sup>.

El autor sustentó esta posición afirmando que al suscitarse un error en ejercicio de la función de administrar justicia, este consistiría en un “error del servicio y la responsabilidad; por consiguiente, debe ser del servicio, pero no de sus funcionarios o auxiliares”<sup>44</sup>, y por lo tanto el Estado estaría llamado a indemnizarlo.

El doctor Pareja también afirmó que la normatividad debería enfocarse en atribuir la responsabilidad surgida de un error judicial al Estado, porque constituye “un mal funcionamiento del servicio de justicia, debe funcionar siempre bien” y porque así se garantizaría el pago de la indemnización que corresponda a cada caso.

El autor enfocó su análisis únicamente en los daños causados por errores cometidos en los procesos penales, como se puede observar cuando expresó: “Y creemos que esta reparación se debe, no sólo en el caso del error consumado, o sea, en el caso de que la absolución venga en la detención arbitraria, inexcusable, y en el de proceso sin fundamento serio, cuando se ha privado al supuesto culpable de su libertad se le han ocasionado perjuicios materiales o morales indebidos”<sup>45</sup>.

Otro aporte importante se encuentra en la obra de los tratadistas Eustorgio y Mauricio Sarria intitulada “Tratado de derecho administrativo”, en la cual postularon que el Estado debería reparar los daños causados por un funcionamiento indebido del servicio de administrar justicia, sustentando su tesis en que;

(...) si por consecuencia del funcionamiento irregular de este servicio público se ocasionare un perjuicio a un particular, es justo y legítimo que la reparación de este perjuicio a ese particular sea soportado por los bienes afectos a ese principio público, si se trata de un servicio público no patrimonializado, y en el caso contrario, por el patrimonio autónomo afectado al servicio en cuestión<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> PAREJA, Carlos H. Curso de derecho administrativo teórico y práctico. 2 ed. Bogotá: Editorial El Escobar, 1939, citado por LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado Por Error Judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley, 1997. p. 357.

<sup>44</sup> Ibid., p. 357.

<sup>45</sup> Ibid., 358.

<sup>46</sup> PARRIA, Eustorgio y Mauricio. Tratado de derecho administrativo, citado por LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado Por Error Judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley, 1997. p. 359.

Debatieron también el postulado que afirma que la multicitada forma de responsabilidad viola la institución de la cosa juzgada, basando su argumentación en que la litis giraría en torno a partes diferentes y que tendría como propósito establecer el irregular funcionamiento del servicio, la relación de causalidad respecto del perjuicio irrogado, su calidad y cuantía.

En la obra “Derecho administrativo” del doctor Jaime Vidal Perdomo<sup>47</sup>, el destacado autor resaltó que el derecho colombiano no consagraba de forma expresa la posibilidad de exigir la indemnización de los perjuicios ocasionados por un error jurisdiccional, y que el argumento central para mantener dicha situación se centraba en afirmar que al aceptar esa forma de responsabilidad se correría el riesgo de vulnerar la institución de la cosa juzgada.

El ex magistrado del Consejo de Estado, Dr. Ricardo Hoyos Duque, también hizo un aporte doctrinal sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional en su obra “La responsabilidad patrimonial de la administración pública” de 1985. En palabras del tratadista Jairo López Morales<sup>48</sup>, el trabajo de Hoyos Duque sobre el tema en cuestión se enfocó en dos aspectos:

1. La transcripción de la jurisprudencia del Consejo de Estado que negaba la existencia de responsabilidad del Estado por los errores cometidos en ejercicio de la función de administrar justicia; sobre la cual manifestaba rechazo, puesto que acogía la tesis que afirma la existencia de responsabilidad del Estado por la actuación jurisdiccional.
2. Criticó la normatividad colombiana, ya que puso en evidencia que el decreto 522 de 1971, que adicionó el Código Nacional de Policía, consagraba en el inciso 4 del art. 103 la posibilidad de demandar al Estado, cuando mediante recurso de revisión se hubiese revocado una condena consistente en pena privativa de la libertad; mientras que no existía la misma posibilidad para los casos en los cuales prosperaba el recurso de revisión a favor del procesado en los procesos penales, en los cuales los perjuicios podrían ser mayores en razón de que las penas en dichos procesos son mucho más elevadas.

El doctor Efraín Gómez Cardona en su trabajo intitulado “Responsabilidad del Estado y actividad judicial” criticó la jurisprudencia de la Máxima Autoridad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo enfocándose en distintos

---

<sup>47</sup> VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo, citado por LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado Por Error Judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley, 1997. p. 350.

<sup>48</sup> HOYOS DUQUE, Ricardo. Responsabilidad del Estado por error judicial, citado por LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado Por Error Judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley, 1997. p. 361.

argumentos que se esgrimían para fallar en favor del demandado, es decir, el Estado:

1. El error judicial es un riesgo a cargo del administrado, puesto que es una carga pública que deben soportar todos los particulares.
2. Que en los casos de la comisión de errores judiciales ostensibles existía la posibilidad de exigir la responsabilidad personal del funcionario, ya sea juez o magistrado.
3. La necesidad de proteger la seguridad jurídica requiere que se conserve la intangibilidad de la cosa juzgada.

Con respecto al primer argumento, el autor consideró que no se puede dejar de lado la reparación de los perjuicios causados por algunas de las actividades desarrolladas por el Estado, mientras que sí le es exigible la indemnización de los daños causados por otras. Hizo además, una serie de duras críticas encaminadas a demostrar que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los errores cometidos por la administración de justicia no generaría un quebrantamiento del sistema jurisdiccional.

En cuanto al segundo de los argumentos, el autor trajo a colación los casos en los cuales se causa un perjuicio en ejercicio de una actividad estatal y se ve comprometida la responsabilidad personal del agente por motivo de una conducta calificada como dolosa o gravemente culposa; y que el Consejo de Estado había considerado, a través de su jurisprudencia, a dichos eventos como generadores de indemnización a cargo del Estado, brindando la posibilidad de ejercitar la acción de repetición contra el funcionario que presuntamente cometió la falta. Con este argumento el autor expuso que sin importar que esté presente la responsabilidad personal del agente es viable exigir la reparación de los perjuicios derivados de un error cometido en la prestación del servicio judicial.

Sobre el tercer argumento que niega la responsabilidad estatal por los actos jurisdiccionales, Gómez Gamboa afirmó que la presunción de certeza que se le ha indilgado a la noción de cosa juzgada es exagerada puesto que ésta sólo implica que se ha agotado el trámite jurisdiccional para resolver un conflicto. Afirma además, que la creencia de que la figura de la cosa juzgada le brinda el calificativo de verdadero a una sentencia “envuelve un DOGMA”<sup>49</sup> que no se podría considerar aceptable por el simple hecho de que una parte de la comunidad jurídica lo crea.

---

<sup>49</sup>Ibid., p. 367.

Agregó a esta argumentación que “No es cierto que la cosa juzgada garantice la seguridad jurídica y la paz social, precisamente por ser un dogma a veces contrario a la realidad. Evidentemente a la sentencia firme justa, afianza ambas cosas. Pero no la sentencia irrevocable injusta, que, al contrario, las amenaza gravemente”<sup>50</sup>. Para el tratadista, la invulnerabilidad de la cosa juzgada cumplió en el pasado la función de cuidar de un derecho de apariencia; pero que actualmente dicha postura ya no se podría considerar aceptable, porque se busca con el derecho, conocer la verdad y obtener justicia.

Este autor también muestra una inclinación a tratar la responsabilidad del Estado por los errores cometidos en el ejercicio de la función de administrar justicia desde el punto de vista de los perjuicios cometidos en los procesos penales, puesto que la casuística que presentó en su obra sólo se entrama en ese tipo de asuntos.

El libro del profesor Edgar Escobar López, intitulado “La responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia” es otra obra que reviste gran interés para el tema, puesto que sin importar quién sea el agente o la entidad estatal de la cual emane una actuación, compromete la responsabilidad del Estado; puesto que el patrimonio público se compromete cuando “el daño resulta de una mala organización o de un funcionamiento defectuoso del servicio”<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup>Ibid., p. 368.

<sup>51</sup> ESCOBAR LOPEZ, Edgar. Responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia, citado por, LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado Por Error Judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley, 1997. p. 370.

## 2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL DESDE 1991 HASTA 1996

El ordenamiento jurídico colombiano sufrió un cambio radical a partir de julio 20 de 1991, con la expedición de la actual Constitución Política, pues se introdujo al país una gran cantidad de instituciones, organismos, figuras y tendencias jurídicas nuevas. Dentro de estos cambios hubo uno fundamental, se trata de la consignación expresa de responsabilidad del Estado frente a los particulares, por los perjuicios ocasionados con su actuación u omisión; la cual fue establecida en el artículo 90 de la C.N. Este artículo se conoce comúnmente como la cláusula general de responsabilidad del Estado y su texto es del siguiente tenor:

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

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

Esta es la nueva piedra angular de la responsabilidad del Estado ya sea contractual o extracontractual, pero es necesario recordar que en realidad el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado no es innovador porque, la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado ya lo había tratado hace mucho tiempo atrás; pero si se debe tener en cuenta que, al elevar de forma expresa a rango constitucional la posibilidad de exigir al Estado la indemnización de los perjuicios ocasionados con sus acciones u omisiones, se reconoció la importancia que esta figura había adquirido dentro de la vida jurídica colombiana.

El texto del art. 90 constitucional establece una serie de requisitos para que proceda en primera medida cualquier forma de responsabilidad, los cuales se pueden enumerar de la siguiente forma:

1. Que se produzca un daño antijurídico. De acuerdo a la jurisprudencia, un daño antijurídico es aquel que el particular no tiene el deber jurídico de soportar. Aquí no se tiene en cuenta la ilicitud o la antijuridicidad del hecho que causa el daño.
2. Que el daño sea causado por la acción u omisión de una autoridad pública.

3. Que la producción del daño se pueda imputar al Estado. La jurisprudencia determinó que no se debe hablar de nexo de causalidad sino de imputación.

Esta nueva regulación brindó la posibilidad a los particulares de exigir al Estado el resarcimiento de perjuicios ocasionados por distintos eventos que antes de 1991 no habían sido reconocidos o que la jurisprudencia se resistía a reconocer con frecuencia. Dentro de estos se encuentra la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional.

Esta figura jurídica no tuvo una regulación propia antes de 1996, por lo cual, desde que se promulgó la Constitución Política de Colombia en 1991 hasta la expedición de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, sólo se regía por el artículo 90 de la C.N. y los pronunciamientos del Consejo de Estado.

Siendo importante destacar que la existencia de esta forma de responsabilidad durante el periodo señalado, fue paralela a la posibilidad de demandar la responsabilidad civil de los jueces y magistrados contenida en el art. 40 del C.P.C.

## 2.1. TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Como ya se mencionó, mediante los pronunciamientos de la Máxima Autoridad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, basados en el precepto normativo del art. 90 constitucional, se ha construido una regulación alrededor de los distintos componentes y requisitos de la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia del Consejo de Estado se esforzó por cambiar su anterior posición en cuanto a este tema, reconociendo dicha intención de forma expresa<sup>52</sup>. Con este propósito ha distinguido una serie de requisitos y conceptos para la declaratoria de la responsabilidad bajo estudio; los cuales, dada la inexistencia de una norma aplicable al caso, se han edificado a partir de la doctrina internacional existente sobre el tema.

De esta forma lo reconoció el mismo Consejo de Estado en sentencia de 1 de octubre de 1992 con ponencia del doctor Daniel Suarez Hernández, en la cual se

---

<sup>52</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Daniel Suarez Hernandez, Sentencia de 1 de octubre de 1992, Exp. 7858, p. 12.

incorporó doctrina internacional dentro de su argumentación para decidir el conflicto jurídico en discusión, admitiéndolo expresamente así:

Los planteamientos que hace la Sala en esta providencia encaminados a consagrar jurisprudencialmente 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<sup>53</sup>.

En esta providencia, en primer lugar se reconoció que el Consejo de Estado había sido renuente a aceptar la responsabilidad del Estado por los daños causados por el cumplimiento de la función de administrar justicia, aunque “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 injurídicas y abiertamente ilegales, ocurridas en la prestación de dicho servicio”<sup>54</sup>. En este punto es necesario aclarar que, sin importar que exista la posibilidad de dar paso a la responsabilidad objeto de análisis, la Corporación consideró que se debe limitar su aplicación: “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”<sup>55</sup>.

La Sala incluyó dentro de sus disertaciones un estudio sobre la viabilidad de reclamar del Estado la responsabilidad en cuestión, en el cual acudió a diversos criterios doctrinales, entre los que se encuentran las obras del doctor Guido Santiago Tawil. A juicio de la Sala, este autor en sus comentarios sobre el tratado del doctor José María Reyes Monterrealintitulado "La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia", resalta la importancia del artículo 121 de la Constitución Española de 1978 porque en su texto\* reconoce expresamente la responsabilidad del Estado que se deriva de los

---

<sup>53</sup>Ibid., p. 12.

<sup>54</sup>Ibid., p. 9.

<sup>55</sup>Ibid., p.9.

\* El texto del artículo 121 de la Constitución Española de 1978 es el siguiente: Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.

actos y omisiones cometidos en la administración de justicia<sup>56</sup>. Después, afirmó la Corporación que, tanto el doctor Tawil como el doctor Reyes Monterreal, hicieron una distinción entre la responsabilidad generada por el error judicial y el funcionamiento anormal de la administración de justicia, y la que se deriva de la prestación de los servicios públicos, atribuyendo a las primeras la característica de ser especiales.

El Consejo de Estado continuó con el análisis del art. 90 de la C.N. colombiana, enfocándose en la noción de daño antijurídico; por este motivo realizó un estudio de diversos criterios doctrinales sobre el tema, entre los que se encuentra el análisis a la obra del doctor Juan Miguel de la Cuétara intitulada "La actividad de la Administración". De acuerdo a la cita que hizo la Corporación, para este autor la doctrina española "ha desarrollado este concepto de lesión como todo perjuicio antijurídico y situado en él la fundamentación del consiguiente deber de reparación"<sup>57</sup>, afirmando además que:

En palabras de LEGUINA, "un daño será antijurídico cuando la víctima del mismo no esté obligada - por imperativo explícito del ordenamiento - a soportar la lesión de un interés patrimonial garantizado por la norma jurídica". Siendo esto así, sólo resta la imputación a la actividad administrativa para que nazca, por la propia virtualidad de la nota de "injusto" (GARCIA DE ENTERRIA), el deber de resarcimiento. Esta Teoría reúne una serie de características positivas que deben ser puestas de relieve. Por una parte, es destacable la nota de la objetividad, puesto que no se trata de ningún perjuicio causado antijurídicamente, sino de un perjuicio antijurídico en sí mismo; por otra parte, se desvincula la licitud o ilicitud de la actuación de la que se deriva la lesión, con lo que se hace capaz de abarcar la totalidad de supuestos de responsabilidad posibles<sup>58</sup>.

La Sala explicó también que el art. 90 de la C.N. no hace distinción alguna en cuanto a la naturaleza de las autoridades a las que se refiere en su texto, siendo posible afirmar que se incluye a las actuaciones de la rama judicial del poder público como generadoras de responsabilidad del Estado.

Acudir a la doctrina para fundamentar los fallos, se convirtió en una práctica habitual del Consejo de Estado, como se puede ver en providencias posteriores; tal es el caso de la sentencia de 15 de septiembre de 1994, en la cual se

---

<sup>56</sup>Ibid., p. 12.

<sup>57</sup>Ibid., p. 14.

<sup>58</sup>Ibid., p. 14.

transcribe un fragmento de la obra "La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia" del doctor Santiago Tawil:

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 Procedimiento Penal, 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. El mismo tratadista, en antes citado, explica su posición académica sobre la materia, la cual patrocina la Sala, dentro del siguiente temperamento:

"Lo contrario sería admitir que a pesar de reconocerse la existencia de conductas manifiestamente antijurídicas, ellas resulten inmunes a la reparación de los daños que han causado, como consecuencia de no haberse podido recurrir la resolución que les dio origen, sea, por ejemplo, por no ser advertido del error en Término, porque el resultado dañoso se manifestó una vez firme aquella, por no tratarse de una de las resoluciones recurribles conforme al ordenamiento formal, o, lo que es aún peor, por no haber sido el damnificado parte en, el proceso en que el supuesto error se cometió" (O. Citada, pág. 56)<sup>59</sup>.

A través de este tipo de apreciaciones, la jurisprudencia emprendió el recorrido para crear el régimen aplicable a la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional. Este desarrollo tiene unos momentos o etapas que se pueden distinguir sin salir del periodo en el cual sólo tenía aplicación el art. 90 de la Carta Política como único referente normativo de obligatoria aplicación.

## 2.2. ETAPAS DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Existieron dos momentos o etapas, que corresponden al periodo en que se profería providencias que resolvían controversias con hechos ocurridos desde la expedición de la C.N. de 1991, hasta antes de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996. La diferencia entre las dos se encuentra en el momento en que se pronuncia el Consejo de Estado sobre cada asunto.

---

<sup>59</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Julio Cesar Uribe Acosta, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, Exp. 9391, p. 15.

Mientras que a la primera etapa corresponden las providencias que resolvían estos casos, pero proferidas con anterioridad a la aparición de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; a la segunda etapa atañen los pronunciamientos que sobre esos casos se realizaron con posterioridad a la expedición de la ley 270 de 1996.

#### 2.2.1. Primera etapa. Pronunciamientos anteriores a la vigencia de la ley 270 de 1996.

En este momento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se encuentran las primeras decisiones que se profirieron con posterioridad a la entrada en vigencia del art. 90 de la C.N. sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional. Por ser un periodo tan corto no hubo mucha producción, pero a pesar de esta situación se creó una doctrina que permitía resolver este tipo de litigios.

El principal avance que se produjo, fue el abandono de la postura que venía manejando la Corporación frente al tema durante la vigencia de la Constitución de 1886; que si bien, mantenía una posición renuente frente a la declaratoria de la mencionada forma de responsabilidad, ciertamente cambió a una posición más dócil.

Esto se evidencia en pronunciamientos de la Sección Tercera del máximo cuerpo colegiado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre ellos el emitido en julio 22 de 1994, en el cual se reconoció expresamente que el error judicial a la luz del texto del art. 90 de la C.N., si produce responsabilidad para el Estado y que ésta es independiente de la responsabilidad personal del agente. Aunque ha de advertirse, que en aquella ocasión el fallo negó las pretensiones del accionante por cuanto la Sala una vez estudió la litis, concluyó que en el asunto no se originó un error en la función de administrar de justicia:

A pesar de que teóricamente conforme al art. 90 de la Carta no cabe la menor duda de que los errores judiciales pueden ser fuente de reclamaciones por quienes resulten dañados con ellos, independientemente de la responsabilidad que pudiera caberle al funcionario judicial,...no es necesario entrar a hacer este tipo de análisis dado que de entrada se deduce que el particular, hoy demandante, quien si bien es cierto era tercero o ajeno al proceso, licitó para participar en la almoneda y advertido de lo que el juez 4º había comunicado, vale decir, que esos bienes objeto del remate jurídicamente quedaban por cuenta y a disposición del juez 19 civil del circuito, asumió el riesgo que pudiera llegar a concretarse en un perjuicio como en efecto ocurrió, al declararse

ineficaz en principio el remate y adjudicación que con él se hacía y posteriormente por el Tribunal Superior declarándose la nulidad de dicha diligencia y acto jurídico correspondiente. Entonces mal puede alegar hoy que fue víctima de un error en la prestación del servicio público de justicia<sup>60</sup>.

#### 2.2.2. Segunda Etapa. Pronunciamientos posteriores a la vigencia de la ley 270 de 1996.

Con el texto de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se introdujo en la normatividad colombiana, una serie de elementos que procuran regular el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional, los cuales han sido recogidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado con el propósito de argumentar decisiones cuyos hechos se produjeron con anterioridad a la expedición de la mencionada ley.

Es necesario tener en cuenta que la nota de vigencia de la ley 270 de 1996 dice que la misma rige a partir de su promulgación, esto es, el día 15 de marzo de 1996; y que no existe dentro de este cuerpo normativo una disposición que le brinde efectos retroactivos a sus preceptos.

Así lo evidencia la Corporación en sentencia de 22 de Noviembre de 2001, en donde los hechos en los que se basaron las pretensiones acaecieron con anterioridad a la ley 270 de 1996, sin embargo, se entró un análisis de la L.E.A.J., con el fin de obtener claridad sobre la fundamentación de la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado:

La Sala advierte en relación con este último estatuto (hace referencia a la ley 270 de 1996), que si bien fue proferido cuando ya habían ocurrido los hechos que motivaron las demandas que ahora se estudian, será tenido en cuenta en el caso concreto para ilustrar el contenido de los supuestos que condicionan la procedencia de la responsabilidad demandada<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 22 de julio de 1994, Exp. 9043, citado por Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp. 12719, p. 16 – 17.

<sup>61</sup> Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia 22 de noviembre de 2001, Exp. 13164, p. 39.

Una de las primeras providencias que se profirió en esta etapa fue el auto de 14 de agosto de 1997, en el cual se decidió un recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra un auto del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante el cual se inadmitió una demanda que pretendía reclamar del Estado la reparación de unos perjuicios supuestamente causados en ejercicio de la función de administrar justicia.

En las consideraciones, la Corporación analizó varios aspectos valiéndose de las estipulaciones contenidas en la L.E.A.J., a saber: la caducidad de la acción de reparación directa ejercitada por el demandante; el concepto de error jurisdiccional y; la interposición de recursos. En cuanto al primer punto, el Consejo de Estado explicó que se debe aplicar el término de dos años consignado en el inciso cuarto del art. 136 del Código Contencioso Administrativo\*.

Cuando el Alto Tribunal hizo el análisis sobre el concepto de error jurisdiccional, partió de la regulación que la L.E.A.J. contiene sobre la materia, ciñéndose meticulosamente a dichas consignaciones e interpretando su contenido de varias formas. La primera y más importante de estas apreciaciones se realizó cuando la Sala analizó el texto del art. 66 de la ley 270 de 1996, el cual define el concepto de error jurisdiccional 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”, estableciendo los eventos en que se presenta así:

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<sup>62</sup>.

Además, la Sala advirtió que el error jurisdiccional no sólo puede aparecer a raíz de una providencia contraria a la ley, también puede surgir de “las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 4 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.)”<sup>63</sup>.

---

\* A partir de la reforma que realizó la ley 446 de 1998, la caducidad de las acciones de reparación directa se encuentra en el inciso octavo del art. 136 del C.C.A.

<sup>62</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Ricardo Hoyos Duque, Auto de 14 de agosto de 1997, Exp. 13258, p. 5.

