

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO  
TESIS DOCTORAL**



**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD  
LEGISLATIVA Y JURISDICCIONAL**

**AUTOR**

**RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON  
LICENCIADO EN DERECHO**

**2015**

**Director:**

**JOSÉ MARÍA CAYETANO NÚÑEZ RIVERO**

**Codirectora:**

**MARÍA NÚÑEZ MARTÍNEZ**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE EDUCACION A DISTANCIA**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO POLÍTICO**

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD**  
**LEGISLATIVA Y JURISDICCIONAL**

**AUTOR**

**RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**Director:**

**JOSÉ MARÍA CAYETANO NÚÑEZ RIVERO**

**Codirectora:**

**MARÍA NÚÑEZ MARTÍNEZ**

## ***AGRADECIMIENTOS***

*Agradezco la formación integral y la dedicación de mis padres, Oscar José y María Mirna; el amor y la comprensión de mi esposa, Liliana; y por último, pero lo más importante, todo el cariño y el apoyo de mi hijo, Juan Sebastián. Además del eterno agradecimiento al doctor Horacio Perdomo.*

*También quiero agradecer a mi Director de Tesis doctor Cayetano Núñez Rivero, quien me colaboró en todo el proceso de elaboración y presentación de esta tesis.*

## CONTENIDO

|   | <b>Pag.</b> |
|---|-------------|
| INTRODUCCION  | 7           |
| CAPITULO PRIMERO  | 18          |
| LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD<br>LEGISLATIVA  | 19          |
| 1. CONCEPTO   | 19          |
| 2. ANTECEDENTES HISTORICOS Y EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD<br>ESTATAL POR EL HECHO DEL LEGISLADOR                     | 20          |
| 3. PRECISIONES CONCEPTUALES   | 25          |
| 4. CRITICAS A LA INMUNIDAD DE LA FUNCION LEGISLATIVA  | 30          |
| 5. EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR EN LA<br>JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA | 38          |
| 5.1. ETAPA DE LA IRRESPONSABILIDAD POR EL ACTUAR LEGISLATIVO  | 39          |
| 5.2. SE ABRE PASO A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LA ACTIVIDAD<br>LEGISLATIVA  | 45          |
| 6. TRATAMIENTO DEL TEMA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL   | 65          |
| 7. LA POSIBLE RESPONSABILIDAD POR LAS DECISIONES DEL CONSTITUYENTE<br>PRIMARIO  | 74          |
| 8. EVENTOS EN LOS CUALES PROCEDE LA DECLARATORIA DE<br>RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTUACION DEL LEGISLADOR       | 77          |
| 8.1. CUANDO SE DECLARA LA INEXEQUIBILIDAD DE UNA LEY  | 78          |
| 8.2. RUPTURA DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PUBLICA   | 86          |

|   |     |
|---|-----|
| 8.3. CUANSO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA  | 90  |
| 9. DERECHO COMPARADO  | 92  |
| 9.1. JURISPRUDENCIA FRANCESA  | 92  |
| 9.2. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA  | 95  |
| CAPITULO SEGUNDO  | 110 |
| LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR<br>LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL  | 111 |
| 1. CONCEPTO   | 111 |
| 2. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD<br>POR LA ACTUACION JURISDICCIONAL HASTA EL AÑO DE 1996  | 119 |
| 2.1. JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1991  | 120 |
| 2.2. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO POSTERIOR A LA<br>CONSTITUCIÓN DE 1991, Y ANTES DE DICTARSE LA LEY ESTATUTARIA DE LA<br>ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. | 128 |
| 2.2.1. Evolución del concepto del error judicial, y en qué<br>forma podía ser el sustento de una condena al Estado  | 131 |
| 2.2.2. El proceso judicial es una carga que deben soportar los<br>ciudadanos  | 138 |
| 2.2.3. ¿Cómo se desarrolló la idea relacionada con el concepto del<br>defectuoso funcionamiento de la administración de justicia?                             | 141 |
| 2.2.4. Desarrollo de la responsabilidad estatal por la privación injusta de<br>la libertad  | 142 |
| 2.3. RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL JUEZ, SEGÚN EL ARTICULO 40 DEL<br>CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL   | 149 |
| 3. EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA DESPUES DE EXPEDIDA LA LEY<br>ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA  | 154 |
| 3.1. LA LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA  | 155 |

|  |     |
|--|-----|
| 3.2. TRES SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR LA ACTUACION<br>JUDICIAL EN LA LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA | 158 |
| 3.2.1. El Error Jurisdiccional.  | 161 |
| 3.