<sup>63</sup> Ibid., p. 5.

El tercer análisis importante en este auto, tiene que ver con la interposición de recursos como requisito para que sea posible ejercitar la acción de reparación directa en los asuntos en cuestión. La Sala, al expresarse sobre este punto, también acudió a la disposición que sobre el tema contiene el art. 67 de la ley 270 de 1996, según el cual, el error jurisdiccional se debe sujetar a unos 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.

El Consejo de Estado expuso que la no interposición de los recursos de ley constituye en realidad un eximente de la responsabilidad estatal conocido como culpa exclusiva de la víctima. Además, determinó que esta exigencia sólo atañe a los recursos ordinarios, y que excluye la presentación de los recursos extraordinarios, argumentando que:

Para la Sala, los "recursos de ley" deben entenderse como los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen completo de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda.

Al contrario de lo que ocurre con los recursos ordinarios, consagrados por la ley para la impugnación de las providencias judiciales por regla general, salvo aquellas expresamente excluidas, los recursos extraordinarios constituyen una manera excepcional de impugnarlas, tanto que no procede en todos los procesos ni contra todas las sentencias, sino únicamente en aquellos eventos en que la ley los autorice y por las causales taxativamente señaladas.

(...)

Los recursos de ley, pues, son aquellos que únicamente proceden en las instancias normales del proceso y la casación, desde luego, no es una tercera instancia. Mucho menos la revisión, que además, como lo sostiene FAIREN GUILLEN, "presupone la existencia de una sentencia firme que esté surtiendo los efectos de cosa juzgada; por eso no se le puede encuadrar en el marco del 'derecho a recurrir', considerado como una posibilidad inherente a la primitiva acción y pretensión, ya que esta se extinguió al producirse aquellos efectos citados"<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup>Ibid., p. 6 – 8.

Por último, la Sala concluyó que es viable interponer el recurso extraordinario de revisión y simultáneamente la acción de reparación directa. Las razones para sostener esta postura estriban en la naturaleza de la revisión ya que, “para la Sala, cuando prospera el recurso de revisión por ser tan graves sus motivos puede ponerse de manifiesto un error jurisdiccional indemnizable, cuya prosperidad conduce a diversas consecuencias según la jurisdicción de que se trate”<sup>65</sup>.

Al parecer, en un principio el Consejo de Estado confundía la aplicación de los preceptos normativos contenidos en la L.E.A.J, siendo un ejemplo palpable de esta situación la sentencia de la Sección Tercera de 4 de septiembre de 1997, con ponencia del doctor Ricardo Hoyos Duque, en la cual se resolvió una acción de reparación directa, propuesta con el fin de que se declare al Estado responsable por un error judicial atribuido a una sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura en 1992.

En la parte motiva se hicieron apreciaciones que tendían a desvirtuar la aplicación de los condicionamientos de exequibilidad contenidos en la sentencia C-037 de 1996\* para resolver el proceso; otorgando a tales argumentos de la Sala el carácter de fundamentales para poder declarar responsable al Estado, sin tener en cuenta que de entrada, dicho pronunciamiento del Tribunal Constitucional no tenía obligatoriedad porque la norma sobre la cual se pronunció entró en vigencia con posterioridad a la ocurrencia de los hechos.

En adelante, la jurisprudencia del Consejo de Estado conservó en cierta forma la postura de apoyar sus fallos en la normatividad contenida en la L.E.A.J., pero reconociendo que dichos preceptos legales no son de aplicación obligatoria para los casos anteriores a la vigencia de la misma y, sin confundir los conceptos aplicables para el tiempo de ocurrencia de los hechos que originan una litis\*\*.

---

<sup>65</sup>Ibid., p. 8.

\* La sentencia C-037 de 1996 proferida por la Corte Constitucional contiene la revisión de constitucionalidad de la ley 270 de 1996, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada de los artículos que contienen la regulación de la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional.

\*\* El Consejo de Estado reconoce esta realidad en sentencia la Sección Tercera de 10 de mayo de 2001, en la cual expresa que la remisión al art. 90 y a la ley 270 de 1996 cumplen la finalidad de orientar y enmarcar la nueva tendencia de la jurisprudencia con relación a la declaratoria de responsabilidad del Estado por falla en la administración de justicia.

### 2.3. CRITERIOS CONSTRUIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Como ya se mencionó, durante el periodo señalado, no existía normatividad que regule específicamente la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional y, que los únicos referentes directos eran el art. 90 de la C.N. y el art. 86 del C.C.A. Estos factores son importantes porque permitieron a las autoridades jurisdiccionales moverse dentro de un marco jurídico bastante amplio, otorgando extensa libertad al momento de decidir los asuntos que se presentaban sobre la materia. En este contexto, la jurisprudencia del Consejo de Estado elaboró una serie de conceptos para resolver dichas controversias judiciales, acudiendo a distintas fuentes como la doctrina y la L.E.A.J.

#### 2.3.1. Concepto de autoridad pública del artículo 90 de la C.N., con relación a las actividades judiciales.

El artículo 90 de la Constitución Nacional consagra: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Este artículo, tal y como se expresó en párrafos anteriores, ha brindado sustento normativo directo para realizar la declaratoria de responsabilidad del Estado por daños antijurídicos que causen las autoridades públicas. Ahora bien, el análisis se entró con referencia al concepto de autoridad pública, en donde se cuestionó si dentro de este, se puede enmarcar a los agentes cuando están en ejercicio de la actividad judicial.

Los pronunciamientos del Consejo de Estado muestran que acoge la idea de que el art. 90 superior cubre con su cláusula de responsabilidad a quienes cumplen con la función de administrar justicia. Esta tendencia se encuentra inmersa en la jurisprudencia del Alto Tribunal desde que se profirieron los primeros fallos sobre este tema en vigencia de la Constitución Política de 1991, como se puede ver en la anteriormente citada sentencia de primero de octubre de 1992:

Cobra en la actualidad mayor respaldo el planteamiento que hace la Sala para declarar la responsabilidad del Estado por causa de la actuación judicial comentada, sí se atiende a la norma constitucional contenida en el artículo 90 de la Carta que establece:

(...)

De conformidad al texto transcrito, resulta claro que en el mismo se hace referencia sin establecer diferencias, ni distinciones de ninguna

naturaleza, a "la acción o la omisión de las autoridades públicas", lo que permite deducir que dado el contenido genérico de esta expresión, las autoridades judiciales se incluyen como integrantes de las autoridades públicas y consiguientemente con sus actos y omisiones pueden generar la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos causados<sup>66</sup>.

Los pronunciamientos en este sentido continuaron produciéndose, aunque la Sección Tercera del Consejo de Estado trató el tema de forma expresa en sentencia de 11 de Septiembre de 2006 expresando:

De la anterior declaración (hace referencia al artículo 90 constitucional) no se desprende, en modo alguno, que el Constituyente haya excluido o querido excluir a los jueces del conjunto de "*autoridades públicas*" por cuyas acciones u omisiones puede responsabilizarse al Estado, si llegan a imputársele daños antijurídicos. Tampoco se aprecia que el Constituyente haya querido que la responsabilidad del Estado por el ejercicio de funciones diferentes a la judicial rija de una forma, mientras que la responsabilidad resultante del ejercicio de tal función rija de otra, es decir, con un alcance distinto.

(...)

En similares palabras, para la Sala está claro que los Jueces de la República, con acciones u omisiones realizadas en ejercicio de su función jurisdiccional, también pueden comprometer la responsabilidad del Estado en tanto y en cuanto a éste le sean imputables daños que hayan causado y vayan más allá de lo que normalmente deben soportar personas solidarias, por el hecho de vivir en medio de una comunidad jurídicamente organizada.

La responsabilidad patrimonial del Estado, prevista como está en el artículo 90 de la Carta Política, no se expande o contrae, ni modula su alcance, dependiendo de cuál sea la función en ejercicio de la cual haya actuado la autoridad al momento de realizar las acciones u omisiones causantes del daño antijurídico. Y tampoco puede decirse que la antijuridicidad del daño —cuando está de por medio el ejercicio de la función jurisdiccional— entra a depender sólo de la antijuridicidad de la conducta que lo causa<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 1 de octubre de 1992, Op. Cit., p. 15.

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de 11 de septiembre de 2006, Exp. 14874, p. 19.

De esta forma, se puede determinar indudablemente que el Consejo de Estado comparte la teoría de que el art. 90 de la C.N. no hace distinciones entre quienes cumplen funciones públicas, incluyendo así a los servidores públicos que intervienen en la prestación del servicio de administrar justicia, como sujetos capaces de generar responsabilidad del Estado. Es importante considerar que igual postura había expuesto la Honorable Corte Constitucional en sentencia de 1 de agosto de 1996, expediente C-333 en donde expresó:

El actual mandato constitucional es no sólo imperativo —ya que ordena al Estado responder— sino que **no establece distinciones según los ámbitos de la actuación de las autoridades públicas**. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública<sup>68</sup>.

### 2.3.2. La vulneración de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica.

Durante mucho tiempo, uno de los obstáculos que más entorpeció la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial, fue la supuesta violación de la institución de la cosa juzgada. Esta afirmación tenía asidero en la teoría de la soberanía del Estado y el deber de garantizar la seguridad jurídica.

De acuerdo a estos postulados, cuando el Estado presta la función de administrar justicia es obligatorio acatar sus decisiones y soportar las consecuencias de estas, sin importar la motivación y el sentido en que se hayan proferido, porque esto lo hace ejerciendo su potestad soberana.

Además, parte de la protección de la seguridad jurídica sobreviene del respeto a la institución de la cosa juzgada; entonces, se hace necesario para alcanzar este objetivo, evitar que los procesos judiciales sean sometidos a muchas instancias.

Desde esta perspectiva se entiende que el error judicial es una carga y un riesgo que deben soportar los particulares en aras de mantener la seguridad jurídica, la cual brinda paz y seguridad social. De ahí que se exima de responsabilidad al Estado por no ser este quien está llamado a llevar la carga que pueda producir un error en la función de administrar justicia.

Este criterio sostenido por el Consejo de Estado ha evolucionado paulatinamente, a través de diversos pronunciamientos, los cuales fueron permeados por lo consagrado en el artículo 90 C.N., una vez se admite que el Estado es

---

<sup>68</sup>Corte Constitucional, Sentencia C - 333, p.9.

responsable por los daños antijurídicos ocasionados por las actuaciones de las autoridades públicas; así lo ha evidenciado en los fallos proferidos con posterioridad a 1991, como por ejemplo en el concepto emitido en respuesta a una consulta elevada ante la Sección Tercera del Alto Tribunal en fecha 14 de junio de 2001, en la cual se interrogó acerca de la viabilidad de reconocer la remuneración dejada de percibir por parte de dos miembros de la junta directiva de la Comisión de Televisión con ocasión a una solicitud realizada por la Fiscalía, que adelantaba una investigación penal, la cual concluyó con la preclusión de la misma. Con el fin de emitir respuesta a lo solicitado, el Consejo de Estado entró un análisis acerca de la evolución del concepto de error judicial en donde desechó como criterio para determinar la responsabilidad del estado por actividad jurisdiccional, la tesis de la soberanía del estado y la inviolabilidad de la cosa juzgada al declarar:

Con base en estas normas el Consejo de Estado ha reaccionado contra el antiguo criterio jurisprudencial que negaba la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional con base en la idea de la soberanía y el principio de la cosa juzgada y ha abierto, en cambio, la posibilidad de responsabilidad por el llamado error judicial y el derecho a la indemnización del procesado que se encuentre en la situación tipificada en la segunda norma, como por ejemplo, en las sentencias de la Sección Tercera 7058 del 1º de octubre de 1992, 9734 del 30 de junio de 1994, 9391 del 15 de septiembre de 1994, 10056 del 17 de noviembre de 1995, 11092 del 12 de septiembre de 1996, 10923 del 2 de octubre de 1996 y 11754 del 18 de septiembre de 1997<sup>69</sup>.

El Consejo de Estado ratificó la evolución acerca de la intangibilidad de la cosa juzgada, que tenía su sustento en establecer que era un presupuesto de la sociedad y que constituía además un dogma político, en sentencia 22 de noviembre de 2001 de la Sección Tercera, en la cual, si bien se concluyó que en el caso analizado no se configuró un error judicial debido a que en el transcurso del proceso se corrigieron las decisiones judiciales erróneas que se dictaron, las mismas fueron revocadas al resolver los recursos interpuestos, en la que se estableció:

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. Sentencia del 14

---

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Cesar Hoyos Salazar, Concepto de 14 de Junio de 2001, Exp. 5618, p.12.

de febrero de 1980, exp: 2367. En el mismo sentido, auto del 26 de noviembre de 1980, exp: 3062<sup>70</sup>.

La decisión jurisprudencial en mención culminó con concluyendo, que si bien no se configuraba error judicial sí se acreditó en el transcurso del proceso, el funcionamiento anormal de la administración de justicia con las actuaciones y omisiones de autoridades judiciales.

Aunado a lo anterior, y en lo referente al concepto de soberanía que, al igual que institución de la cosa juzgada fueron fundamentos claves para la negación de declaratoria de responsabilidad del estado, en sentencia de 11 de septiembre de 2006, la Sala al resolver en grado jurisdiccional de consulta y en recurso de apelación acerca la sentencia proferida el día 11 de diciembre de 1997 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se declaró responsable a la nación por los hechos ocasionados por un juez laboral, se manifestó:

En razón de lo dicho por el apoderado de La Nación - Ministerio de Justicia, en cuanto que en ejercicio de su soberanía el Estado puede causar algunos daños, bueno es aclarar que si bien dichos daños pueden, en efecto, ser causados por el Estado por razones de interés general, ello no quiere decir que no deban ser indemnizados aquellos que resulten ser antijurídicos e imputables a las autoridades públicas.

La Sala reitera que el atributo de la soberanía hace tiempo dejó de ser eximente de responsabilidad, porque ha quedado entendido que al hacerse responsable de los daños antijurídicos que causa, el Estado no se hace menos soberano<sup>71</sup>.

Sin embargo, pese a que el abandono de la teoría de la cosa juzgada y la soberanía del estado se enmarcan en el periodo objeto de análisis, es de resaltar que los fallos se emitían dependiendo de la diferenciación acerca de los conceptos de error jurisdiccional y falla en el servicio, pues muestra la Corporación que en lo relacionado con esta última ya se había admitido en el pasado la declaratoria de la responsabilidad del estado. Así lo reitera en Sentencia de 10 de mayo de 2001, al establecer que “Se destaca que la responsabilidad del Estado por el defectuoso

---

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Exp. 13164, p.37.

<sup>71</sup> Consejo de Estado, de 11 de septiembre de de 2006, Op. Cit., p. 19 - 20.

funcionamiento de la administración de justicia no ha sido objeto de discusión y se ha admitido en forma pacífica de tiempo atrás”<sup>72</sup>.

De esta forma ocurrió en la sentencia de 10 de noviembre de 1967 del Consejo de Estado en donde se señaló que en el tráfico de los procesos judiciales se emiten actos judiciales con los cuales en caso de llegarse a causar algún daño, surge como consecuencia la declaratoria de responsabilidad del estado\*.

### 2.3.3. Concepto de error jurisdiccional.

Durante el lapso comprendido entre 1991 y 1996, el Consejo de Estado no disponía de elementos normativos internos que le permitieran delimitar el concepto de error jurisdiccional; y por ser este el título de imputación mediante el cual es posible declarar responsable al Estado por los daños antijurídicos causados con ocasión de la función de administrar justicia, era imperativo aprovechar los medios existentes para cumplir con tan importante cometido. Fue así como la Corporación integró en sus decisiones distintos conceptos doctrinales, además de los elementos consagrados en la L.E.A.J logrando superar el inconveniente.

Con este alcance, refiriéndose a los arts. 65 y 66 del mencionado estatuto, expresó que son un desarrollo del art. 90 de la Carta Superior, razón por la cual, deben ser interpretados bajo los parámetros del mismo y que “se debe sostener que la responsabilidad en ellos disciplinada, concibe el error judicial de una manera objetiva, bastando para su configuración, el que la providencia que lo contenga sea “contraria a la ley“, único criterio establecido por la norma, sin exigencia adicional alguna”<sup>73</sup>.

Desde esta óptica, y considerando que la base de este enfoque surge de la diferenciación que existe entre responsabilidad del Estado y responsabilidad personal del agente, se deja de lado cualquier calificación jurídica que no se

---

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp. 12719, p.30.

\*“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 cumplen los jueces en orden de (sic) 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 (sic) la inseguridad en que se mantiene los despachos judiciales y otras por negligencia de sus empleados”.

<sup>73</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Daniel Suarez Hernández, Sentencia de 28 de enero de 1999, Exp. 14399, p. 26.

encuentre inmersa dentro de los anteriores lineamientos, es decir, se deja de lado los aspectos subjetivos que eventualmente puedan involucrarse, como por ejemplo:

(...) la justificación, excusabilidad o diligencia del funcionario judicial o que impliquen la consideración del comportamiento de aquél en el proferimiento de la decisión, razones que solamente son de recibo, para excusar o exonerar la eventual responsabilidad personal del funcionario, no así, la patrimonial del Estado<sup>74</sup>.

Partiendo de esta visión, las afirmaciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado se limitaban a explicar que el error jurisdiccional surgía desde dos puntos, el fáctico y el normativo; esto crea dos formas de error jurisdiccional, el error de hecho y el de derecho. El primero emerge de una errada apreciación de los hechos en un caso concreto; mientras que el segundo, nace a partir de la inobservancia, la inadecuada aplicación y la indebida interpretación de las normas.

Este criterio ya fue expuesto, cuando se abordó el pronunciamiento de 14 de agosto de 1997 y consistía en dilucidar la existencia del error jurisdiccional a partir de la aplicación del tan conocido silogismo jurídico dentro del asunto a analizar\*.

Este concepto qué, manejado por el Alto Tribunal, fue reiterado en distintos fallos, como el de septiembre 4 de 1997, 22 de noviembre de 2001, 11 de septiembre de 2006 y el concepto de 14 de junio de 2001 entre otros; también ha ido evolucionando, como se puede ver en la sentencia de 5 de diciembre de 2007 y a que pesar de ser relativamente reciente, trató hechos ocurridos en el marco temporal que se está estudiando. En primera instancia hizo alusión al objeto que debe ser analizado, para determinar si se presenta o no un error jurisdiccional:

Su configuración se logra mediante el análisis comparativo entre las fuentes del derecho que rigen la función de administrar justicia y la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial, a cuyo efecto deberá considerarse también el conjunto de actos procesales que integran el correspondiente proceso. En efecto, no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable

---

<sup>74</sup>Ibid., p. 29.

\* Revisar páginas 56 a 58 de este trabajo.

deducir la inconformidad de la providencia con el *deber ser* definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental<sup>75</sup>.

También muestra un cambio importante en cuanto a la naturaleza de la figura jurídica pues, anteriormente se hablaba de que era una forma de responsabilidad objetiva, y esta sentencia cambió dicha concepción al expresar “que el error judicial consiste, en realidad, en una verdadera falla en la función de administrar justicia, en el entendido de que no cualquier discordancia entre la realidad fáctica o jurídica del proceso y la providencia judicial determinan este vicio”<sup>76</sup>.

#### 2.3.4. Diferenciación entre error jurisdiccional y falla del servicio judicial.

Una vez el Consejo de Estado dejó de lado el debate sobre la teoría de la cosa juzgada y de la soberanía como criterios para declarar responsable al Estado por daños antijurídicos ocasionados por autoridades públicas, enmarcó su análisis acerca de la diferenciación existente entre los conceptos de error jurisdiccional y falla del servicio.

En sentencia de 10 de mayo de 2001 de la Sección Tercera del consejo de Estado, la sala consideró que en el caso en estudio, debido a que el error se cometió por parte de un auxiliar de justicia y no en la providencia de un juez, se produjo un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pero no un error judicial, toda vez que en la actuación con la cual se ocasionó el daño antijurídico no se interpretó derecho, sino que se realizó una diligencia menesterosa para la aplicación judicial. A esta conclusión se llegó después realizar un análisis acerca de la distinción entre error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tomándose como base la doctrina española, que es de suma importancia, puesto que, como lo menciona la Sala, fue fuente de la L.E.A.J., al mencionar:

“...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

---

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, Sentencia de 5 de diciembre de 2007, Exp. 15128, p. 50.

<sup>76</sup> Ibid., p. 52.

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"*<sup>77</sup>.

Esta jurisprudencia se reiteró en sentencia de 22 de noviembre de 2001, utilizando de igual forma los conceptos de la sentencia anterior, con relación a los criterios de diferenciación, con los cuales orientó su análisis a fin de determinar si en el caso en estudio se había producido error judicial o falla en el servicio. La mencionada sentencia empezó retomando la teoría de que el error judicial se predica de las actuaciones en las cuales se interpreta y aplica el derecho; en tanto que la responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales. Posteriormente, llevó su análisis más allá, con relación a determinar los presupuestos que permitirían establecer la responsabilidad del Estado por error judicial.

Este fue el panorama que se suscitó en los estrados judiciales con respecto a los casos que, por la fecha de ocurrencia de los hechos, no podían ser decididos a luz de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; demostrando así, que el Consejo de Estado tomó una postura proteccionista de los derechos de los administrados basado en los postulados consignados en la Constitución Política de 1991.

---

<sup>77</sup> COBREROS MENDAZONA, EDUARDO. La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Madrid: Cuadernos Cívitas. 1998, p. 25, citado por Consejo de Estado, Sentencia de 10 de mayo de 2001. Op. cit., p.18.

### 3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO A PARTIR DE LA LEY 270 DE 1996

En 1996, el Congreso de la República expidió la ley 270 Estatutaria de Administración de Justicia, la cual reguló distintos temas concernientes al funcionamiento de la Rama Judicial del Poder Público. En su título III denominado “De las Corporaciones y Despachos Judiciales”, trata el funcionamiento y organización de los distintos órganos que hacen parte de la Rama Judicial, delimitando el alcance de sus funciones, su integración, régimen aplicable y circunscripción territorial, entre otras cuestiones.

Dentro de este aparte se consignó un capítulo denominado “De la Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios y Empleados Judiciales”, en el cual por primera vez en Colombia se hace una regulación expresa y específica de la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional y de los hechos ocurridos con ocasión de la administración de justicia; aunque es necesario aclarar que también se regula la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, pero resaltando que no es la primera vez que se trata, porque este tema ya se había incluido en la normatividad local en varias ocasiones\*, y de forma más reciente en el art. 414 del C.P.P. de 1991 (decreto 2700 de 1991)\*\*.

Esta propuesta legal obedeció a la necesidad que había surgido en el ordenamiento jurídico colombiano de crear un estatuto que subsanara el vacío existente sobre estos aspectos y que brinde bases detalladas para resolver los conflictos jurídicos que se suscitan. Sin embargo, guardando el merecido respeto por el esfuerzo del legislador, en este punto se debe hacer una salvedad que consiste en recordar que esta iniciativa no es ciertamente una innovación dentro de la vida jurídica. Si bien es cierto que el reconocimiento de esta forma de responsabilidad es reciente en nuestro medio; dentro de la doctrina internacional es un tema que ya se había tratado y debatido desde hace mucho tiempo. Prueba de ello, lo constituyen los avances que sobre la materia han experimentado diversos países como a continuación se observa:

---

\* Anteriormente, se había regulado en el art. 538 del C. de P. C. de 1938 y en el inciso 4 del art. 103 del decreto 522 de 1971 que modificó el Código Nacional de Policía.

\*\*El texto de este art. rezaba: **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 no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

1. En el caso de Francia, se puede ver un desarrollo de mucho tiempo atrás, pero que de acuerdo al doctor Juan Montero Aroca<sup>78</sup> ha sido troncado por diversas situaciones. Dentro del análisis que efectúa este autor se encuentran casos como el de la ley de 8 de junio de 1885 que trata del error judicial en sentencias de derecho penal, la ley de 17 de julio de 1970 que permite reclamar los perjuicios derivados de la detención preventiva ocasionada por error judicial y la reforma que de la ley 72-626 se realizó el 5 de julio de 1972, mediante la cual se permitió buscar la indemnización de los perjuicios causados por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.
2. En el caso de Alemania, el tratamiento del error jurisdiccional se enfocó también en el derecho penal, gracias a la ley de 8 de marzo de 1971.
3. En el art. 24 de la Constitución Italiana de 1947\* se consagró en el inciso final que: La ley determinará las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales.
4. En cuanto a España, el art. 121 de la Constitución de 1978 consagra específicamente la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional así: Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.

No se puede olvidar que, el Consejo de Estado también había tratado el tema y que reconocía la posibilidad de declarar estas formas de responsabilidad con sólo ceñirse al art. 90 de la C.N. De esta forma se puede ver que Colombia siguió la corriente de reconocer expresamente que el Estado es responsable por los daños causados por las actividades de la Rama Judicial. Además, cabe destacar que el ordenamiento jurídico colombiano abandonó la posibilidad de demandar por vía de la jurisdicción ordinaria al juez o magistrado que cometía el error, puesto que la L.E.A.J. derogó el art. 40 del C.P.C.

### 3.1. NORMAS DE APLICACIÓN ESPECÍFICA

En concreto, la normatividad atinente a la declaratoria de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, se encuentra estipulada en los arts. 65, 66, 67, 70,

---

<sup>78</sup> MONTERO AROCA, Juan. Responsabilidad civil del Juez y del Estado por la actuación de del Poder Judicial. Madrid: Editorial Tecnos, 1988. p. 85 - 87.

\* La Constitución de la República Italiana fue aprobada el 22 de diciembre de 1947, promulgada el 27 de ese año y entró en vigencia el primero de enero de 1948.

73 y 74 de la L.E.A.J., además del art. 90 de la C.N. Estas disposiciones cumplen con un propósito importante en la aplicación de esta figura, motivo por el cual cada una debe estudiarse con detenimiento.

### 3.1.1. Artículo 65.

La disposición bajo estudio es el pilar de las distintas formas de responsabilidad consagradas en el título III de la ley 270 de 1996. Esto se debe a que consagra expresamente la posibilidad de reclamar del Estado indemnización por los perjuicios que se ocasionen en virtud de la actividad judicial, como se puede entender de la simple lectura del texto:

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<sup>79</sup>.

La redacción de esta disposición, básicamente es una transcripción del art. 90 de la C.N., aunque en este caso se cambió el término “autoridad pública” por “agentes judiciales”. Esto termina con la discusión existente acerca de si la cláusula general de responsabilidad del Estado incluye o no a los funcionarios de la Rama judicial. Además determina los títulos de imputación por los cuales es posible obtener reparación.

### 3.1.2. Artículo 66.

Su importancia radica en que marca las pautas para definir cuando se presenta un error jurisdiccional; su texto es el siguiente: “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 primera de estas pautas establece que quien comete un error jurisdiccional debe tener facultades jurisdiccionales. De acuerdo a los arts. 116, 174, 175, 246, 247 y 248 de la C.N., entran en esta definición los magistrados de la Corte

---

<sup>79</sup> Ley 270 de 1996, art. 65.

Constitucional, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y los tribunales (ya sean superiores o de lo contencioso administrativo), los jueces de la república, de la justicia penal militar y de paz; resaltando además, que los funcionarios deben cometer dicho error dentro del ejercicio de sus funciones.

La segunda pauta exige que el error se cometa en el curso de un proceso, sin hacer distinción alguna sobre este punto. Así se puede concluir que en cualquier tipo de procedimiento judicial, sin importar su índole es posible que se cometa un error judicial que derive consecuencias patrimoniales para el Estado.

Por último, se exige que dicho error esté contenido en una providencia contraria a la ley. El término providencia en Colombia es genérico, hace referencia tanto a autos como a sentencias. De esta forma es posible afirmar que la norma busca que el Estado repare los perjuicios ocasionados tanto por autos como por sentencias, lo cual se podría interpretar como una posición proteccionista del usuario de los servicios judiciales.

### 3.1.3. Artículos 67 y 70.

Contiene lo que el legislador denominó como “presupuestos del error jurisdiccional”, aunque en realidad no se trate de esto. La disposición contiene dos requisitos: 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 y; La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

Anteriormente se hizo alusión al primer tema cuando se analizó el auto de agosto 14 de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el cual se concluyó que:

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<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Consejo de Estado, Auto de 14 de agosto de 1997, Op. cit., p. 6.

El mencionado art. 70, determina las causales por las cuales procede el eximente de responsabilidad estatal denominado culpa exclusiva de la víctima, siendo su texto el siguiente: “El daño se entenderá como debido a 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”<sup>81</sup>. Así se determinó, que el denominado presupuesto no tiene el carácter de tal, pues en realidad constituye un eximente de responsabilidad para el Estado, que se debe discutir en el transcurso del proceso.

En cuanto al segundo proveído del art. 67 de la L.E.A.J., no se requiere un análisis extenso, puesto que es necesario para que se cause un daño antijurídico que la providencia surta sus efectos, y esto sólo ocurre una vez quede ejecutoriada y esté en firme. A manera de ejemplo, se puede ver que el Código de Procedimiento Civil, consagra:

Ejecutoria. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva.

Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida ésta<sup>82</sup>.

Estipula además, para que proceda la ejecución forzada de una providencia que: “Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas, o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo”<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Ley 270 de 1996, Art. 70.

<sup>82</sup> Código de Procedimiento Civil, art. 331.

<sup>83</sup> Ibid., art. 334.

#### 3.1.4. Artículo 73.

Trata sobre la competencia para el conocimiento de las acciones estipuladas en el capítulo referente a la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, estatuido en la L.E.A.J., confiriendo dicha facultad a la Jurisdicción Contencioso Administrativa sin atenerse a procedimientos especiales y obedeciendo a las normas tradicionales de distribución entre los órganos de la misma.

#### 3.1.5. Artículo 74.

Identifica a los sujetos de los que tratan las distintas formas de responsabilidad consignadas a lo largo del capítulo. Es necesario destacar que, no sólo incluye a todos los servidores de la Rama Judicial, sino también a los particulares que eventualmente “ejercen o participan del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente Ley Estatutaria”<sup>84</sup>; además, en su último inciso elucida que se debe entender que indistintamente, los términos “funcionario” y “empleado judicial”, hacen referencia a las personas antes señaladas.

En lo referente a los particulares que actúen en ejercicio de la función jurisdiccional, se tiene que también la ejercen los conciliadores o árbitros, según lo establecido en el artículo 13 de la L.E.A.J., modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-713 de 2008, en el entendido de que las partes también deben respetar lo dispuesto por las leyes especiales que regulen los procedimientos arbitrales. El texto del artículo 6 de la ley 1285, consigna que las autoridades que ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política son:

3. Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup>Ley 270 de 1996, Art. 74.

<sup>85</sup> Ley 270 de 1996, art. 73.

Este es el marco legal que propuso la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para disciplinar la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional, aclarando que no nació a la vida jurídica surtiendo los efectos que se pueden derivar únicamente del contenido de su texto.

Un sector de la doctrina estima que esta regulación de la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional restringe en gran medida los eventos en los cuales se puede reclamar, puesto que:

(...) por una parte, prevé que el error jurisdiccional se materializa por medio de una providencia contraria a la ley, con lo cual excluye los casos – ya vistos – de responsabilidad por daños causados en virtud de providencias proferidas legalmente, que resultan, sin embargo, erradas, conforme a pruebas practicadas con posterioridad<sup>86</sup>.

### 3.2. LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SENTENCIA C-037 DE 1996

La ley 270 de 1996 regula aspectos fundamentales de la administración de justicia, razón por la cual debe ceñirse al mandato contenido en el art. 152 de la Carta Mayor, que exige que esa temática sea tratada en una ley estatutaria. Es así, que fue sometida a un procedimiento especial para su expedición, agotando necesariamente la revisión previa de constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional\*. Fue por esta razón que vio la luz la sentencia C-037 de 1996.

De esta forma, el día veintisiete (27) de junio de 1995 el doctor Juan Guillermo Angel Mejía, presidente del Senado de la República remitió a la Corte Constitucional fotocopia simple del proyecto de ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "Estatutaria de la Administración de Justicia". Posteriormente, pasados tres días, la Corte Constitucional tomó en conocimiento el asunto y realizó el procedimiento necesario para emitir un pronunciamiento.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el decreto 2067 de 1991, procedió la Corte a resolver sobre la exequibilidad del proyecto de ley de la referencia.

---

<sup>86</sup> FRANCO GOMEZ y HERNANDEZ HENRIQUEZ, Op. Cit., p. 188.

\*El art. 153 de la C. N. estipula que en el trámite de aprobación, derogación o modificación de una ley estatutaria, la Corte Constitucional realice un examen previo de constitucionalidad del proyecto.

La ley estatutaria de Administración de Justicia tiene como encabezado principal el señalamiento referente a que la justicia es un valor consagrado en la Carta superior y que debido a su gran trascendencia es menester que surja responsabilidad de aquellos que están asignados en aplicarla.

Su contenido está clasificado en siete grandes títulos dentro de los cuales se encuentran desarrollados los principios de la administración de justicia, la estructura general de esta, lo referente a las Corporaciones y despachos judiciales, la administración, gestión y control de la rama judicial, política criminal, recursos humanos de la rama judicial y el ejercicio de la función jurisdiccional de la administración de justicia.

En esta providencia se analizó todos los apartes del compendio normativo bajo estudio, haciendo declaraciones sobre cada uno de estos. En cuanto al capítulo sexto del título tercero de la L.E.A.J., se declaró la exequibilidad de la totalidad de su texto, pero sometiendo cierto segmento a los condicionamientos consignados por el Tribunal Constitucional.

El estudio sobre la exequibilidad de cada artículo, se realizó de acuerdo al orden en que estos habían sido consagrados por el legislador. En primer lugar se analizó el art. 65, al cual no se le encontró ningún reparo para declararlo contrario a la Constitución.

A renglón seguido, se estudió el texto del art. 66, declarando su exequibilidad, pero haciendo un número considerable de condicionamientos que trastocan en forma importante la aplicación del error jurisdiccional. Las consideraciones introductorias de la Corte Constitucional hablan de la importancia de conservar la independencia del juez al momento de proferir sus fallos y de que:

Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria 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 las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, 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”<sup>87</sup>.

Prosiguió la Máxima Autoridad Constitucional, transcribiendo una serie de definiciones, que anteriormente había proferido sobre vía de hecho. En este punto, hizo una reflexión sobre cuál es la autoridad que debe conocer de los casos sobre error jurisdiccional que se suscitan en virtud de las providencias expedidas por las Altas Cortes, expresando que:

(...) la Constitución ha determinado un órgano límite o una autoridad máxima dentro de cada jurisdicción; así, para la jurisdicción constitucional se ha previsto a la Corte Constitucional (Art. 241 C.P.), para la ordinaria a la Corte Suprema de Justicia (art. 234 C.P.), para la contencioso administrativa al Consejo de Estado (Art. 237 C.P.) y para la jurisdiccional disciplinaria a la correspondiente sala del Consejo Superior de la Judicatura (Art. 257 C.P.). Dentro de las atribuciones que la Carta le confiere a cada una de esas corporaciones, quizás la característica más importante es que sus providencias, a través de las cuales se resuelve en última instancia el asunto bajo examen, se unifica la jurisprudencia y se definen los criterios jurídicos aplicables frente a casos similares. En otras palabras, dichas decisiones, una vez agotados todos los procedimientos y recursos que la ley contempla para cada proceso judicial, se tornan en autónomas, independientes, definitivas, determinantes y, además, se convierten en el último pronunciamiento dentro de la respectiva jurisdicción. Lo anterior, por lo demás, no obedece a razón distinta que la de garantizar la seguridad jurídica a los asociados mediante la certeza de que los procesos judiciales han llegado a su etapa final y no pueden ser revividos jurídicamente por cualquier otra autoridad de la rama judicial o de otra rama del poder público.

En virtud de lo anterior, la Corte juzga que la exequibilidad del presente artículo debe condicionarse a que no es posible reclamar por la actuación de las altas corporaciones de la rama judicial, una responsabilidad del Estado a propósito del error jurisdiccional, pues ello equivaldría a reconocer que por encima de los órganos límite se encuentran otros órganos superiores, con lo cual, se insiste, se comprometería en forma grave uno de los pilares esenciales de todo Estado de derecho, cual es la seguridad jurídica. Por lo demás, cabe anotar que es materia de ley ordinaria la definición del órgano competente y del procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error en que incurran las

---

<sup>87</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 037 de 5 de febrero de 1996, p. 191 -192.

demás autoridades judiciales pertenecientes a esta rama del poder público<sup>88</sup>.

De esta forma se limitó en dos aspectos el alcance del art. 66 de la L.E.A.J. al igual que el tipo de asuntos que conocería la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que:

1. El concepto de error jurisdiccional se debe aplicar obedeciendo a los parámetros construidos por la Corte Constitucional para la vía de hecho.
2. Se elimina la posibilidad de reclamar la reparación de los perjuicios ocasionados por un error jurisdiccional contenido en las actuaciones de las Altas Cortes.

Aclaró además, que estas restricciones no implican que se limite la facultad de la jurisdicción constitucional de revisar, mediante las acciones de tutela, las providencias de todas las autoridades, en los asuntos que versen sobre la supuesta vulneración de un derecho fundamental por una vía de hecho; fundando su argumentación en que dicha capacidad tiene un origen constitucional y que “no implica la resolución de fondo del conflicto jurídico contenido en la providencia bajo revisión”, aduciendo por último que:

Se trata simplemente del reconocimiento de que el juez, al igual que cualquier otra autoridad pública, se encuentra comprometido con el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los asociados dentro de la órbita constitucional; por ende, en caso de que una actuación judicial, incluso aquellas contenidas en una providencia, vulnere un derecho, será posible su amparo a través de la acción de tutela, sin perjuicio de la definición de las demás responsabilidades en los términos que han sido descritos en esta sentencia<sup>89</sup>.

Por último, las consideraciones que sobre este punto hace la Corporación Vértice de la Jurisdicción Constitucional, parecen indicar que otro de los condicionamientos que estipuló, es la necesidad de la expedición de una ley ordinaria que defina el procedimiento a seguir y quien debe conocer de las controversias que versen sobre este tipo de responsabilidad, cuando expresa que “Por lo demás, cabe anotar que es materia de ley ordinaria la definición del órgano competente y del procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad

---

<sup>88</sup>Ibid., p. 194.

<sup>89</sup>Ibid., p. 196.

proveniente del error en que incurran las demás autoridades judiciales pertenecientes a esta rama del poder público”<sup>90</sup>.

Al realizar el referido control de constitucionalidad sobre el artículo 67, los intervinientes solicitaron que se declare inconstitucional, argumentando que vulnera la Carta Superior, puesto que obliga a la impugnación, cuando este derecho es facultativo de los sujetos procesales, y amparados en que el artículo 90 de la Carta Superior no lo exige. La Corte constitucional declaró exequible el artículo de la referencia basado en que el ciudadano tiene el deber constitucional de colaborar con el desarrollo de la administración de justicia, al relatar:

Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que se someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual “nadie puede sacar provecho de su propia culpa”<sup>91</sup>.

Respecto del segundo, resulta apenas lógico exigir que la providencia que incluye el error que reprocha haya hecho tránsito a cosa juzgada, pues mientras ello no ocurra, el interesado podrá interponer los recursos de ley y hacer notar el yerro que se ha cometido<sup>92</sup>.

Posteriormente, la Corte Constitucional analizó el tenor del art. 70 declarándolo exequible sin ninguna salvedad; continuando después, con el estudio del art. 73, que fue evaluado en distinto sentido, pues su párrafo transitorio fue declarado inexequible, aunque corriendo con mejor suerte su primer inciso que fue declarado exequible bajo las mismas condiciones expuestas para el art. 66, consignando al respecto:

---

<sup>90</sup>Ibid., p. 194 – 195.

<sup>91</sup>Ibid., p. 198.

<sup>92</sup>Ibid., p. 196.

No obstante las razones señaladas, estima la Corte que el párrafo transitorio vulnera la jerarquía, la autonomía y la independencia que constitucionalmente le ha sido asignada a los órganos límites o autoridades máximas en cada una de las jurisdicciones que hacen parte de la rama judicial, pues, se reitera, no es posible establecer que en cada jurisdicción existan autoridades judiciales que se encuentran en niveles superiores a la que la propia Carta Política le ha conferido tal carácter. En otras palabras, salvo en los casos de las “vías de hecho” y para efectos únicamente de la acción de tutela, no es válido pretender que, dentro del ámbito propio de su competencia, los pronunciamientos de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, puedan ser evaluados por cualquier otra autoridad judicial, independientemente de si pertenece o no a la misma jurisdicción<sup>93</sup>.

Se hace imperativo destacar que para el primer inciso se repitió el condicionamiento sobre la necesidad de que se promulgue una ley ordinaria que regule un procedimiento especial para definir si en una actuación jurisdiccional se ha producido un error jurisdiccional o no, expresándolo así:

Por otra parte, la norma bajo examen se refiere a la acción de reparación directa que se ventila ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la cual, una vez definida la responsabilidad del Estado, es posible reclamar la indemnización correspondiente. Al respecto, reitera la Corte que la posibilidad de acudir a este instrumento judicial está condicionada a que es competencia de una ley ordinaria el señalar el órgano competente y el procedimiento a seguir en aquellos eventos en que un administrador de justicia hubiese incurrido en alguna de las situaciones que contemplan las referidas disposiciones del presente proyecto de ley. Realizado el respectivo pronunciamiento, entonces sí será posible intentar la señalada acción de reparación directa<sup>94</sup>.

La Corte Constitucional fundamenta la necesidad de la promulgación de una ley ordinaria, amparada en el artículo 150 de la Constitución Nacional, en cuyo numeral segundo indica que dentro de las funciones del Congreso se encuentra el expedir códigos en todos los ramos, que regulen temas sustanciales y procedimentales. Para esta Corporación, sólo sería viable permitir que una norma

---

<sup>93</sup>Ibid., p. 206.

<sup>94</sup>Ibid., p. 205 - 206.

contenida en una ley estatutaria regule un aspecto procedimental, cuando la misma Corte determine su conveniencia a la luz la Carta Mayor.

Este pronunciamiento parece seguir los lineamientos de la normatividad española, en la cual para que sea posible demandar al operador judicial\* por los perjuicios derivados de un error jurisdiccional, es necesario agotar en primer lugar una reclamación ante el Ministerio de Justicia.

Para terminar, el Máximo Tribunal se pronunció sobre la constitucionalidad del art. 74 de la L.E.A.J., declarando su exequibilidad condicionada en los mismos términos de los arts. 66 y 73, dejando por fuera de su contenido a los magistrados de las Altas Cortes.

### 3.2.1. Obligatoriedad de las sentencias de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional y la exequibilidad condicionada.

La Constitución Política de 1991 trajo consigo una serie de cambios que resultan innovadores para el ordenamiento jurídico colombiano, siendo uno de los más importantes, la creación de una jurisdicción constitucional, instituyendo como su máxima autoridad a la Corte Constitucional. Desde su nacimiento, el Tribunal Constitucional ha obtenido protagonismo en la vida jurídica nacional, debido a que la Carta Suprema en el art. 241 le ha encomendado la preciada labor de ser el guardián de la integridad y la supremacía de la misma; es por esta razón, que dentro del precepto citado se le atribuye las siguientes funciones, entre otras:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.
3. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

---

\* Se hace referencia a un juez o magistrado.

4. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

Con el fin de asegurar que los esfuerzos de la Corte Constitucional por cumplir con su magno propósito, rindan los frutos esperados, la Constitución Política consagró en su art. 243 que “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”<sup>95</sup>, ratificando su contenido el Decreto 2067 de 1991: “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”<sup>96</sup>.

El concepto de cosa juzgada constitucional “hace referencia a los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, su carácter inmutable y a la imposibilidad de presentar recursos en contra de las decisiones en ellas consagradas”<sup>97</sup>. El mismo Tribunal Constitucional ha determinado mediante su jurisprudencia el alcance de las disposiciones sobre el tema:

El artículo 243 de la Constitución Política le reconoce fuerza de cosa juzgada a los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional. Ello significa que las decisiones judiciales adoptadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Carta, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre aquellos asuntos tratados y dilucidados en procesos anteriores, no resulta admisible replantear litigio alguno ni emitir un nuevo pronunciamiento de fondo. Así entendida, la cosa juzgada constitucional, además de salvaguardar la supremacía normativa de la Carta, está llamada a garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, pues, por su intermedio, se obliga al organismo de control constitucional a ser consistente con las decisiones que adopta previamente, impidiendo que casos iguales o semejantes sean estudiados y resueltos por el mismo juez en oportunidad diferente y de manera distinta<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Constitución Política, Art. 243.

<sup>96</sup> Decreto 2067 de 1991, Art. 21.

<sup>97</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 211 de 2003, p. 9.

<sup>98</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, p. 8 - 9.

Para el asunto en cuestión, la facultad de revisar la constitucionalidad de los proyectos de ley estatutaria surge del art. 153 de la Carta, y los anteriores señalamientos se aplican con todo rigor, aunque es necesario hacer una aclaración sobre este punto. Es preciso considerar que la forma en que se declaró la exequibilidad de los artículos atinentes al presente estudio, contiene ciertos condicionamientos que determinan su aplicabilidad, por lo cual resulta forzoso estudiar los alcances de las sentencias de exequibilidad condicionada.

El fundamento jurídico que la Máxima Magistratura esgrime para dar validez a los pronunciamientos de exequibilidad condicionada, es el principio de conservación del derecho, que ha sido expuesto por la misma Corporación a través de sus fallos. Sus postulados no revisten mayor complejidad, y fueron explicados clara y ampliamente en la sentencia C – 1153 de 2005 en los siguientes términos:

Tal como generosamente lo ha explicado la Corte Constitucional, el principio de conservación del derecho materializa el reconocimiento de que el legislador es el legítimo representante de la voluntad popular y de que al derecho, como cuerpo normativo de regulación social, debe reconocérsele un mínimo de estabilidad que le permita cumplir con su cometido institucional. La Corte ha precisado que el principio de conservación del derecho tiene como finalidad evitar el desmantelamiento del tejido normativo, preservando la voluntad legislativa, la cual se considera, en principio, acorde con la voluntad constituyente<sup>99</sup>.

A esto se debe adicionar que, dicho principio obedece también a que “El costo social e institucional de declarar la inexecutable de una norma jurídica infraconstitucional debe ser evitado en la medida en que mediante una adecuada interpretación de la misma se respeten los postulados de la Constitución”<sup>100</sup>. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado comparte esta visión sobre la finalidad de la conservación del derecho, expresando que el mencionado principio “llamado también de preservación de la labor del Congreso de la República, consiste en que “los tribunales constitucionales deben no sólo maximizar la fuerza de los contenidos normativos de la Carta sino también evitar el desmantelamiento del orden jurídico”<sup>101</sup>, agregando que en este sentido es mejor

---

<sup>99</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 1153 de 2005, p. 69.

<sup>100</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 070 de 1996, p. 15.

<sup>101</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P. Cesar Hoyos Salazar, Concepto de 9 de mayo de 2002, Exp. 1411, p. 13.

acogerse al condicionamiento que está de acuerdo con la Constitución, que eliminar la disposición\*.

La puesta en práctica de este principio, igualmente ha sido objeto de las consideraciones de la Corte Constitucional, quien ha expuesto que cuando de una disposición jurídica se puede extraer al menos dos interpretaciones distintas, de las cuales, al menos una está acorde con la Ley de Leyes, no es posible expulsar dicha norma del ordenamiento jurídico. Para hacer efectiva esta formulación, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que:

La interpretación que debe dársele al precepto es aquella que lo hace compatible con la Carta, se hace necesario que en la parte resolutive del fallo el juez constitucional precise cuál es la interpretación que debe respetarse por resultar ajustada a los preceptos superiores. Este procedimiento de incluir en la parte resolutive la interpretación de la norma que se ajusta a la Carta constituye, propiamente, la modulación del fallo, y es lo que permite a la Corte ajustar el contenido de la norma al texto constitucional.

Con todo, si se observa detenidamente, la modulación del fallo constitucional no se refiere sino a la adecuación teórico jurídica de la norma infraconstitucional con la disposición superior. Dicha práctica en manera alguna implica un pronunciamiento sobre las connotaciones políticas de la disposición bajo estudio. Pese a que la Corte declara exequible la norma analizada bajo la condición de que se entienda que su interpretación constitucional es aquella y no ésta, el juez constitucional jamás abandona el terreno del análisis jurídico. Incluso, al modular la decisión, el juez constitucional se circunscribe a la órbita jurídica del razonamiento, sin que le esté permitido someter a juicio las repercusiones de oportunidad y conveniencia de su decisión<sup>102</sup>.

Este es el ambiente en el cual se mueven los condicionamientos de exequibilidad realizados a las normas que regulan la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional y que les da el carácter de obligatorios.

---

\* Sobre este tema existe una gran cantidad de providencias que confirman esta postura, entre las cuales se puede revisar C – 131 de 1993, C – 492 de 2000, C – 211 de 2003, C – 508 de 2004 y C – 494 de 2005.

<sup>102</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 1153 de 2005, Op. cit., p. 70 -71.

### 3.3. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LOS CASOS REGULADOS POR LA LEY 270 DE 1996

Con la expedición de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y sus correspondientes condicionamientos de exequibilidad, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue dotada de elementos normativos específicos para resolver los asuntos concernientes a la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional.

Aunque el Consejo de Estado acogió las normas consignadas en la multicitada ley estatutaria, se apartó desde un principio de los postulados expuestos por la Corte Constitucional, referentes a la modulación de la constitucionalidad de las normas previstas para los casos en los que se debate la forma de responsabilidad en cuestión.

Así lo muestran los primeros fallos emitidos después de la expedición de la L.E.A.J.; sin embargo, es necesario tener en cuenta que estas teorías se han edificado como obiter dicta dentro de las providencias de la Sección Tercera, puesto que las mismas tratan casos cuyos hechos se habían producido con anterioridad a la promulgación de la consabida ley, y por lo tanto no debían soportar el contenido de ésta. No obstante, ya existen unos pocos proveídos que tratan hechos ocurridos con posterioridad a la ley 270 de 1996.

Es apropiado, que el estudio de las posturas adoptadas por la Máxima Autoridad de lo Contencioso Administrativo se organice desde cada uno de los detalles que contiene la figura analizada para facilitar la comprensión de la misma.

#### 3.3.1. Error jurisdiccional y vía de hecho.

A través de los condicionamientos de la sentencia C – 037 de 1996, se equiparó el concepto de error jurisdiccional a la construcción de la Corte Constitucional sobre vía de hecho. La actitud de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha variado al respecto, casi siempre manifestando su rechazo a dichas condiciones.

En un primer momento, el Alto Tribunal se pronunció en auto de 14 de agosto de 1997, como se mencionó en el acápite anterior, sobre qué constituye un error en los términos del art. 66 de la ley 270, pero sin considerar el fallo de constitucionalidad que condicionó la norma\*.

---

\* El contenido de este pronunciamiento se trató en el numeral 2.2 de este trabajo en la página 53.

La primera decisión importante que trató el tema en concreto fue la sentencia de septiembre 4 de 1997\*, mostrando su desavenencia hacia el punto de vista del Tribunal Constitucional, pues explicó que concebir el error jurisdiccional de esa forma implicaría desconocer “la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Carta, según el cual éste debe indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa”<sup>103</sup>.

Agregó además, que el art. 66 de la L.E.A.J. no introdujo en su definición ningún tipo de apreciación referente a la responsabilidad del funcionario que emite la providencia contentiva de error como un requisito para su configuración.

A pesar de esto, la Sala decidió que acogería la noción de error judicial asimilada a vía de hecho en los mismos términos que la acción de tutela, con el propósito de posibilitar la declaratoria de responsabilidad del Estado en el caso de las providencias emanadas por las Altas Cortes.

En pronunciamientos posteriores, como el de 28 de enero de 1999 con ponencia del doctor Daniel Suarez Hernández, la Sección Tercera del Consejo de Estado igualmente se apartó del sendero trazado por la sentencia de constitucionalidad, afirmando de nuevo que los arts. 65 y 66 de la ley 270 de 1996 se debían interpretar de acuerdo al art. 90 constitucional por ser un desarrollo del mismo.

Afirmó en aquella oportunidad, que los aludidos artículos en ningún lugar exigen, para la configuración del mencionado error, la calificación de la conducta del agente como culposa o dolosa, como tampoco introducen el concepto de error inexcusable o descuido evidente; resaltando además, en varias ocasiones “que estos límites materiales se reservaron para la disciplina de la responsabilidad personal del funcionario”<sup>104</sup>, en aras de proteger la autonomía e independencia judicial de los agentes, para lo cual si se justificaría su existencia. De esta forma explicó que la configuración de responsabilidad del funcionario está por encima de la simple ocurrencia de un error cualquiera y que por esta razón no era viable equiparar las nociones de error jurisdiccional y vía de hecho.

La Sala argumentó, que por tratarse de un daño antijurídico originado en una acción u omisión del operador de justicia, “el error debe analizarse, desde una perspectiva objetiva, toda vez que se trata de un desarrollo de la cláusula general

---

\* Como ya se explicó, esta providencia parece confundir la aplicación temporal de la L.E.A.J.; no obstante, dicha condición no tiene incidencia en el resultado que produjeron sus planteamientos.

<sup>103</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Op. cit., p. 15.

<sup>104</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 28 de enero de 1999, Op. cit., p. 26.

de responsabilidad contenida en el artículo 90<sup>105</sup>, haciendo énfasis en que el juicio de valor de conducta se debe dejar de lado, para centrarse en el daño sufrido por la víctima, teniendo en cuenta además que “el desarrollo legal contenido en el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la noción de error judicial, también excluyó la consideración del aspecto subjetivo, como que tal error, es el que se materializa en una providencia contraria a la Ley, sin más exigencias”<sup>106</sup>.

Añadió asimismo, que sólo es necesario que se demuestre la ocurrencia del daño antijurídico, la relación de causalidad “entre éste y el error contenido en la providencia, error que se configura en todos aquellos eventos en que la providencia sea contraria al ordenamiento jurídico tal cual lo establece el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, bastando para ello un cotejo objetivo entre el contenido de aquella y los preceptos normativos”<sup>107</sup>.

En el año 2007 el Consejo de Estado emanó dos importantes decisiones sobre este punto. En primer lugar se tiene la sentencia de la Sección Tercera de mayo 2 de dicho año, con ponencia del doctor Mauricio Fajardo Gómez, la cual mantuvo la postura de oponerse a los preceptos estipulados por el Tribunal Constitucional en la tan mencionada sentencia de constitucionalidad. Así fue como trajo de nuevo a colación la distinción entre la determinación de responsabilidad del Estado y de la responsabilidad personal del agente:

“El anotado punto de vista es el que tiene en cuenta que la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, impone una necesaria diferenciación entre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial **del Estado** originada en el daño antijurídico imputable a la acción u omisión del poder jurisdiccional, de un lado y los presupuestos de la responsabilidad **personal del agente judicial**, de otro, habida cuenta que aquellos y éstos divergen sustancialmente. Y ese deslinde se hace necesario con el propósito de no limitar, inconstitucionalmente, el sentido lógico y las condiciones de operatividad de cada uno de los referidos ámbitos de responsabilidad”<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Ibid., p. 27.

<sup>106</sup> Ibid., p. 27.

<sup>107</sup> Ibid., p. 29.

<sup>108</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de 2 de mayo de 2007, Exp. 15.576, p. 28.

No obstante, introdujo una serie de nuevas premisas para resolver este tipo de conflictos, dentro de las cuales se encuentra un notorio cambio de argumentación, puesto que en esta ocasión la Corporación afirmó que sus razonamientos y los de la Corte Constitucional coinciden en que:

(...) frente a las previsiones legales que regulen la responsabilidad del Estado, siempre puede —y debe— ser aplicado, directamente —cuando sea necesario—, el artículo 90 de la Constitución, como pilar fundamental del régimen colombiano de responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas<sup>109</sup>.

Para sostener esta afirmación, se transcribieron apartes de la sentencia C – 333 de 1996 en los cuales la Corte Constitucional reconoció dicha situación, y en los cuales afirmó que el art. 90 de la C.N. es fuente directa de la responsabilidad del Estado, sin que pueda ser limitado por normas de inferior categoría. Estimaron los magistrados del Consejo de Estado que, sobre la responsabilidad por error jurisdiccional, es necesario realizar una interpretación sistemática de las normas que la disciplinan. Resaltan así que el art. 90 constitucional y el art. 65 de la L.E.A.J. no estipulan limitación de ninguna clase para la declaratoria de la referida responsabilidad del Estado, y que el Guardián de la Constitución lo ratificó cuando se pronunció sobre la constitucionalidad del art. 65 de la precitada ley:

No es viable, en consecuencia, considerar que un precepto contenido en una ley estatutaria pudiera restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Constitución. Al remarcarlo así, la propia Corte Constitucional no hace otra cosa que señalar que, más allá de las previsiones contenidas en la comentada Ley 270, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados por el artículo 90 de la Carta, que pueden ser precisados, **mas no limitados**, por una norma infraconstitucional<sup>110</sup>.

Asimismo, introdujo otro nuevo argumento para inaplicar el concepto de vía de hecho en los casos de responsabilidad derivada de error jurisdiccional, que sustentó en la teoría de que, el Máximo Cuerpo Colegiado de la Jurisdicción Constitucional había abandonado la vía de hecho como forma de determinar en qué eventos procede la acción de tutela contra providencias judiciales, para

---

<sup>109</sup>Ibid., p. 43.

<sup>110</sup>Ibid., p. 37.

adoptar la tesis de “las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”. Para la Sala, tal comportamiento se constituyó en una violación de la cosa juzgada constitucional sentada en el fallo de primero de octubre de 1992, expediente C – 543, ya que en este proveído:

(...) se adoptó la posición —que la Sala comparte— en el sentido de que la acción de tutela únicamente procede, de manera excepcional contra providencias judiciales —incluidas las sentencias—, sólo en los casos en que se presente una vía de hecho, entendida como violación ostensible y grosera del ordenamiento vigente o que imposibilite el acceso a la Administración de Justicia<sup>111</sup>.

De igual forma, la Sala enfatizó en que es totalmente diferente analizar las condiciones bajo las cuales procede la acción de tutela contra proveídos judiciales, de determinar en qué acontecimientos se configura un error jurisdiccional; sosteniendo “que tal circunstancia pone de presente que carece de sentido, en el actual momento, continuar sosteniendo la equiparación entre vía de hecho y error jurisdiccional”<sup>112</sup> y repitiendo que fue el Tribunal Constitucional el que dejó de lado la noción de vía de hecho, contrariando la Carta Mayor al desconocer la cosa juzgada constitucional en los términos mencionados anteriormente. Así argumentó, que en estas condiciones no es viable afirmar que existe contradicción “entre la postura que se asume en el presente proveído, en relación con el contenido de la noción de error judicial y la jurisprudencia de la Corte Constitucional”<sup>113</sup>.

Por todo lo anterior, el órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo profesó que “debe dejarse de lado toda postura restrictiva de la obligación fijada por el artículo 90 constitucional, a cargo del Estado, en el sentido de asumir la responsabilidad patrimonial derivada de cualquier daño antijurídico que le sea imputable”<sup>114</sup>; siendo aplicable en las controversias originadas por una supuesta decisión judicial contraria al ordenamiento jurídico, “la regulación del artículo 66 de la ley 270 de 1996, independientemente de consideraciones subjetivas sobre el proceder del agente judicial que la emite —vale decir, referidas a determinar si incurrió en culpa o dolo—”<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup>Ibid., p. 46.

<sup>112</sup>Ibid., p. 47.

<sup>113</sup>Ibid., p. 48.

<sup>114</sup>Ibid., p. 33.

<sup>115</sup>Ibid., p. 34.

La última de las nuevas proposiciones del Consejo de Estado consignadas en este fallo se enfocó en cómo determinar si se presenta o no un error jurisdiccional; motivo por el cual analizó las hipótesis sobre el principio de unidad de respuesta correcta, que habían sido expuestas en sentencia de noviembre 30 de 2006 de la Sección Tercera de la misma corporación, expediente 18059; ocasión en la cual la Sala presidida por el doctor Alier Hernández explicó que, según la teoría del afamado autor Ronald Dworkin, es posible encontrar una única solución correcta para cada problema jurídico, puesto que en su opinión, el juez está exento de discrecionalidad y el derecho es completo.

Se expuso después, que se levantaron críticas enfocadas a desvirtuar que el derecho sea completo y que la actividad judicial esté libre de toda discrecionalidad, ya que esto implicaría que todos los administradores de justicia concierten en una misma solución en todos los casos similares, siendo esto imposible en una sociedad como la colombiana, que se supone democrática y pluralista según se ha reconocido y estructurado en el ordenamiento jurídico. Por esta razón, la sala reiteró la idea expuesta en la providencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de noviembre 30 de 2006:

De ahí que en la doctrina sea más frecuente el criterio —que la Sala comparte—, de acuerdo con el cual el principio de “unidad de respuesta correcta” en el razonamiento jurídico, o bien debe rechazarse, ora puede admitirse pero con matices o reservas, apenas como una “aspiración” del operador jurídico, más no como un imperativo que ha de regir su proceder en todos los casos a los que se enfrenta para resolver.

Los magistrados también tomaron de la misma providencia los criterios propuestos por el reconocido autor Robert Alexi, sobre el rechazo del principio de unidad de respuesta correcta; explicando que él “formula una serie de reglas y condiciones a las cuales la argumentación debe ceñirse o que deben concurrir, con el propósito de que el resultado del discurso argumentativo pueda ser considerado como racional”<sup>116</sup>, y que igualmente reconoce que sin importar que se cumpla a cabalidad con esa serie de requisitos y condiciones, no es posible garantizar:

(...) que en todos los casos se pueda llegar a una única respuesta correcta, pues frente a un mismo caso las reglas del discurso permiten que varios participantes en él puedan llegar a conclusiones fundamentadas discursivamente —y en tal medida racionales— pero diversas y hasta incompatibles entre sí.

---

<sup>116</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Sentencia de 30 de noviembre de 2006, Exp. 18059, p. 29.

Ello por cuanto —continúa Alexy— el consenso en torno a una única solución no tiene por qué seguirse lógicamente y necesariamente del hecho de que se hayan cumplido todas las reglas y condiciones del discurso, pues el consenso en torno a una específica cuestión normativa implica el ámbito de lo sustantivo, mientras que las mencionadas condiciones y reglas del discurso a este respecto tienen apenas alcance formal. Una garantía plena de consenso en todos los casos solo podría desprenderse de la inaceptable premisa empírica de que no existen desigualdades antropológicas entre los hombres que se opongan al discurso o de que se puede pronosticar con absoluta certeza cómo procederán los participantes en el mismo. Pero como ello no es así, tal garantía de consenso no puede ni excluirse ni ser admitida de antemano.

De acuerdo con lo anterior, la aceptabilidad racional —que, habría que convenir, constituye el objetivo del razonamiento jurídico— no tiene nada que ver con la dicotomía verdadero-falso, lo cual excluye a las posiciones normativas del ámbito de la verdad o falsedad, e impone rechazar la doctrina de la unidad de respuesta correcta a los problemas jurídicos, como única conclusión que puede derivarse del relativismo axiológico inherente a una sociedad democrática y pluralista<sup>117</sup>.

La Sala concluyó entonces, que no es posible aplicar el principio de unidad de respuesta correcta de forma obligatoria para todos los casos, por lo cual admitió que cuando el juez “se enfrenta a problemas jurídicos que no pueden ser resueltos mediante el sólo recurso a la lógica deductiva —razonamiento silogístico—, diversos operadores jurídicos pueden llegar a soluciones disímiles, sí, pero igualmente razonables en tanto correctamente justificadas”<sup>118</sup>. Así se entendió, que en estos casos no se puede configurar un error jurisdiccional porque no se podría distinguir cuál es la alternativa correcta de entre todas las presentes; determinando además, como forma para reconocer un error jurisdiccional que:

Por tanto, sólo las decisiones judiciales que —sin necesidad de que constituyan una vía de hecho, que determinaría la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales— resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Ibid., p. 30.

<sup>118</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2007, Op. cit., p. 54.

<sup>119</sup> Ibid., p. 55.

Otra es la posición consignada en la sentencia de diciembre 5 de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuya ponencia correspondió al doctor Ramiro Saavedra Becerra, porque si bien se adoptan algunos de los postulados anteriores, se omiten otros. En este fallo la Corporación afirmó que la Corte Constitucional, en sentencia C – 037 de 1996 reprodujo:

(...) las iniciales posiciones jurisprudenciales que se sustentaron en lo dispuesto por el precitado artículo 40 del Código de Procedimiento Civil y sostuvo que las simples equivocaciones en que incurriera el administrador de justicia no constituían fuente de responsabilidad, pues de lo contrario podría menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tiene el juez para interpretar la ley, y se abriría ancha brecha para que todo litigante inconforme con la decisión procediera a tomar represalia contra sus falladores<sup>120</sup>.

Aunque hay que advertir, que dichas consideraciones fueron introducidas por el tribunal Constitucional en la revisión del 71 de la ley 270 de 1996, en el aparte que analizó la responsabilidad personal de los agentes, razón por la cual no es apropiado afirmar que la Corte Constitucional hizo tales manifestaciones refiriéndose a los elementos necesarios para la configuración del error jurisdiccional, los cuales se encuentran en el art. 66; aunque por los planteamientos formulados sobre la constitucionalidad de este último artículo se podría llegar a esa conclusión.

En la precitada sentencia de 5 diciembre de 2007 se reiteró, como en oportunidades pasadas, que para este tipo de responsabilidad, el error judicial no se debe estudiar desde la calificación de la conducta personal del servidor público, “como tampoco usando calificativos absolutos de *inexcusable, garrafal, evidente o injustificado*”<sup>121</sup>. Los argumentos se centraron de nuevo en hacer notar que el art. 90 de la Constitución y las normas de la L.E.A.J., no regulan de esa forma la responsabilidad en cuestión. Indicó también, que si la jurisprudencia anteriormente reclamaba circunstancias de calificación para el error, esto obedecía a la regulación del art. 40 del C.P.C., dichos criterios ya no resultan exigibles en lo concerniente a la responsabilidad del Estado, porque existen límites claros entre ésta y la responsabilidad personal, que permiten inferir, “que sólo esta última amerita la verificación de las cualificaciones de las conductas del agente estatal”<sup>122</sup>. Así distinguió la Corporación, que es posible afirmar que en toda vía de

---

<sup>120</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 5 de diciembre de 2007, Op. cit., p. 48 – 49.

<sup>121</sup> Ibid., p. 52.

<sup>122</sup> Ibid., p. 52.

hecho se presenta un error jurisdiccional, pero que “no toda decisión que entrañe un error judicial constituye una vía de hecho”<sup>123</sup>.

Igualmente, con el propósito de brindar más argumentos para inaplicar las directrices de la sentencia C – 037 de 1996, se reafirmó lo dicho en la mencionada sentencia del Consejo de Estado de mayo 2 de 2007\*, en cuanto a la supuesta vulneración de la cosa juzgada constitucional, en que incurrió la Máxima Autoridad de la Jurisdicción Constitucional cuando dejó de lado la noción de vía de hecho para adoptar el criterio de “causales de procedibilidad”.

La Sala entendió que para el surgimiento de un error jurisdiccional, el mismo debería estar contenido “en una providencia judicial, por medio de la cual se pone fin, en forma normal o anormal al proceso, por esta razón el yerro sólo se configura cuando se han agotado los recursos previstos en la ley para impugnar la providencia judicial”<sup>124</sup>; que se puede producir como “una equivocada interpretación de una norma sustancial o una indebida valoración probatoria, que traduzca en la violación del marco normativo que rige la función de administrar justicia”<sup>125</sup>.

Por último, consideró que si los jueces interpretan una norma que es aplicable al caso, de forma distinta a cómo lo hace un superior, “no cabe inferir, por esta sola circunstancia, la existencia de un error por las diferencias en la interpretación, menos aún frente a situaciones no reguladas claramente por el derecho positivo”<sup>126</sup>. En este orden de ideas, un error jurisdiccional sería:

(...) aquel que comporta el incumplimiento de sus obligaciones y deberes, sea porque no aplica la ley vigente, porque desatiende injustificadamente los precedentes jurisprudenciales o los principios que integran la materia, porque se niega injustificadamente a decir el derecho o porque no atiende los imperativos que rigen el debido proceso, entre otros<sup>127</sup>.

---

<sup>123</sup>Ibid., p. 55.

\* Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de 2 de mayo de 2007, Exp. 15.576.

<sup>124</sup>Ibid., p. 51 – 52.

<sup>125</sup>Ibid., p. 55.

<sup>126</sup>Ibid., p. 58.

<sup>127</sup>Ibid., p. 59.

Esta delimitación de los eventos en que se produce un error jurisdiccional, retoma los razonamientos expuestos originalmente en sentencia de noviembre 30 de 2006, explicándolos a partir de dichos postulados; aunque adiciona que para identificar la configuración del yerro se requiere un:

(...) análisis comparativo entre las fuentes del derecho que rigen la función de administrar justicia y la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial, a cuyo efecto deberá considerarse también el conjunto de actos procesales que integran el correspondiente proceso. En efecto, no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el *deber ser* definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental<sup>128</sup>.

Ya en el año 2008, en sentencia de agosto 14, la Sección Tercera del Consejo de Estado decantó unos requisitos para que sea posible declarar la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, los cuales se pueden enumerar de la siguiente forma:

1. Deben cumplirse los presupuestos exigidos por el art. 67 de la ley 270 de 1996.
2. “Que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria”<sup>129</sup>(subrayas originales del texto).

En esta providencia se retomó los postulados que sobre la diferenciación que existe entre la responsabilidad del Estado y la personal de los agentes judiciales ha sido expuesta por la jurisprudencia desde 1996, al igual que las consideraciones estipuladas por la sentencia de mayo 2 de 2007 sobre cómo establecer en que eventos se configura un error jurisdiccional.

Se realizó un estudio casi idéntico en sentencia del de 22 de julio de 2009\*, pero teniendo en cuenta que en esta oportunidad ya se trataron hechos ocurridos en vigencia de la ley 270 de 1996, motivo por el cual, muchas de las consideraciones

---

<sup>128</sup> Ibid., p. 24.

<sup>129</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de 14 de agosto de 2008, Exp. 16594, p. 15.

\* Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Enrique Gil Botero, Sentencia de 22 de julio de 2009, Exp. 17650.

realizadas en el pasado como obiter dicta, fueron ya plasmadas como ratio decidendi, ratificando que dichos axiomas constituían la visión oficial del Consejo de Estado y no eran simples conjeturas adicionadas ocasionalmente.

En este análisis jurisprudencial se puede observar que el Consejo de Estado sigue rechazando los condicionamientos de exequibilidad de la ley 270 de 1996; que dentro de sus providencias ciertas posturas se convirtieron en una constante dentro de los distintos pronunciamientos, de las cuales se puede identificar como la más usual a la que sienta sus bases en la diferenciación entre las responsabilidades del Estado y del servidor con el propósito de negar la equiparación del concepto de vía de hecho y error jurisdiccional; y que el criterio dominante para identificar la ocurrencia de un error jurisdiccional consiste en analizar la racionalidad argumentativa de la providencia que lo contiene.

### 3.3.2. Improcedencia de la declaratoria de responsabilidad por el error jurisdiccional cometido por las Altas Cortes.

La Corte Constitucional introdujo este requisito como uno de los condicionamientos de exequibilidad establecidos para el art. 66 de la L.E.A.J., sosteniendo su argumentación en que la declaratoria de esta forma de responsabilidad vulneraría la intangibilidad de la cosa juzgada, puesto que:

3. Las Altas Cortes son el órgano de cierre de cada jurisdicción, es decir, resuelven asuntos como última instancia;
4. Tienen el importante deber de unificar la jurisprudencia y;
5. “Definen los criterios aplicables frente a casos similares”<sup>130</sup>.

Se debe tener en cuenta que para el Tribunal Constitucional, estas funciones surgen de la Constitución Política; además entendió que los pronunciamientos de los altos Órganos Judiciales, por ser la última palabra dentro de cada jurisdicción, garantizan “la seguridad jurídica a los asociados mediante la certeza de que los procesos judiciales han llegado a su etapa final y no pueden ser revividos jurídicamente por cualquier otra autoridad de la rama judicial o de otra rama del poder público”<sup>131</sup>. Con esta argumentación se muestra como necesario condicionar la exequibilidad de la norma a que no sea posible exigir la responsabilidad derivada de los errores cometidos por las altas cortes.

---

<sup>130</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 037 de 1996, Op. cit., p. 194.

<sup>131</sup> Ibid., p. 194.

El Consejo de Estado, igualmente rechazó estos condicionamientos, con dos puntos de argumentación. El primero se sintetizó en la ya citada sentencia de septiembre 4 de 1997, el cual parte de que la Corte Constitucional guardó para su jurisdicción la revisión de las providencias de las Altas Cortes por vía de tutela argumentando que:

1. Se trata de una facultad de origen constitucional;
2. No implica la resolución de fondo del conflicto jurídico;
3. No se enmarca dentro del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado.

De acuerdo a la Sala, la declaratoria de esta forma de responsabilidad también “es una facultad que deriva directamente de la Constitución Política; declarar la existencia del error judicial tampoco implica la interferencia del juez contencioso administrativo en las decisiones judiciales, como que la providencia que contiene el error conserva la intangibilidad de cosa juzgada”<sup>132</sup>. Sostuvo además, que los mencionados fallos de tutela si pueden generar consecuencias patrimoniales para el Estado según la propia doctrina de la Corte Constitucional, puesto que así lo había afirmado “al declarar la exequibilidad del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991”<sup>133</sup>.

A partir de estas premisas, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo estableció que la exequibilidad condicionada del precitado art. 66 se debe manejar desde los mismos parámetros que el Órgano Vértice de la Jurisdicción Constitucional ha instituido “para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales cuando la autoridad pública investida de la potestad de administrar justicia ha incurrido en vía de hecho”<sup>134</sup>, determinando así que la declaratoria de responsabilidad estatal por error jurisdiccional sería admisible de forma excepcional, no sólo en los casos de las Altas Cortes, sino también cuando se traté de los demás tribunales y juzgados, supeditado a que el yerro “sea absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado”<sup>135</sup>.

La segunda postura se identifica plenamente en la precitada sentencia de diciembre 5 de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se

---

<sup>132</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Op. cit., p. 16.

<sup>133</sup> Ibid., p. 16.

<sup>134</sup> Ibid., p. 17.

<sup>135</sup> Ibid., p. 17.

consignó un aparte dedicado exclusivamente a estudiar este tema. Las razones para apartarse del mandato de la Corte Constitucional se enfocaron en:

1. El art. 90 de la C.N. no hace distinción alguna en cuanto a las autoridades que generan responsabilidad del Estado.
2. La declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional no tiene la capacidad violar la cosa juzgada, puesto que el proceso “Tiene por objeto la verificación del derecho o interés lesionado y de la imputación del mismo al Estado, con fundamento en lo cual habrá de declararse la misma y de disponerse la reparación de los perjuicios causados”<sup>136</sup>; esto no implica que se reabra un proceso ya terminado o mucho menos que el fallo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo modifique las providencias que generan el daño, pues no sufren alteraciones y siguen surtiendo plenamente sus efectos.
3. La Sala precisó que las Altas Cortes también pueden cometer equivocaciones, situación que entendió reconocida por cuanto existe la posibilidad de interponer recursos extraordinarios y “de lo expuesto por la Corte Constitucional al conocer de las tutelas contra providencias judiciales proferidas por las altas cortes”<sup>137</sup>.
4. La sala estimó que el Consejo de Estado, de acuerdo con el art 237 superior, es el Órgano límite de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que “como corporación judicial competente para juzgar la responsabilidad del Estado, no está limitado por la investidura del juez que incurre en error judicial”<sup>138</sup>.

Los magistrados plantearon la teoría de que la Corte Constitucional ha reconocido expresamente que todas las autoridades pueden generar responsabilidad estatal, sin distinciones de ninguna clase. Se advierte en la providencia que, en sentencia C – 038 de 2006, el Tribunal Constitucional habría cambiado su jurisprudencia al pronunciarse sobre la constitucionalidad del art. 86 del Código Contencioso Administrativo, según la cual:

*(...) tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de **cualquier autoridad pública**. En*

---

<sup>136</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 5 de diciembre de 2007, Op. cit., p. 65.

<sup>137</sup> Ibid., 65.

<sup>138</sup> Ibid., 65.

*efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño*<sup>139</sup>.

En dicha providencia, el Tribunal Constitucional también afirmó que sería inconstitucional aspirar a que sólo sea posible reclamar responsabilidad de algunas de las ramas del poder público.

Al final, la Sala señaló que reitera los planteamientos de la sentencia del Consejo de Estado de septiembre 4 de 1997\*, en cuanto a reconocer que la Constitución consagra que el Estado debe responder por los daños causados por el ejercicio de la función de administrar justicia y que “un juicio de responsabilidad fundado en el error judicial de las altas cortes, no atenta contra la independencia de los jueces ni contra la seguridad jurídica”<sup>140</sup>.

### 3.3.3. Manejo de los presupuestos del error jurisdiccional.

Existe un marco legal establecido en el art. 67 de la ley 270 de 1996 sobre los presupuestos que deben analizarse al momento de la declaratoria de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional; el cual prescribe que el afectado debe haberinterpuesto 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.

Esta consagración legal fue objeto de diversos pronunciamientos jurisprudenciales, con los cuales se pretendió dirimir el alcance normativo de dichos presupuestos. Los primeros fallos se orientaron a señalar la existencia de un error que al parecer contiene el art. 67 de la ley 270, al realizar una remisión al artículo 70, puesto que textualmente hace referencia a que se haya interpuesto los recursos de ley indicados en dicho artículo 70; sin embargo, este último establece los eventos en los cuales el Estado no es responsable por error judicial. En la

---

<sup>139</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 038 de 2006, citada por Consejo de Estado, Sentencia de 5 de diciembre de 2007, Op. cit., p. 66.

\* Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Exp. 10285.

<sup>140</sup> Ibid., p. 66.

multicitada sentencia de 14 de agosto de 1997 el Consejo de Estado expresó sobre el tema:

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<sup>141</sup>.

Con el fin de dilucidar el alcance del art. 67, se condujo la discusión a determinar lo que se debe enmarcar dentro de la definición de recursos de ley, es decir, si se requiere para que se configure un error judicial que el accionante haya interpuesto sólo los recursos ordinarios, o si la ley exige que se interpongan además los extraordinarios. La interpretación respecto de este punto adquiere mayor trascendencia jurídica, toda vez que el hecho de no cumplir con el primer presupuesto del error judicial contenido en la norma, genera como consecuencia que se configure la culpa exclusiva de la víctima, evento en el cual se exonera al Estado de responsabilidad.

Cabe resaltar que dentro del Control de Constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional, no se hace referencia al alcance de las palabras "recursos de ley" en cuanto a que tipo de recursos son los que exige interponer, si los ordinarios y extraordinarios o sólo los primeros.

Desde sus primeros fallos, el Consejo de Estado determinó que el art. 67 se debe aplicar en el entendido de que al accionante se le exige haber interpuesto los medios ordinarios de impugnación, es decir, recursos ordinarios, en los eventos en que lo permita el ordenamiento jurídico, puesto que si también se enmarca dentro del concepto de recursos de ley a los extraordinarios, implicaría que de no interponerse estos se actuaría con culpa exclusiva de la víctima y sólo se eximiría el evento de privación injusta de la libertad del imputado. La anterior afirmación se dilucida en pronunciamientos, como el mencionado auto del Consejo de Estado de agosto 14 de 1997:

Para la Sala, los "recursos de ley" deben entenderse como los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen completo de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causas que operan para los

---

<sup>141</sup> Consejo de Estado, Auto de 14 de agosto de 1997, Op. cit., p. 6.

extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda.

Al contrario de lo que ocurre con los recursos ordinarios, consagrados por la ley para la impugnación de las providencias judiciales por regla general, salvo aquellas expresamente excluidas, los recursos extraordinarios constituyen una manera excepcional de impugnarlas, tanto que no procedes en todos los procesos ni contra todas las sentencias, sino únicamente en aquellos eventos en que la ley los autorice y por las causales taxativamente señaladas.<sup>142</sup>

Una vez dilucidado el primer presupuesto establecido en el art. 67 de la ley 270 del 1996, la jurisprudencia continuó su estudio sobre la exigencia contenida en el numeral segundo, en relación a que la providencia contentiva del error debe estar en firme, frente a lo cual no existe discusión alguna, ya que al no cumplir con esa condición la providencia puede ser susceptible de recursos; esto significa que este presupuesto se encuentra relacionado de manera directa con el numeral primero del art. 67. Esta estrecha relación se esclareció en el referido auto de 14 de agosto de 1997, pues confirmó su propia postura en cuanto a que el accionante debe interponer sólo los recursos ordinarios:

A su vez, si se entendiera que hay que interponer el recurso extraordinario de revisión no se configuraría el requisito que establece el numeral 2 del artículo 67, esto es, que la providencia contentiva del error estuviera en firme. Se estaría pues aquí frente a la contradicción de que una vez demostrado el error judicial a través de la prosperidad del recurso de revisión, no encajaría dentro de la definición que de éste trae la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia porque no se trataría de una providencia contraria a la ley.<sup>143</sup>

En sentencia de 22 de Noviembre de 2001, la máxima autoridad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo trajo a colación lo que se había manifestado en pronunciamientos anteriores, en referencia a que, para cumplir con el primer presupuesto del error jurisdiccional es necesario haber interpuesto los recursos ordinarios pertinentes a la providencia, puesto que, al no hacerlo se configuraría la culpa exclusiva de la víctima:

---

<sup>142</sup>Ibid., p. 6 – 7.

<sup>143</sup>Ibid., p. 7.

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. Así lo prevé expresamente el artículo 70 de la ley 270 de 1996<sup>144</sup>.

En la sentencia de la referencia, el Consejo de Estado analizó el concepto contenido en el art. 66\* de la ley 270 de 1996, en lo relacionado a que la providencia emitida debe ser contraria a la ley; sin embargo, lo enmarcó dentro de los presupuestos para establecer la existencia del error jurisdiccional contenido en el artículo 67, clasificación que se separa de lo establecido en la mencionada ley, toda vez que se refería a un requisito para que se configure el error jurisdiccional y no un presupuesto del mismo. No obstante, independientemente del concepto en el que se incluya, es menester que la providencia objeto de estudio para la declaratoria de responsabilidad por error jurisdiccional, sea contraria a la ley o como lo menciona la Corporación otorgando un sentido más amplio, “que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria”<sup>145</sup>.

Debido a que el numeral segundo del art. 67 no ha originado mayor discusión, no se ha hecho pronunciamiento expreso sobre su alcance, no obstante lo anterior, al subsumir la norma en el caso bajo estudio, se materializa su aplicación cuando se emite una decisión; ejemplo de ello es la anteriormente citada sentencia del 22 de noviembre de 2001 del Consejo de Estado, en la que concluyó que no se configura error judicial, debido a que la providencia contentiva del presunto error fue susceptible de recursos por medio de los cuales se corrigió el yerro jurídico, y por lo tanto ésta no estuvo en firme. En este sentido se manifestó:

Se tiene entonces que en el presente caso no se configuró un error judicial en los términos ya expuestos, porque a lo largo de los procesos ejecutivos se profirieron decisiones judiciales equivocadas que fueron revocadas por la misma jurisdicción cuando resolvió los recursos ordinarios interpuestos por las partes. El artículo 67 numeral 2 de la ley

---

<sup>144</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 22 de noviembre de 2001, Op. cit., p. 42.

\*En este artículo se consagró la definición de error jurisdiccional.

<sup>145</sup> Ibid., p. 42.

270 de 1996 establece como uno de los presupuestos del error jurisdiccional que “la providencia contentiva de error deberá estar en firme<sup>146</sup>”.

Reiteró el Órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sus pronunciamientos en la tantas veces citada sentencia de fecha 5 de Diciembre de 2007, sobre la procedencia de que se configure un error jurisdiccional una vez se hayan interpuesto los recursos previstos en la ley para impugnar la providencia, puesto que lo contrario implicaría estar frente a un perjuicio ocasionado por la negligencia del propio afectado y se impondría la exoneración de responsabilidad del Estado. Aunado a lo anterior, es necesario recordar que se adhirió que para determinar si una providencia es contraria a la ley se debe analizar el conjunto de actuaciones que integran el proceso y no sólo la providencia que se presume contraria a la ley, evidenciándolo así:

Su configuración se logra mediante el análisis comparativo entre las fuentes del derecho que rigen la función de administrar justicia y la providencia judicial respecto de la cual se predica el error judicial, a cuyo efecto deberá considerarse también el conjunto de actos procesales que integran el correspondiente proceso. En efecto, no es dable tomar como hecho independiente o autónomo únicamente la providencia judicial, pues esta debe analizarse mediante el estudio de los otros actos procesales, demanda, contestación, pruebas, etc. Pues sólo de esta manera es dable deducir la inconformidad de la providencia con el *deber ser* definido por el ordenamiento jurídico, en su aspecto sustancial y procedimental<sup>147</sup>.

#### 3.4 LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL EN LA DOCTRINA COLOMBIANA DESPUES DE LA L.E.A.J.

Con el cambio de panorama que implicó la expedición de la ley 270 de 1996, y los condicionamientos de exequibilidad de la sentencia C – 037 de 1996 sobre el tema en estudio, los tratadistas colombianos tuvieron una nueva perspectiva desde la cual enfocar los análisis en el campo del error jurisdiccional y sus implicaciones patrimoniales para el Estado.

---

<sup>146</sup> Ibid., p. 45.

<sup>147</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 05 de diciembre de 2007, Op. cit., p. 53.

En primer lugar se tiene el aporte del doctor Jairo López Morales en su obra “Responsabilidad del Estado por error judicial” presentada en el año 1997 en la cual se dedicó de forma exclusiva al examen del tema en estudio. El autor abordó el análisis exponiendo un recuento de los orígenes de la responsabilidad del Estado, incluyendo doctrina nacional e internacional, para continuar con la construcción de una reseña sobre el trabajo, que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, realizaron sobre el tema. De esta forma, López Morales explicó el desarrollo de las distintas teorías que se aplicaron a la responsabilidad extracontractual del Estado desde la perspectiva tanto doctrinal como jurisprudencial.

El siguiente paso en el análisis propuesto en la obra en cuestión, consistió en explicar cómo evolucionó la responsabilidad del Estado por error judicial, incorporando las diversas teorías que la sustentan, el trato que el derecho comparado dio a la figura y, los aportes doctrinales jurisprudenciales y normativos en Colombia. Después continuó reflexionando sobre el fundamento de la responsabilidad estatal por error judicial en Colombia, el autor señaló que actualmente se encuentra en la Constitución Política y la ley 270 de 1996, añadiendo que la entrada en vigencia del art. 90 de la C.N. de 1991 cerró la posibilidad de esgrimir la irresponsabilidad del Estado por los perjuicios ocasionados con la actividad judicial, ya que dicho artículo prescribe que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños que causa la acción u omisión de cualquiera de sus autoridades. También argumentó que, con anterioridad a la vigencia de estas normas “han existido claros fundamentos constitucionales y legales para la responsabilidad judicial del Estado”. Sustentó esta afirmación haciendo uso de la argumentación que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado habían elaborado para reconocer la responsabilidad extracontractual de la administración en vigencia de la C. N. de 1886, expresando que: “El fundamento de la responsabilidad del Estado es el mismo, cualquiera que sea el órgano público (legislativo, ejecutivo, judicial) causante de la lesión antijurídica al administrado, porque en cualquier supuesto, siempre se tratará del Estado actuando a través de uno de sus órganos o departamento de gobierno”<sup>148</sup>.

Igualmente, el autor hizo una diferenciación de los conceptos de error judicial y error jurisdiccional, exponiendo sobre el primero, que es un término genérico que reviste mayor amplitud, puesto que:

(...) hace relación a todo lo referente a la administración de justicia o a la judicatura, a los procesos, a todo lo relacionado con el juzgamiento, a los jueces, funcionarios y empleados, al cuerpo técnico de investigadores, a

---

<sup>148</sup> LOPEZ MORALES, Jairo. Op. cit., p. 378.

los llamados auxiliares de la justicia, como peritos, secuestres, síndicos, etc., en general, a las funciones administrativas y jurisdiccionales<sup>149</sup>.

Sobre el concepto de error jurisdiccional, López Morales<sup>150</sup> introdujo una explicación sobre la función netamente jurisdiccional, afirmando que consiste en la potestad con la cual se revisten los jueces para administrar justicia, y que las únicas autoridades encargadas para decidir o declarar derecho son los jueces y magistrados\*.

De acuerdo a esta diferenciación, para el tratadista, cuando el error que causa el perjuicio antijurídico “proviene de una sentencia o providencia, se denomina *error jurisdiccional*, y es definido por el art. 66 de la Ley 270 de 1996”<sup>151</sup>; en cambio, cuando el error surge de un acto distinto a una decisión, “se denomina *error judicial* y será tratado en general dentro de la perspectiva de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia”<sup>152</sup>.

El autor incluyó un estudio de las formas de error que se pueden presentar, apoyándose en la doctrina existente sobre el tema. En primer lugar López Morales<sup>153</sup> clasificó al error como in procedendo e in judicando, explicando, que se incurre en la primera forma de error cuando se produce una desviación o se viola los estatutos procesales. El error in judicando “se centra en el pronunciamiento que el juez haga, en lo que es su sentencia o fallo del asunto”<sup>154</sup>.

Dividió también las formas de error, como de fondo y de forma, siguiendo la tesis propuesta por Felix Olmos. El error de forma sería aquel “que no lleva a lesionar la sustancia de la decisión judicial, como en el error omisivo o equívoco”, mientras que el error de fondo implica que se desconozca o se afecte de alguna forma el derecho sustancial.

---

<sup>149</sup>Ibid., p. 381.

<sup>150</sup>Ibid., p. 381.

\* En la obra de López Morales, se incluyó como una de las autoridades que pueden ejercer funciones jurisdiccionales a los fiscales, pero se debe tener en cuenta que para la época en que se publicó el libro, los fiscales aún poseían dichas funciones de acuerdo al Código de Procedimiento Penal de 1991.

<sup>151</sup>Ibid., p. 381 – 382.

<sup>152</sup>Ibid., p. 382.

<sup>153</sup>Ibid., p. 383.

<sup>154</sup>Ibid., p. 383.

Otro de los análisis de la obra de Jairo López, se enfocó en determinar unos elementos o presupuestos para que se configure la responsabilidad por error judicial, y que son los mismos que se habían desarrollado para la responsabilidad de la administración. El listado de elementos se planteó de la siguiente forma:

1. “El defectuoso funcionamiento de administración de justicia, que incluye el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad”<sup>155</sup>.
2. Un daño antijurídico, cierto y determinado.
3. Una relación de causalidad entre el daño y el defectuoso funcionamiento.

De acuerdo a López Morales, el error jurisdiccional “también constituye un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, pero el legislador optó por darle un tratamiento autónomo”<sup>156</sup>. Además, el autor, de la definición que el art. 66 de la L.E.A.J., concluyó que sólo puede cometer un error jurisdiccional una autoridad que tenga la facultad de administrar justicia y que pueda declarar o reconocer derecho; teniendo en cuenta que “debe ser un funcionario en su carácter de tal, es decir, en ejercicio de sus funciones y no de otras”<sup>157</sup>.

Igualmente, el tratadista señaló que, cuando el precitado art. 66 de ley 270 de 1996 se refiere a que el error debe estar contenido en una providencia, ésta puede ser una sentencia, un auto interlocutorio o un laudo arbitral que sea contrario a la ley; resaltando que “Cualquier otra actuación del administrador de justicia, así sea en ejercicio de sus labores públicas, deberá ser evaluado a la luz de la responsabilidad del Estado en los términos de la Constitución y la ley, y no dentro de los parámetros del error jurisdiccional”<sup>158</sup>.

López Morales también consideró que “el error jurisdiccional debería ser grave y notorio que a simple vista se imponga en la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, o, en otros términos, de tal magnitud, que resulte contrario a la evidencia del proceso”<sup>159</sup>.

Continuó el análisis de la figura del error jurisdiccional, haciendo referencia a la exequibilidad condicionada del art. 66 de la L.E.A.J. que se consagró en la

---

<sup>155</sup> Ibid., p. 411.

<sup>156</sup> Ibid., p. 424.

<sup>157</sup> Ibid., p. 425.

<sup>158</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 037 de 1996, citado por LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado por error judicial. Bogotá: Ediciones Doctrina y ley. p. 425.

<sup>159</sup> Ibid., p. 425.

sentencia C – 037 de 1996 proferida por la Corte Constitucional, explicando que de esta forma se determinó que el error jurisdiccional se debe enmarcar dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia había definido como vía de hecho y, sin hacer manifestación alguna en cuanto a las restricciones que podría implicar esa decisión.

Por otra parte, el autor se refirió al daño, explicando que se lo concibe como “la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto producida por un hecho (acción u omisión), que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho”<sup>160</sup>.

Por último, es necesario referirse a la forma en que el autor plantea la aplicación de la figura de la caducidad de la acción de reparación directa en los casos en que se pretenda debatir la responsabilidad del Estado derivada de un error jurisdiccional. López Morales explicó que el art. 136 del C.C.A., que habla de la caducidad de las acciones, estableció que “la pretensión de reparación directa, caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir de la producción del acto o hecho”<sup>161</sup>. Para el autor, este término de dos años se debe contar:

(...) a partir de la ejecutoria de la sentencia, auto o providencia, que contenga el error. Cuando contra la misma se hayan agotado los recursos procedentes. Pero si la providencia que afectada de error, fue revocada o anulada por el mecanismo legal pertinente y la sola revocatoria no restableció el derecho de la víctima, el término de caducidad se cuenta a partir de la ejecutoria de la sentencia o providencia que enmendó el error, así el daño antijurídico se hubiese producido con anterioridad<sup>162</sup>.

Los autores Catalina Franco Gómez y Alier Eduardo Hernández Enriquez, también hicieron un aporte importante en su obra “Responsabilidad extracontractual de Estado análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado”, en la cual trataron el tema del error jurisdiccional, enfocando su estudio en la ley 270 de 1996. En primer lugar resaltan que la L.E.A.J. incorporó en su art. 67\* que el error

---

<sup>160</sup>Ibid., p. 451.

<sup>161</sup>Ibid., p. 465.

<sup>162</sup>Ibid., p. 465.

\* Los pormenores del art. 67 de la ley 270 de 1996 se encuentran ampliamente desarrollados en las páginas 71 – 72, 78 y 97 - 101 de este trabajo.

jurisdiccional se debe sujetar a unos presupuestos, aspecto sobre el cual los tratadistas expresaron que dicha norma está en concordancia con el art. 70 de la misma ley.

Los tratadistas continuaron expresando que, frente a la disposición del art. 66 de la ley 270 de 1996 que establece que el error jurisdiccional se materializa a través de una providencia contraria a la ley, se estaría excluyendo los casos que tienen que ver con “responsabilidad por daños causados en virtud de providencias proferidas legalmente, que resultan, sin embargo, erradas, conforme a pruebas practicadas con posterioridad”<sup>163</sup>.

También señalaron que la exigencia del art. 67 de la misma ley, que precisa que la providencia que contiene el error debe estar en firme, “deja por fuera todos los casos en que el yerro se evidencia, precisamente, con la revocatoria de la decisión que dio lugar al perjuicio, lo cual puede perfectamente ocurrir cuando se ha ordenado la privación de la libertad de una persona, y la decisión es posteriormente revocada”<sup>164</sup>.

Igualmente, respondieron a una crítica sobre el aparte del art. 70\* de la L.E.A.J. que establece que el daño constituye culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, puesto que:

(...) la doctrina ha llamado la atención sobre la calificación legal del grado de culpabilidad que debe revestir la actuación de la víctima para que se produzca la exoneración del Estado, aspecto que debería dejarse a la valoración libre del juez, de acuerdo con las circunstancias del caso, así como sobre el hecho de que la intervención de la víctima no exonera al demandado cuando su actuación es dolosa o gravemente culposa, sino cuando es exclusiva, de manera que, si no lo es, estaríamos ante una situación de concurrencia de culpas, conforme al Código Civil, que autoriza una reducción proporcional de la condena, mas no la exoneración de responsabilidad<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> FRANCO GOMEZ y HERNANDEZ ENRIQUEZ, Op. cit., p. 188.

<sup>164</sup> Ibid., p. 188.

\* La información sobre el art. 70 de la ley 270 de 1996 se encuentra ampliamente desarrollada en las páginas 71 – 72 y 78 - 80 de este trabajo.

<sup>165</sup> Ibid., p. 188 – 189.

Aunque se enfocaron en la privación injusta de la libertad, se hace necesario señalar que para los tratadistas, el art. 70 admite una interpretación distinta, la cual consiste en que el legislador quiso que:

(...) la exoneración de la responsabilidad del Estado a unas exigencias especiales, desde dos puntos de vista: el primero, que la única causal de exoneración es la culpa exclusiva de la víctima, es decir que, a diferencia de otros casos, en éste se requiere – por la disposición legal – hecho culpable, además de exclusivo, de la víctima como el único capaz de romper el nexo de causalidad entre la decisión de privar de la libertad a una persona y los daños que, de la misma, se desprenden; y el segundo, que no cualquier culpa resulte capaz de romper el nexo de causalidad: se requiere que la conducta de la víctima sea dolosa o gravemente culposa, de modo que una actuación suya que no merezca tal calificación – pese a ser culposa – no tendría eficacia exonerativa<sup>166</sup>.

Los autores también se refirieron al art. 66 de la L.E.A.J., expresando que la Corte Constitucional restringió su contenido cuando condicionó su exequibilidad en la sentencia C – 037 en dos aspectos concernientes al tema en estudio:

1. El error jurisdiccional se debe enmarcar en los mismos términos que la jurisprudencia había desarrollado para la vía de hecho.
2. No es posible exigir la responsabilidad del Estado por los errores jurisdiccionales cometidos por las Altas Cortes.

Para analizar estos puntos, los tratadistas incorporaron el análisis efectuado en la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 4 de septiembre de 1997, con ponencia del doctor Ricardo Hoyos Duque. Expresaron en primer lugar, que a partir de ese pronunciamiento la Sección Tercera de la prenombrada corporación ha considerado que la exequibilidad condicionada del art. 66 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia debe entenderse desde la misma perspectiva que la Corte Constitucional maneja sobre la procedencia de acciones de tutela contra providencias judiciales, es decir, que se podría exigir la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional cuando este último sea absolutamente evidente. De igual forma, los autores ponen en evidencia que, en la precitada providencia se expresó que:

(...) si el error jurisdiccional se identificara con el concepto que ha elaborado la Corte Constitucional para la vía de hecho, se desconocería

---

<sup>166</sup>Ibid., p. 189.

la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, esto es, el artículo 90 de la Carta Política, según la cual éste debe indemnizar todo daño antijurídico que le sea imputable, independientemente de que exista falta del agente que lo causa. Agrega que esta norma se refiere, en general, a las “*autoridades públicas*”, sin excluir a los magistrados de las altas cortes<sup>167</sup>.

Los autores también se adhirieron a la crítica incorporada en la tantas veces citada sentencia de 4 de septiembre de 1997, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, sobre el argumento que expuso la Corte Constitucional para condicionar la exequibilidad del art. 66 de la L.E.A.J. sobre la vulneración que sufriría la cosa juzgada si se permitiera que se responsabilice al Estado por los errores jurisdiccionales cometidos por las altas cortes. En cuanto a este punto, la crítica se orientó a poner en evidencia que la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional no infringe en forma alguna la intangibilidad de la cosa juzgada, puesto que lo atinente a la responsabilidad estatal se tramita en un proceso distinto cuyo resultado no altera la decisión mediante la cual se produjo el error.

De acuerdo a esta posición, Catalina Franco y Alier Hernández<sup>168</sup> señalaron que el Consejo de Estado ha manejado el tema del error jurisdiccional fundamentándose directamente en el art. 90 de la C.N., y que dicha corporación considera que la L.E.A.J. es restrictiva con respecto a la Norma Superior.

Otro análisis realizado en la misma obra y que reviste importancia para el tema, se centró en determinar si la regulación de la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional puede ser parte de una ley estatutaria o si debería hacer parte de otro tipo de norma. Sobre este punto dijeron que, aunque la Máxima Autoridad de la Jurisdicción Constitucional declaró inconstitucionales las normas que no se ajustaban a las materias propias del proyecto de ley que se convirtió en la ley 270 de 1996, se debe tener en cuenta que los artículos que regulan el tema en discusión\* fueron declarados exequibles en la misma sentencia, “por lo cual debe concluirse que la Corte consideró que esa materia debía ser objeto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”<sup>169</sup>. En este entendido, para los autores, “podría resultar inconstitucional la regulación de la

---

<sup>167</sup> Ibid., p. 191.

<sup>168</sup> Ibid., p. 192.

\* Artículos 65 a 70 de la L.E.A.J.

<sup>169</sup> Ibid., p. 193.

misma materia, mediante ley ordinaria, a menos que ésta se considerara un desarrollo de aquella, en cuanto estuviera dirigida a regular aspectos mas concretos de la responsabilidad del Estado por el hecho del juez”<sup>170</sup>.

Por último, los autores explicaron que es necesario que se modifique el contenido de la L.E.A.J. con el fin de hacerla más acorde con la Carta Magna, puesto que en su criterio:

(...) debe entenderse que, en cumplimiento del artículo 90 de la Constitución Política, los jueces de lo contencioso administrativo pueden declarar que el Estado está obligado a indemnizar a quien cause un perjuicio antijurídico, como consecuencia de la acción u omisión de cualquier juez de la República, incluidos aquéllos que forman parte de las altas cortes, y aunque el acto judicial haya sido proferido conforme a la ley y ya no se encuentre vigente, por haber sido revocado con posterioridad<sup>171</sup>.

El afamado autor Libardo Rodríguez Rodríguez también se ocupó del tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional en su reconocida obra “Derecho administrativo general y colombiano”. El reconocido autor señaló que en Colombia, el Consejo de Estado había sido renuente a reconocer esta forma de responsabilidad, aunque resaltando que existía la posibilidad de reclamar la responsabilidad personal del agente en virtud del art. 40 del código de procedimiento civil<sup>172</sup>.

El tratadista también indicó que la postura de la Máxima Autoridad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se volvió más flexible en torno al tema, incorporando una serie de casos en los cuales se reconocía la posibilidad de exigir al Estado la reparación patrimonial de los perjuicios ocasionados por errores jurisdiccionales:

1. En primer lugar, Rodríguez Rodríguez indicó que la jurisprudencia del Consejo de Estado “había considerado que puede configurarse la responsabilidad por falla del servicio, cuando el juez acude a vías de hecho o irregularidades”<sup>173</sup>; e incorporó como ejemplos algunas providencias

---

<sup>170</sup>Ibid., p. 193.

<sup>171</sup>Ibid., p. 195.

<sup>172</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. 16 ed. Bogotá: Temis, 2008. p. 529 – 530.

<sup>173</sup>Ibid., p. 530.

proferidas por la mencionada Corporación, entre las cuales se encuentran: Sala Plena, sentencia de 16 de diciembre de 1987, exp. R – 012; Sección Tercera, sentencia de primero de octubre de 1992, exp. 7.058; Sección Tercera, sentencia de 16 de junio de 1994, exp. 9.176.

2. El autor señaló igualmente, que los esfuerzos de la Máxima Magistratura de lo Contencioso Administrativo, después de la entrada en vigencia de la Carta Magna de 1991, se encaminaron a permitir la declaratoria de “responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados por los actos u omisiones de las autoridades judiciales, dado el carácter genérico de las autoridades públicas a que se refiere la citada norma constitucional, aunque en circunstancias especiales”<sup>174</sup>.
3. Se trató de igual forma el régimen que incorporó la L.E.A.J., enunciando el texto en cuestión que el art. 65 de la ley 270 de 1996, “acercó de manera definitiva el régimen de responsabilidad del Estado en materia judicial al régimen general, al reiterar en el artículo 64 el principio de responsabilidad estatal consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política”.
4. Sobre el tema específico de la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional, se expresó que el susodicho error “se define que es el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado por medio de una providencia contraria a la ley”<sup>175</sup>; pero resaltando que el mismo se debe supeditar al pronunciamiento que realizó la Corte Constitucional en la sentencia C – 037 de 1996, según el cual: “las actuaciones de un administrador de justicia, diferentes de las providencias, también pueden producir responsabilidad del Estado de acuerdo con el régimen general de responsabilidad estatal”<sup>176</sup>; resaltando también que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de las mismas estipulaciones que la jurisprudencia de la Corte Constitucional había instaurado para configuración de una vía de hecho y; “Que no es posible reclamar responsabilidad del Estado por error jurisdiccional por la actuación de las altas corporaciones judiciales, sin perjuicio de la viabilidad excepcional de la acción de tutela”<sup>177</sup>.

El autor tuvo en cuenta sobre este punto que la L.E.A.J. en su art. 67 consagró dos condiciones o presupuestos que permiten la configuración de

---

<sup>174</sup>Ibid., p. 531.

<sup>175</sup>Ibid., p. 531.

<sup>176</sup>Ibid., p. 531.

<sup>177</sup>Ibid., p. 531.

responsabilidad por error jurisdiccional, los cuales son: que el afectado haya interpuesto los recursos de ley y; que la providencia contentiva del error esté en firme.

Dentro del estudio que se expuso en la obra del doctor Libardo Rodríguez, no se incorporó ningún tipo de crítica o aplicación alternativa a la normatividad que se consagra sobre el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional, en la ley 270 de 1996 y la sentencia C – 037 de 1996.

#### 4. PANORAMA DE LAS RESTRICCIONES TEÓRICAS PARA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL

Actualmente existen dos fuentes de remisión directa para solucionar los casos de responsabilidad derivada del error jurisdiccional, el art. 90 de la Constitución Política y la ley 270 de 1996, los cuales imponen unos criterios para delimitar la declaratoria de la responsabilidad bajo estudio. Estas normas han sido objeto de interpretación, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, motivo por el cual han surgido requisitos adicionales. De esta forma, han emergido una serie de restricciones teóricas que dificultan exigir al Estado una indemnización por los perjuicios causados en virtud de la facultad de administrar justicia.

##### 4.1. RESTRICCIONES TEÓRICAS SURGIDAS EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

Las disposiciones consignadas en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia sobre la responsabilidad surgida del error jurisdiccional, han generado confusión a nivel teórico, puesto que existe una gran cantidad de opiniones y posiciones frente a su aplicación. En primer lugar se puede observar cómo la Corte Constitucional impuso una serie de condicionamientos que obstaculizan la declaratoria de dicha forma de responsabilidad; después, el Consejo de Estado rechazó abiertamente las mencionadas exigencias, recurriendo a una gran cantidad de argumentos que se mueven en varias direcciones.

Esta situación, ha aumentado la imprecisión que ya existía sobre los requisitos o exigencias que se deberían cumplir para que sea posible declarar patrimonialmente responsable al Estado por los daños antijurídicos causados por un error jurisdiccional. De este contexto surge el listado de restricciones que se consigna a continuación.

###### 4.1.1. Delimitación del error jurisdiccional.

En primer término, la L.E.A.J. estipuló en su art. 66 que un 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”. Sin embargo, la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del mencionado artículo, condicionó su exequibilidad a que el

concepto de error jurisdiccional se debe entender dentro de los mismos presupuestos que había construido para la figura de vía de hecho.

Frente a esto, el Consejo de Estado manifestó mediante jurisprudencia su resistencia a resolver los asuntos que giran en torno a la responsabilidad generada por error jurisdiccional, bajo las condiciones impuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C – 037 de 1996. Fue así, que desarrolló la siguiente serie de argumentos e interpretaciones, con el propósito de sustentar sus fallos desavenientes:

1. La Corte Constitucional estipuló que el error jurisdiccional “debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso”<sup>178</sup>. De acuerdo a la Sección Tercera, estas exigencias constituyen una calificación de la conducta del agente que el artículo 90 de la Constitución Política y la L.E.A.J. no estipulan dentro de su contenido. Entiende la corporación, que la calificación de la conducta del servidor se exige cuando se juzga la responsabilidad personal del mismo y no para otros eventos. Este ha sido el argumento más constante dentro de la jurisprudencia de la Corporación\*.
2. A la luz del art. 90 de la C.N. y los arts. 65 y 66 de la ley 270 de 1996, para el surgimiento de responsabilidad patrimonial de Estado por error jurisdiccional, sólo es necesario que se cause un daño antijurídico\*\*.
3. Tanto la posición del Tribunal Constitucional, como la del Consejo de Estado, coinciden en cuanto a aceptar que se debe aplicar el art. 90 constitucional directamente en los casos de responsabilidad del Estado, sin limitarlo en forma alguna. A esto se debe sumar, que una interpretación sistemática de las normas que regulan la responsabilidad por error jurisdiccional, arroja como conclusión que no se puede limitar de esa forma su declaratoria\*\*\*.

---

<sup>178</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 037 de 1996, Op. cit., p. 191.

\* Sobre este punto se puede revisar las páginas 84 – 86 y 88 de este trabajo y las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de: 4 de septiembre de 1997, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Exp. 10285; 28 de enero de 1999, C. P. Daniel Suarez Hernández, Exp. 14399; 2 de mayo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15.576; 5 de diciembre de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 15.128.

\*\* Sobre este punto se puede revisar las páginas 85 - 86 de este trabajo y las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de: 28 de enero de 1999, C. P. Daniel Suarez Hernández, Exp. 14399; 2 de mayo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15.576.

\*\*\* Sobre este punto se puede revisar las páginas 87 de este trabajo y las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de: 2 de mayo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15.576; 5 de diciembre de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 15.128.

4. La Corte Constitucional dejó de lado la teoría de la vía de hecho, para introducir la de las causales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, motivo por el cual dicha teoría habría quedado en desuso\*.

Además, el Consejo de Estado se vio en la necesidad de determinar cuando se produce un error jurisdiccional, por lo cual formuló varios conceptos que permitirían resolver los conflictos sobre el tema. En una fase inicial, estableció que se asimilaría a la noción de vía de hecho, con el propósito de hacer viable la declaratoria de responsabilidad generada por los pronunciamientos de las Altas Cortes\*\*. Después, siguiendo la redacción del art. 66 de L.E.A.J., se dijo que el error judicial nace cuando se profiere una decisión contraria a la ley, entendida ésta como ordenamiento jurídico. La última postura consiste en acogerse a la negatoria del principio de unidad de respuesta correcta, reconociendo de esta forma que existe la posibilidad de que se presenten varias soluciones ajustadas a derecho que son distintas, siempre y cuando estén debidamente sustentadas; así, para identificar un yerro se analiza la racionalidad argumentativa e interpretativa del veredicto\*\*\*.

En este orden de ideas, se puede dilucidar que se presentan varias restricciones teóricas que nacen de dicho aspecto de la responsabilidad en estudio y que dificultan su reconocimiento:

1. El pronunciamiento de exequibilidad condicionada consagrado en sentencia C – 037 de 1996 reza que, el concepto de error jurisdiccional se debe entender desde las mismas premisas construidas para la vía de hecho; por este motivo se excluye la posibilidad de que se exija responsabilidad al Estado por otros eventos en que una providencia esté errada, pero que no reúna los requisitos para ser una vía de hecho. Este mandato reviste la obligatoriedad nacida de la cosa juzgada constitucional.
2. Diversos criterios interpretativos han sido utilizados por el Consejo de Estado para inaplicar el mencionado condicionamiento y permitir el reconocimiento de responsabilidad, cuando el yerro no se enmarca como

---

\* Sobre este punto se puede revisar las páginas 87 – 88 y 92 de este trabajo y las sentencias de la Sección Tercera del consejo de Estado de: 2 de mayo de 2007, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15.576; 5 de diciembre de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 15.128.

\*\* Sobre este punto se puede revisar la sentencia de 4 de septiembre de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C. P. Ricardo Hoyos Duque, Exp. 10285.

\*\*\* Sobre este punto se puede revisar las páginas 89 – 90 y 93, de este trabajo y las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado de: 2 de mayo de 2007, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15.576; 5 de diciembre de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 15.128; 14 de agosto de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 16594.

una vía de hecho; no obstante, existe incertidumbre en cuanto a esclarecer si de esta forma, se ha contrariado la cosa juzgada constitucional, o si es posible adherirse a dichos criterios\*.

3. Partiendo de que los argumentos de la Máxima Autoridad de lo Contencioso Administrativo sean jurídicamente viables, sería necesario establecer cuando se constituye un error jurisdiccional.

#### 4.1.2. Imposibilidad de declarar patrimonialmente responsable al Estado por errores cometidos por las Altas Cortes.

Como ya se ha mencionado, en el juicio de constitucionalidad del tantas veces referido art. 66 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, se moduló su exequibilidad a que no procede declarar patrimonialmente responsable al Estado por los errores cometidos por las Altas Corporaciones de la Rama Judicial del Poder Público.

El Tribunal Constitucional expuso como razón principal, que declarar dicha responsabilidad implicaría revisar el proveído de un órgano de cierre jurisdiccional, lo cual pondría en peligro la seguridad jurídica por violar la cosa juzgada.

El Consejo de Estado planteó dos posiciones sobre este punto, que desatienden en igual sentido la directriz de la Corte Constitucional, pero que se diferencian en cuanto a la forma de delimitar el concepto de error jurisdiccional:

1. La primera expresa que, para el surgimiento de responsabilidad, en los asuntos en cuestión, es necesario acogerse a los criterios señalados para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se presenta vía de hecho\*\*.
2. La segunda predica que es posible exigir la reparación de los perjuicios ocasionados por un yerro cometido por una alta corte, sin necesidad de que el mismo se conciba desde una estipulación diferente a la del art. 66\*\*\*.

---

\* Los criterios a que se hace referencia fueron explicados en el numeral 3.3.1. de este trabajo.

\*\* Esta posición se planteó en sentencia de 4 de septiembre de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Ricardo Hoyos Duque, Exp. 10285.

\*\*\* Esta postura fue presentada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 5 de diciembre de 2007, con ponencia del doctor Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 15128.

La restricción para la declaratoria en este caso, imposibilitaría indemnizar los perjuicios causados por los fallos de las Altas Cortes, obteniendo su obligatoriedad de la figura de la cosa juzgada constitucional que acompaña a la sentencia C – 037 de 1996; además, aunque los argumentos del Consejo de Estado sean validos teóricamente, no se tiene certeza sobre su capacidad de contrariar la exequibilidad condicionada.

#### 4.1.3. Presupuestos del error jurisdiccional.

El art. 67 de la ley 270 instauró dos presupuestos que se deben cumplir para que se indemnice los perjuicios causados por un error judicial, los cuales restringen en dos sentidos la declaratoria de responsabilidad extracontractual.

En primer lugar, la norma exige al afectado 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. De esta forma, se imposibilita la declaración de responsabilidad extracontractual del Estado, cuando el interesado no haya intentado corregir el pronunciamiento errado, a través de los recursos que para este fin brinda el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este punto, estableciendo que se debe entender que la norma se refiere a los recursos ordinarios, sin que sea necesario interponer los extraordinarios\*.

Además, el numeral segundo del artículo en comento, restringe la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional, en aquellos casos que el proveído mediante el cual supuestamente se causó un perjuicio antijurídico, aún no esté en firme.

La única duda que se puede presentar sobre este aspecto, radica en que no se tiene certeza sobre la necesidad de interponer recursos extraordinarios para cumplir con el primero de los presupuestos exigidos por la norma, pues la redacción de la misma no deja claro si se incluyen estos o no.

---

\* Este punto se explicó en el numeral 3.3.3. de este trabajo, en el cual se mencionó que la Sección Tercera del Consejo de Estado había sentado dicha doctrina, en Auto de 14 de agosto de 1997, con ponencia del doctor Ricardo Hoyos Duque, Exp. 13258.

#### 4.1.4. Necesidad de una ley ordinaria que regule la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional.

En el control previo de constitucionalidad realizado a los arts. 66 y 73 de la tantas veces citada ley estatutaria de administración de justicia, el Tribunal Constitucional concluyó que la exequibilidad de los mismos está condicionada a que se expida una ley ordinaria que estatuya el órgano competente y el procedimiento a seguir para resolver los casos de responsabilidad por error jurisdiccional.

La Corte Constitucional estimó que, la ley 270 de 1996 puede dilucidar la temática consistente en la distribución de la función de administrar justicia y contener principios tanto procesales, como sustanciales que orienten a los falladores al momento de tomar una decisión en concreto. Sin embargo, se estipuló que según lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 150 constitucional, está limitada la posibilidad de incorporar artículos que consignent aspectos procedimentales en las leyes estatutarias, puesto que se otorga al Congreso la facultad de expedir códigos en todos los ramos de la legislación.

De conformidad con lo anterior, esta Corporación entendió que el legislador, goza en principio, de la autonomía suficiente para definir cuáles aspectos del derecho deben hacer parte de este tipo de leyes. Sin embargo, debe señalarse que esa habilitación no incluye la facultad de consagrar asuntos o materias propias de los códigos de procedimiento, responsabilidad esta que se debe asumir con base en lo dispuesto en el numeral 2o del artículo 150 superior, es decir, a través de las leyes ordinarias<sup>179</sup>.

No obstante lo anterior, reconoció que existe un grado de dificultad al momento de dilucidar con precisión que contenido deba incluir una u otra clase de ley.

Posteriormente, la Corte analizó el alcance de la temática de las leyes estatutarias que regulan temas referentes a la administración de justicia, explicando que “al igual que ocurre para el caso de las leyes estatutarias que regulan los derechos fundamentales (literal A del artículo 152), no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria”<sup>180</sup>; afirmación que permite concluir, que si se entendiera en ese sentido, resultaría sin aplicación el art. 150 de la Constitución.

Sin embargo, la Corte se arrogó la posibilidad de definir si en una ley estatutaria se pueden o no incluir normas que contengan aspectos procedimentales, por medio de un análisis del caso en concreto a la luz de la Constitución; puesto que, al permitir que en todo asunto que tenga relación con la temática establecida

---

<sup>179</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037, Op. cit., p .8.

<sup>180</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037, Op. cit., p .8 – 9.

específicamente para el trámite de ley estatutaria, se regulen aspectos procesales, implicaría en palabras de la Corte la “petrificación de las normas procesales y la consecuente imposibilidad de contar con una administración de justicia seria, responsable, eficaz y diligente”<sup>181</sup>.

Por esta razón, se emitieron los condicionamientos de exequibilidad frente a los artículos 66 y 73 de la L.E.A.J, en cuanto a exigir la promulgación de una ley ordinaria que señale la competencia y el procedimiento para resolver las controversias sobre responsabilidad del Estado por error jurisdiccional.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional en la multicitada sentencia C - 037 de 1996, consideró que en el procedimiento que se tendría que regular por una ley ordinaria, se debería resolver si se produjo un error jurisdiccional, el cual se tramitaría ante el órgano de cierre de la jurisdicción en la que se emitió la providencia que se presume contraria a la ley, para después poder ejercitar la acción de reparación directa frente al contencioso administrativo.

Con respecto a este punto, el Órgano Límite de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se pronunció tan sólo en una ocasión manifestando que no comparte esa posición, pero sin realizar estudio alguno\*.

Además, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha tramitado procesos sobre este tipo de responsabilidad, que son posteriores a la entrada en vigencia de la L.E.A.J.; e incluso, el Consejo de Estado ha tenido el conocimiento de algunos y ha fallado de fondo sobre tales asuntos. Este es el caso de la sentencia de 22 de julio de 2009 proferida por la Sección Tercera del consejo de Estado en sala presidida por el doctor Enrique Gil Botero, en la cual a pesar de apartarse de los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la sentencia C – 037 de 1996 se confirmó la decisión de primera instancia en el sentido de negar las pretensiones del demandante. Esto parece indicar que se ha hecho caso omiso de la previsión efectuada en la sentencia C – 037 de 1996.

Atender la pauta señalada por la Corte Constitucional implica que se restrinja la posibilidad de demandar la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional en los términos señalados por la ley 270; porque, hasta que no sea promulgada la ley ordinaria de que habla el fallo, no son exequibles los arts. 66 y 73, perdiendo la base legal para resolver este tipo de controversias jurídicas, dado que se impediría acudir a la acción de reparación directa.

---

<sup>181</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037, Op. cit., p .9.

\* El pronunciamiento está contenido en auto de agosto 14 de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Ricardo Hoyos Duque.

Probablemente esta es la restricción más importante que enfrenta la solicitud de indemnización de perjuicios causados por el ejercicio de la facultad de administrar justicia, pero ha sido desconocida totalmente por los operadores judiciales dentro de la práctica.

#### 4.1.5. Eximente de responsabilidad del Estado.

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia instauró en su art. 70 los casos en los cuales se configura la culpa exclusiva de la víctima, determinando que son la culpa grave, el dolo y la no interposición de los recursos de ley por parte del afectado.

Así pues, la declaración de responsabilidad estatal en los casos de error jurisdiccional no procedería en presencia de estos eventos, ya que la configuración del daño podría obedecer a dos circunstancias que escapan del ámbito de actuación del Estado, y que trasladan el deber de soportar los perjuicios que se causen a la víctima:

1. Que la víctima, a través de un acto doloso o culposo propicie la configuración del daño.
2. Que la víctima no haga uso de los recursos que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para que corrija los errores que se puedan presentar en la resolución de un litigio.

De esta forma se puede concluir que, en estas circunstancias el daño que sufre el afectado por un error jurisdiccional no podría ser calificado como antijurídico, puesto que la misma víctima es quien determinaría la ocurrencia del mismo mediante su propia actuación.

## 4.2. ALTERNATIVAS JURIDICAS FRENTE A LAS RESTRICCIONES

En 1991, Colombia adoptó el modelo de Estado Social de Derecho, dentro del cual, el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental y más aún, cuando se trata de reparar un daño antijurídico ocasionado en el cumplimiento de los deberes estatales. Este es el caso de la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional.

Como se pudo observar, esta figura jurídica actualmente presenta una serie de restricciones a nivel teórico que dificultan su aplicación, soslayando la posibilidad de indemnizar a quienes han sufrido perjuicios derivados de errores judiciales.

Se debe tener en cuenta que, constitucionalmente es un Estado que está al servicio de los administrados, por lo tanto la tendencia jurídica primordial es el resarcimiento de los daños que se causan por el ejercicio de sus actividades, disminuyendo al mínimo las limitaciones que impidan cumplir con este deber. En este orden de ideas, se presenta a continuación una serie de hipótesis que pretenden facilitar la declaratoria de la referida forma de responsabilidad.

#### 4.2.1. Concepto de error jurisdiccional.

Anteriormente se explicó, el alcance de este concepto fue disminuido por la Corte Constitucional cuando moduló la exequibilidad del art. 66 de la L.E.A.J., en el sentido de equiparar su ocurrencia a los términos exigidos para la configuración de la vía de hecho.

En primer lugar, ha de considerarse que el art. 90 de la Constitución Política de Colombia dicta que:

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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste<sup>182</sup>.

Como bien lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, se puede observar claramente que la configuración de responsabilidad a cargo del Estado se limita a exigir que se presente un daño antijurídico y que este le sea imputable; dejando las apreciaciones subjetivas que revista la producción del daño, reservadas para establecer la posible responsabilidad personal del agente cuando se ejerce la acción de repetición:

El anotado punto de vista es el que tiene en cuenta que la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, impone una necesaria diferenciación entre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial **del Estado** originada en el daño antijurídico imputable a la acción u omisión del poder

---

<sup>182</sup> Constitución Política, Art. 90.

jurisdiccional, de un lado y los presupuestos de la responsabilidad **personal del agente judicial**, de otro, habida cuenta que aquellos y éstos divergen sustancialmente. Y ese deslinde se hace necesario con el propósito de no limitar, inconstitucionalmente, el sentido lógico y las condiciones de operatividad de cada uno de los referidos ámbitos de responsabilidad, pues tratándose del primero de ellos —el juicio de responsabilidad al Estado— existe la propensión, tanto doctrinaria como jurisprudencial, a introducir restricciones sustanciales al alcance de la cláusula general de responsabilidad de raigambre constitucional, con desmedro de la adecuada protección de la situación de la víctima del daño antijurídico<sup>183</sup>.

Ya se señaló, que en igual sentido fue redactado el art. 65 de la L.E.A.J., puesto que exige para que se declare el deber indemnizatorio a cargo del Estado, unos requisitos objetivos que consisten en la producción de un daño antijurídico y un título de imputación, que en este caso es el error jurisdiccional; además, el art. 66 de la misma ley, no incluye ningún tipo de apreciación sobre la calificación de la conducta del agente, puesto que consagra sobre el referido yerro que “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”.

El condicionamiento de la Corte Constitucional, sin lugar a dudas implica una calificación de la conducta del funcionario, pues afirmó que:

(...) la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria 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 las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio.

En otras palabras, 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”<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 2 mayo de 2007, Op. cit., p. 29.

<sup>184</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 037 de 1996, Op. Cit., p. 191 – 192.

El argumento construido por el Consejo de Estado con base en esta lógica es correcto, al afirmar que la Corte Constitucional introdujo una limitación subjetiva, que no concuerda con el carácter objetivo de las normas en cuestión, ya que estas se basan en la noción de daño antijurídico, el cual se ha definido como aquel que el administrado no tiene el deber de soportar.

Así se evidencia, que el condicionamiento de exequibilidad modulada en estudio, es erróneo e incluso inconstitucional, puesto que limita el alcance del art 90 de la C.N. bajo parámetros que la norma superior excluye.

La limitación que impone el mencionado fallo de constitucionalidad, basado en criterios que no están de acuerdo con la Carta Suprema, restringe los eventos que podrían producir una declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, lo cual implica indudablemente un menoscabo al derecho constitucional al acceso a la administración de justicia; puesto que deja sin acción a quien tendría un interés jurídico legítimo que proteger.

El problema que surge para aplicar este razonamiento radica en la intangibilidad de la cosa juzgada constitucional, que hace obligatorio el acatamiento de la sentencia C – 037 de 1996.

Sobre este aspecto, ya se manifestó la Máxima Autoridad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando argumentó que es viable apartarse de la estipulación del Tribunal Constitucional sobre ese tipo de responsabilidad, basándose en dos premisas\*:

1. El concepto de vía de hecho fue abandonado por su precursor cuando se orientó a aplicar las denominadas causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
2. La interpretación sistemática de la normatividad que rige el tema, muestra que sólo se debe atender a las prerrogativas del art. 90 constitucional y el desarrollo legal que realizó la L.E.A.J., incluyendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional que comparte la postura de no restringir la aplicación de la cláusula general de responsabilidad.

Sobre el último punto, se puede hacer un análisis de los mismos preceptos normativos que difiere en cierta medida del expuesto por el Consejo de Estado, pero que tiene la misma pretensión.

---

\* Las posturas a las que se hace referencia fueron introducidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado en la sentencia de mayo 2 de 2007, exp. 15.576, proferida por la Sección Tercera de la misma corporación; para luego ratificarse en sentencia de diciembre 5 de 2007 y 14 de agosto de 2008, ambas de la sección Tercera del Consejo de Estado. Este tema se trató ampliamente en el numeral 3.3.1. de este trabajo.

Cuando se analizó la exequibilidad del art. 65 de la ley 270, la Corte Constitucional expresó, que su contenido debería interpretarse de forma más amplia para darle plena aplicación al artículo 90 superior, expresando que:

La Corte estima que el inciso primero del presente artículo es exequible, 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 inexecutableidad 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<sup>185</sup>.

Sin embargo, dentro de la misma sentencia, la Corte Constitucional realizó la criticada restricción sobre los lineamientos bajo los cuales se debe entender el error jurisdiccional. Se puede observar, que de esta forma se presenta una contradicción entre las consideraciones expuestas por la misma entidad respecto al mismo punto de derecho.

Para resolver esta antinomia y determinar el régimen aplicable, se hace imperioso observar cada planteamiento. En primera instancia, sobre la postura proteccionista de la víctima, es posible acudir al ya explicado argumento que desarrolló el Consejo de Estado, en el cual demostró que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre responsabilidad extracontractual del Estado, se ha construido con la tendencia de ampliar el rango de protección del art. 90 de la Constitución. De esta forma lo reconoció expresamente en sentencia C – 333 de 1996:

La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces "la consagración de un principio constitucional

---

<sup>185</sup>Ibid., p. 190.

constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual"<sup>186</sup>. Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 "es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la reponsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual"<sup>187</sup>.

En cuanto a la postura limitativa, se debe recordar la filosofía que conlleva el art. 90, establecida en el acta 113 de la Asamblea Nacional Constituyente:

En materia de responsabilidad patrimonial del Estado, se elevan a la categoría constitucional dos conceptos ya incorporados en nuestro orden jurídico: el uno, por la doctrina y la jurisprudencia, cual es el de la responsabilidad del Estado por los daños que le sean imputables; y el otro, por la ley, la responsabilidad de los funcionarios.

La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufra la víctima de un daño causado por su gestión por que ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración, causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta de actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo<sup>188</sup>.

Se puede ver así, que se reclama un análisis de la producción del daño desde la perspectiva de la acción de la administración y no desde la actuación del agente<sup>189</sup>; en este sentido, la responsabilidad estatal no se maneja como una

---

<sup>186</sup> Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995, Expediente 8118. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>187</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996, Op. cit., p. 11.

<sup>188</sup> Asamblea Nacional Constituyente, Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional N° 12, 13 de julio de 1991, p. 7 – 8.

<sup>189</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2007, Op. cit., p. 41.

sanción por un comportamiento inadecuado, sino como un mecanismo de reparación que se puede utilizar con ocasión de un menoscabo patrimonial.

Partiendo de este punto de vista, se puede observar cómo la asimilación del concepto de error jurisdiccional a vía de hecho, resulta no sólo inconstitucional, sino que también se contrapone a la tendencia general de los postulados de la Corte Constitucional.

De estas dos interpretaciones, se debe escoger la que mejor desarrolle las normas constitucionales, puesto que el art. 4 de la Carta Mayor ha establecido que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, preceptiva legal de la que es posible inferir, que si bien la fuerza normativa de la constitución se impone sobre una ley o norma jurídica que le sea contraria, también se podría imponer las interpretaciones que efectúe la Corporación a la que se la ha encomendado la guarda de la supremacía e integridad de Mandato Supremo, cuando quiera que contradigan sus disposiciones. Esta es la situación que se ha planteado en la presente oportunidad, toda vez que se cuenta con dos interpretaciones contradictorias, de las cuales una restringe la aplicación del art. 90, y por consiguiente el derecho al acceso a la administración de justicia; mientras que la otra amplía la cobertura de la mencionada norma constitucional, en contraposición a la primera.

Refuerza este criterio, el hecho de que actualmente la Constitución tiene un carácter jurídico – normativo, y no dogmático, como antes sucedía en vigencia de la Carta de 1886, en la cual regía una concepción programática del texto constitucional, como quiera que sólo se concebía como un articulado en el que estaba consagrada la estructura del Estado; tanto así, que la ley 153 de 1887 consagró que en el Código Civil se incorpore el título tercero correspondiente a los derechos civiles y garantías sociales de la Constitución de 1886, para darle aplicación práctica.

Ahora, con la Carta Política de 1991, se prevé en el capítulo IV del título segundo, denominado “De la protección y aplicación de los derechos”, unos mecanismos diseñados para garantizar las prerrogativas de los asociados, entre los que están la acción de tutela, la acción de cumplimiento y la acción popular, regulándose además la posibilidad de exigir la indemnización de los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades. Con lo que se demuestra que el constituyente estimó que la obligación del Estado de indemnizar los daños que cause, es un mecanismo de protección constituido a favor de los particulares.

Así se obtiene como conclusión que, se debe aplicar el art. 66 de la L.E.A.J. sólo supeditado a los términos del art. 90 de la C.N., puesto que esta postura es más coherente con la Norma Superior. Además, protege también el derecho a acceder a la justicia.

La anterior aclaración permite al administrador de justicia alejarse del condicionamiento de exequibilidad que supedita la aplicación del error jurisdiccional a los términos de la vía de hecho, pero aún es menester que se establezca la forma de dilucidar cuando se presenta un error jurisdiccional.

Este tema ya fue resuelto por el Consejo de Estado en los términos explicados en el capítulo tercero, motivo por el cual el siguiente análisis sólo es enunciativo\*.

El art. 66 explica que se presenta un error jurisdiccional cuando se profiere una providencia contraria a la ley. Frente a esta disposición, la Sección Tercera determinó que la palabra “ley” se debe entender como ordenamiento jurídico, puesto que en Colombia por mandato constitucional y desarrollo jurisprudencial, también pueden ser fuentes del derecho la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

La Corporación igualmente realizó un estudio acerca de los eventos en que se puede presentar un error judicial, determinando que puede ser de dos clases, de hecho y de derecho\*\*.

Los errores de hecho se producen cuando se valora equivocadamente las pruebas que sustentan la decisión, ya sea que se profiera contrariando los elementos probatorios o suponiendo la existencia de los mismos; en cambio, los errores de derecho surgen cuando se aplica una norma que no es atinente al caso, se aplica inadecuadamente una disposición que regula el asunto y cuando se desconoce de forma absoluta la existencia de una norma que contribuiría con la resolución de la controversia jurídica.

Estas pautas permiten fijar los casos en que tentativamente un proveído contiene un error, pero el verdadero problema surge al momento de establecer si en realidad se presentaron dichos eventos o no. Para resolver este dilema, se puede acudir a la reflexión del Consejo de Estado sobre el principio de unidad de respuesta correcta. Este punto fue explicado brevemente en el acápite anterior, por lo cual se precisa ampliar el análisis en ciertos aspectos.

En la sentencia de noviembre 30 de 2006 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se analizó la aplicación que se debería proporcionar al principio de unidad de respuesta correcta, realizando dicho estudio desde la visión del ilustre jurista Ronald Dworkin. Para este autor, la características que reviste el ordenamiento

---

\* Las providencias del Consejo de Estado que contienen los conceptos referidos son: Auto de 14 de agosto de 1997, C. P. Ricardo Hoyos Duque, Exp. 13258; Sentencia de 28 de enero de 1999, C. P. Daniel Suarez Hernández, Exp. 14399; Sentencia de 2 de mayo de 2007, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15.576; Sentencia de 5 de diciembre de 2007, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 15128.

\*\* Revisar el capítulo 2 de este trabajo, página 49.

jurídico permiten que en cualquier evento sea posible encontrar una única respuesta correcta, puesto que: no existe discrecionalidad para el operador judicial y; el derecho, por constituirse de normas y principios no tiene límites para su funcionamiento, por lo cual sería completo. Además se debe tener en cuenta la forma en él que concibe la relación entre derecho y moral, entendiéndola como indisoluble, pues “en la construcción teórica dworkiniana, no es la identificación del material jurídico vigente para aplicarlo al caso que examina, sino la construcción de la argumentación moral que le posibilite acceder a la mejor o más justa solución posible”<sup>190</sup>.

Para la Sala, esta posición no es sostenible en la atmósfera jurídica colombiana, porque se requiere la concurrencia de factores que difícilmente se presentarían en la práctica. Uno de estos es la ausencia de discrecionalidad que implicaría afirmar que:

(...) ante un mismo caso todos los intérpretes coincidieran en una única solución, lo que sólo resulta factible dentro de una concepción objetivista de la moral que, al interior de sociedades democráticas y pluralistas —como, dicho sea de paso, ha querido el Constituyente de 1991 que se estructurara la colombiana, y así lo dejó plasmado en el artículo 1º constitucional—, resulta del todo insostenible.

Por esta razón, la Corporación determinó que el principio de unidad de respuesta correcta sólo se podría tomar como una aspiración en el mejor de los casos, puesto que no es posible alcanzarlo.

En este punto es importante considerar el estudio que realizaron los magistrados sobre la teoría de la argumentación de Robert Alexy, porque no sólo brinda bases para negar el referido principio, también propone un fin para la justificación de las providencias judiciales\*.

Teniendo en cuenta que la posibilidad de llegar a una única respuesta para cada tipo de controversia jurídica es muy baja, siguiendo las reflexiones del Alto Tribunal en la sentencia de 2 de mayo de 2007, se debe admitir que existe la posibilidad de resolver un mismo asunto de distintas formas siempre y cuando se justifiquen adecuadamente; por lo cual, la manera de determinar si se ha cometido un error consistiría en analizar la justificación de la providencia. Así, se

---

<sup>190</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 30 de noviembre de 2006, Op. cit., p. 25.

\* Este punto se explicó en las páginas 89 – 90 de este trabajo y se puede ampliar en las sentencias de la Sección Tercera del consejo de Estado de: 30 de noviembre de 2006, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp. 18058; 2 de mayo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15.576.

configuraría un yerro cuando dicha justificación no sea coherente, razonable, jurídicamente atendible, y por lo tanto no goce de aceptabilidad.

Por último, resulta obligatorio establecer qué tipo de providencias generan responsabilidad por error jurisdiccional. El Consejo de Estado ha concebido que sólo se posible producir un daño de este tipo en sentencias, dejando de lado a los autos.

Esto puede resultar acertado en muchos casos, puesto que en la mayoría de los procedimientos judiciales los errores que se producen generan consecuencias cuando se profiere el fallo. Pero no se debe olvidar que existen ciertas actuaciones que no tienen esta característica.

Hay que recordar que el texto del art. 66 de la L.E.A.J. reza que un 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”. Nótese que la norma habla de providencias, término que involucra tanto sentencias como autos, motivo por el cual nada impediría que sea posible declarar responsable al Estado por un error jurisdiccional nacido en un auto y que no se vislumbre en una sentencia; siendo además una interpretación menos limitadora del art. 90 de la Constitución.

#### 4.2.2. La posibilidad de declarar al Estado patrimonialmente responsable por las actuaciones de las Altas Cortes.

La segunda limitación que introdujo la Corte Constitucional en la sentencia C – 037 de 1996 para la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional consiste en la imposibilidad de declararla cuando se trate de las actuaciones de las Altas Cortes.

La razón principal que adujo el Tribunal Constitucional, fue la imperiosidad de conservar de la cosa juzgada, para evitar eventualmente se ponga en riesgo la seguridad jurídica. Este punto ya fue debatido por el Consejo de Estado\*, observando tres argumentos:

1. La cosa juzgada no se vulnera con los procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que sólo se debate la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado para que se indemnice a la

---

\* Las providencias del Consejo de Estado que contienen los conceptos aducidos son: Sentencia de 28 de enero de 1999, Sentencia de 20 de abril de 2005, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 14725; C. P. Daniel Suarez Hernández, Exp. 14399; Sentencia de 2 de mayo de 2007, C. P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15.576; Sentencia de 5 de diciembre de 2007, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. 15128. Se toma un aporte de la sentencia C – 038 de 2006 de la Corte Constitucional. Revisar también el numeral 2.3.2. de este trabajo.

víctima; esto en ninguna forma implica que se modifique la providencia que originó el error y mucho menos que se reabra el proceso.

2. Igual que en el aparte anterior, se trata de una limitación que vulnera el alcance del art. 90 constitucional, puesto que en su texto no hace diferenciación alguna sobre las autoridades estatales.
3. La jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoció expresamente que todas las autoridades estatales, sin excepción pueden generar responsabilidad patrimonial del Estado.

No se puede hacer reproche alguno a la posición del Consejo de Estado, puesto que sus aseveraciones son verdaderas, demostrando que en ningún momento se pone en peligro la seguridad jurídica, dado que se trata de procesos distintos, que versan sobre problemas jurídicos diferentes y con decisiones disímiles, en las cuales la determinación de responsabilidad no trastoca el proveído que supuestamente contenía el error. De todas formas la Corporación enfrenta el mismo problema que en el anterior tema, es decir, la obligatoriedad nacida de la cosa juzgada constitucional.

En este evento también existe una pugna entre dos posiciones de la misma Corporación, es decir, la Corte Constitucional. Como anteriormente se observó, el planteamiento consignado sobre el caso de las Altas Cortes es limitativo; mientras que al expresarse sobre el referido art. 65 de la misma ley, su postura se muestra inclinada a dar mayor aplicación al art. 90 constitucional.

De nuevo, la tendencia que ha desarrollado la Máxima Autoridad de la Jurisdicción Constitucional se enfoca en buscar una interpretación que le dé mayor amplitud a la aplicación de la cláusula general de responsabilidad del Estado, en este caso, sería la cobertura a todos los actos u omisiones de los agentes de cada rama; así se puede ver cuando se expresó sobre la posibilidad de demandar al Estado por los actos del Congreso de la República:

“Esta última cita es pertinente para recalcar en la cuestión objeto de estudio en la presente decisión, pues tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes de cualquier autoridad pública. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distingos en cuanto al causante del daño”<sup>191</sup>.

---

<sup>191</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 038 de 2006, p. 15 – 16.

En este orden de ideas, es admisible emplear el mismo argumento que se utilizó en el numeral anterior para resolver la antinomia sobre la equiparación de error judicial a vía de hecho. Es así como, la postura que mejor desarrolla la Norma Superior, es aquella que propende por permitir que sea posible declarar responsable patrimonialmente al Estado por los errores jurisdiccionales cometidos por las Altas Cortes.

#### 4.2.3. Recursos que deben interponerse para cumplir con el presupuesto del art. 67.

Los actos de impugnación procesal o recursos, constituyen una expresión del derecho de defensa y una conquista democrática de los ciudadanos, consistente en aceptar que las autoridades públicas pueden emitir providencias contrarias a la ley, es decir, desviarse de las causas o trámites que establezca el ordenamiento jurídico para la formación del proceso. Dentro de los errores que posiblemente pueda cometer el juez, se enmarcan los denominados errores in procedendo e in iudicando. Los primeros hacen referencia a errores cometidos dentro del proceso, los cuales serían una manifiesta violación al art. 29 superior; los segundos hacen alusión a una equivocación de carácter sustancial, que puede consistir en que se emita una providencia aplicando una norma que no se enmarca dentro del caso al que se refiere la decisión, o en interpretar de manera errada la ley, esto último sin menoscabar la libertad de interpretación de la que gozan los falladores teniendo como marco normativo la Constitución y los derechos fundamentales.

La impugnación de las providencias a través de los recursos establecidos, tiene como fin el cumplimiento de dos objetivos a saber:

1. El primero de ellos se relaciona con la suspensión temporal o definitiva de la providencia que se recurre, con sus respectivas salvedades como por ejemplo cuando se conceda el recurso de apelación en efecto devolutivo o cuando se interponga recurso extraordinario de casación.
2. Que la providencia impugnada se revoque, se reforme o adicione.

Los recursos ordinarios son aquellos medios de impugnación que se interponen en el curso normal del proceso; mediante su ejercicio se busca corregir el posible error jurídico que se haya cometido en el desarrollo de la litis, lo que permite lograr la efectividad de la administración de justicia.

Sin embargo, los recursos extraordinarios son aquellos que se interponen por fuera de las instancias del proceso y para que sean procedentes se requieren unos requisitos especiales, entre los cuales se exige presentación de demanda.

Como se mencionó anteriormente en la sentencia C-037 de la Corte Constitucional, en el pronunciamiento sobre la exequibilidad del artículo 67, que exige el cumplimiento de dos presupuestos para condenar al Estado por error jurisdiccional, se concluyó que la exigencia se encuentra ajustada a la Constitución, toda vez que el implicado debe propender mediante sus actuaciones que se corrijan los yerros que se llegaran a proferir a instancias del proceso.

Con relación al pronunciamiento del Consejo de Estado\*, se concluye que el primer presupuesto, relacionado con que se deban interponer recursos de ley, hace referencia a recursos ordinarios, puesto que con la impugnación de las providencias se otorga una oportunidad más para defenderse y propiciar herramientas que garanticen el buen funcionamiento de la administración de justicia. No se exige por su parte, el haber interpuesto recursos extraordinarios debido a que se impone entablar una demanda y rígidas causales para su ejercicio.

Por tanto, se concluye que el alcance del art. 67, con relación al primer presupuesto, puede concretarse en que el accionante debe haber interpuesto los recursos ordinarios que le sean aplicables a la providencia. El segundo presupuesto relacionado con que el proveído se encuentre en firme, se justifica toda vez que de no estarlo esta sería susceptible de recursos.

#### 4.2.4. Ausencia de la ley ordinaria que regule el error jurisdiccional.

A pesar de que este tema ha sido el menos apreciado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, probablemente sea el más problemático y restrictivo de todos, puesto que limita la aplicación de las normas sobre responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional, a que se expida una ley ordinaria que regule:

1. Un procedimiento a seguir, en los casos que traten la referida forma de responsabilidad;
2. Que dicho proceso deba tramitarse ante la misma jurisdicción de la que emanó la providencia contentiva del yerro.

Sobre el particular se puede establecer algunas medidas de solución que permitirían lograr una declaratoria de responsabilidad que no esté atada al condicionamiento de la sentencia C – 037 de 1996.

---

\* Se hace referencia al auto de 14 de agosto de 1997 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Exp. 13258. Revisar también las páginas 56 – 58 de este trabajo.

La primera tiene que ver con las facultades que posee la Corte Constitucional para proferir fallos de constitucionalidad modulada y la constitucionalidad de la exequibilidad en cuestión.

La Constitución Nacional confía a la Corte Constitucional la guarda, integridad y supremacía de la Constitución, bajo los estrictos y precisos términos del art. 141 superior, de igual forma la Carta superior otorga la facultad de legislar a la rama legislativa y a la ejecutiva en casos excepcionales.

Si bien dentro de la facultad de legislar se interrelacionan diversas funciones de las ramas, como en el caso del control de Constitucionalidad previo establecido para las leyes estatutarias, no significa que a la Corte se le otorgue el deber de legislar, puesto que a la luz del artículo 113 Constitucional en Colombia se establece la separación de funciones, entre las ramas del poder público. Así lo entendió la Corte Constitucional en sentencia C-011 de 1994, al analizar el alcance que tiene el control de constitucionalidad efectuado a una ley estatutaria.

Si bien dicha separación de funciones no impide que el Congreso ejerza ciertas funciones judiciales (art. 116 inciso 2º), es lo cierto que en ningún texto constitucional se autoriza a la Corte Constitucional a legislar. Al no estar permitido esto último se colige que está prohibido (arts. 241 y 6º). Por tanto, si bien el control de constitucionalidad de una ley estatutaria es en realidad un control sobre un proyecto de ley, ello no implica que la Corte Constitucional sea colegisladora. En otras palabras, la naturaleza jurídica del objeto estudiado no conlleva un cambio en la naturaleza de la función judicial<sup>192</sup>.

Si dentro del control de constitucionalidad efectuado a la ley estatutaria de administración de justicia, en especial lo referente a la responsabilidad del Estado, se condiciona el ejercicio de la acción de reparación directa, a la expedición de una ley ordinaria y aún más, se enmarca el contenido de la misma; la actuación de la Corte Constitucional estaría sobrepasando las facultades expresas contenidas en el art. 141 de la C.N., puesto que su actuación debe ceñirse a estos parámetros ya que la naturaleza de sus fallos no es legislativa, porque a la luz del art. 243 superior, el control constitucional ejercido por la Corte adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional. Así lo reconoció la misma Corporación cuando afirmó que “en efecto, le está prohibido a la Corte estudiar la conveniencia u oportunidad del

---

<sup>192</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994, p. 17.

proyecto de una norma jurídica. La Corte falla en derecho, a partir de una confrontación del texto estudiado con la totalidad de la preceptiva superior<sup>193</sup>.

La limitación planteada vulneró así varios principios constitucionales y legales con su comportamiento:

1. Pretende incidir en la forma como el legislador debe promulgar una ley.
2. Limita innecesariamente la aplicación de unas normas que desarrollan un precepto constitucional, es decir, el art. 90; puesto que ya establecen los mecanismos necesarios para entablar las litis que se puedan originar sobre el tema, sin que se necesite de una regulación adicional para que puedan operar. Esto no implica que se descarte un desarrollo más profundo dentro de una ley ordinaria.

La normatividad regulada en el capítulo VI del título tercero de la ley 270 de 1996, resulta suficiente para dirimir los conflictos que versan sobre la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, puesto que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el juez natural para las controversias en que se involucran las actuaciones estatales. Además, el Tribunal Constitucional reconoció que dichas disposiciones procedimentales son acordes con la Constitución.

Como en los apartes anteriores, dichos condicionamientos vulneran el derecho a acceder a la justicia puesto que se está imposibilitando ejercitar los medios procesales pertinentes para que se resuelvan los conflictos jurídicos sobre el tema.

Ateniéndose a los argumentos ya desarrollados, resulta necesario aplicar las normas debatidas tal cómo las concibió el legislador, interpretándolas de acuerdo al contenido del art. 90 superior, con el fin de proteger los derechos de los administrados y brindar un desarrollo más acorde con los postulados y principios consagrados en la Carta Mayor.

La segunda solución consiste, en que admitiendo que la prescripción del Tribunal Constitucional es obligatoria y las mencionadas normas no se pueden aplicar, existe la posibilidad de someter la regulación procesal de la figura jurídica en cuestión, a las normas generales del Código Contencioso Administrativo, como se hacía antes de la expedición de la ley 270 de 1996.

Los asuntos sobre responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional se podrían iniciar válidamente ejerciendo la acción de reparación directa, ya que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el art. 86 se declaró executable en la sentencia C – 038 de 2006, entendiendo que se debe interpretar extensivamente de acuerdo al art. 90 de la Constitución; además,

---

<sup>193</sup>Ibid., p. 19.

recordando el argumento prohiado para el tema de la responsabilidad por las actuaciones de las Altas Cortes, en la misma providencia, el Tribunal Constitucional expresó que el art. 90 de la C.N. no hace distinción alguna sobre las autoridades que generan responsabilidad patrimonial al Estado. Según este criterio, mediante el art. 86 es posible demandar la indemnización de perjuicios causados por la acción u omisión de los agentes de cualquier rama del poder público.

En este orden de ideas, sería posible ejercitar la acción de reparación directa del art. 86 del C.C.A., toda vez que, de acuerdo al art. 206 del mismo estatuto, se tramitan por el proceso ordinario:

Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el procedimiento ordinario. Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial<sup>194</sup>.

En estos términos se podría sortear la falta del art 73 de la L.E.A.J., teniendo en cuenta que la ausencia del art. 66 de la misma ley, estaría superada gracias a la posibilidad de aplicar directamente el art. 90 constitucional, como se venía haciendo antes de 1996.

---

<sup>194</sup> Código Contencioso Administrativo, Art. 206.

## 5. CONCLUSIONES

1. A pesar de que la indemnización de perjuicios derivados de los errores cometidos en el ejercicio de la función de administrar justicia, es un tema que ha sido debatido por mucho tiempo en el derecho foráneo, como es el caso de España o Francia, su reconocimiento ha sido tardío en Colombia, puesto que se reguló por primera vez en el Código de Procedimiento Civil de 1971 en el art. 40.
2. En Colombia, la declaración de responsabilidad surgida del error jurisdiccional ha tenido dos facetas desde el punto de vista del sujeto que debería reparar el daño causado, a saber: el juez o magistrado y; el Estado.
3. La responsabilidad personal del agente que cometió el error fue la primera que se reconoció en el país, pero los requisitos para su configuración eran demasiado estrictos y actualmente no se cuenta con esta posibilidad.

Posteriormente, por vía jurisprudencial, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo reconoció la posibilidad de que el Estado indemnice este tipo de perjuicios, aunque en un principio se mostró renuente a proferir sus fallos en este sentido. Además, se debe tener en cuenta que exigía como requisito que el error judicial se hubiere producido como una vía de hecho.

4. Después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el contexto de la responsabilidad estatal cambió a causa de la incorporación del daño antijurídico como ingrediente principal para su nacimiento. Esta nueva situación brindó herramientas que permitirían declarar al Estado patrimonialmente responsable por los daños causados por un error jurisdiccional con mayor facilidad. Fue así como la jurisprudencia del Consejo de Estado se hizo más flexible, pues sólo exigía que el error jurisdiccional produjese un daño antijurídico, adoptando una serie de criterios doctrinales que llenaron la falta de una regulación específica para solucionar los litigios.
5. En 1996, el panorama de este tipo de responsabilidad volvió a cambiar, puesto que la expedición de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia trajo consigo un régimen especial que sació la carencia de una normatividad expresa sobre el tema, pues otorgó los elementos suficientes para resolver las litis que sobre estos casos se pudieran presentar, estableciéndose así una serie de requisitos y limitaciones; además, la Corte Constitucional, en sentencia C – 037 de 1996 introdujo a manera de condicionamientos de constitucionalidad, una serie de restricciones que

dificultan la declaratoria de la mencionada responsabilidad en varias situaciones. Así se configuraron las siguientes restricciones o limitantes:

- a) Un concepto de error jurisdiccional, que se debe someterse a los mismos términos consagrados para la vía de hecho.
  - b) Los errores jurisdiccionales producidos por la Altas Cortes no producen responsabilidad patrimonial del Estado.
  - c) Los presupuestos a los que se debe someter el error jurisdiccional. El primero es la interposición de los recursos de ley, sin que se haya especificado cuales se incluyen; y que la providencia este ejecutoriada;
  - d) Los eximentes de responsabilidad del Estado.
  - e) La necesidad de que se expida una ley ordinaria que reglamente de forma más detallada el contenido de la responsabilidad derivada del error jurisdiccional.
6. Las providencias del Consejo de Estado han establecido que es posible reclamar la indemnización de los perjuicios causados por un error jurisdiccional siempre y cuando el yerro se presente en una sentencia.
7. El Consejo de Estado se apartó de los condicionamientos de la sentencia C – 037 de 1996, ciñéndose únicamente a los lineamientos de la L.E.A.J. y el art. 90 de la C.N., a riesgo de colisionar con la virtuosidad de la cosa juzgada constitucional que reviste la mencionada sentencia de constitucionalidad.

## RECOMENDACIONES

1. Se puede argumentar para separar el concepto error jurisdiccional del de de vía de hecho que la Corte Constitucional ha planteado una doble postura sobre el tema, puesto que también sostiene que se debe dar el mayor alcance al art. 90 superior, lo cual permite que sea teóricamente posible apartarse de los condicionamientos de constitucionalidad modulada integrados a los arts. 66, 73 y 74 sin violar la cosa juzgada constitucional, puesto que así se haría prevalecer la normatividad de la Carta Mayor.
2. Se debe entender que los recursos de ley a que se refieren los arts. 67 y 70 son los ordinarios, sin que sea necesario interponer los extraordinarios.
3. Para determinar si en una providencia se produjo un error jurisdiccional se debe analizar la totalidad del proceso, con el fin de develar si ésta se justificó adecuadamente bajo la normatividad aplicable al tema que trate.
4. Se puede demandar la indemnización de perjuicios derivados de un error jurisdiccional que se cometa tanto en autos como sentencias, puesto que el art. 66 de la ley 270 de 1996 no hace discriminación alguna.

## BIBLIOGRAFIA

AGÜERO, Mirta Noemí. Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por Error Judicial. Buenos Aires: ADHOC, 2000, p. 72.

ALVAREZ TORRES, Osvaldo M. La responsabilidad civil de los jueces: ¿responsabilidad extracontractual? (en línea). Matanzas, Cuba: elnotariado.com, ene. 2009 (citado en 12 mayo 2010). Disponible en internet: [http://www.elnotariado.com/ver\\_notas.asp?id\\_noticia=3826](http://www.elnotariado.com/ver_notas.asp?id_noticia=3826).

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia En: Gaceta Constitucional, Bogotá Vol. 12, (13, jul., 1991); p. 7 – 8.

COBREROS MENDAZONA, Eduardo. La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Madrid: Cuadernos Cívitas, 1998, p. 25, citado por Consejo de Estado, Sentencia de 10 de mayo de 2001, p. 18.

Código Contencioso Administrativo. Vigésima sexta edición. Bogotá: Editorial Leyer. 2006. Art. 77, 86, 206.

Código de Procedimiento Civil. Edición 28. Bogotá: Editorial Leyer. 2006. Art. 331, 334.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, C.P. Carlos Gustavo Arrieta, Sentencia de 2 de noviembre de 1960, Exp. 298, p. 6 – 7.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Jorge Valencia Arango, Sentencia de 28 de octubre de 1976, Exp. 1482, p. 8, 69, 81 – 82.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Auto de 29 de noviembre de 1977, Exp. 2207.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, Sentencia de 2 de mayo de 1978, Exp. 1858.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Jorge Valencia Arango, Sentencia de 14 de febrero de 1980, Exp. 2367, p. 8 – 9.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Jorge Valencia Arango, Sentencia de 5 de marzo de 1981, Exp. 2462, p. 9.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Gaspar Caballero Sierra, Sentencia de 16 de Diciembre de 1987, Exp. R-012, p. 18 – 20, 33 – 35.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Daniel Suarez Hernández, Sentencia de 1 de octubre de 1992, Exp. 7058, p. 9, 12, 14 – 15.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, Sentencia del 13 de julio de 1993, Exp. 8163.

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 22 de julio de 1994.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Julio César Uribe Acosta, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, Exp. 9391, p. 15.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Auto de 14 de agosto de 1997, Exp. 13258, p. 5 – 8.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia de 4 de septiembre de 1997, Exp. 10285, p. 15 - 17.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Daniel Suarez Hernández, Sentencia de 28 de enero de 1999, Exp. 14399, p. 26 – 27, 29.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Exp. 12719, p. 18, 30.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Cesar Hoyos Salazar, Concepto de 14 de Junio de 2001, Exp. 5618, p.12.

Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Sentencia 22 de noviembre de 2001, Exp. 13164, p. 37, 39, 42, 45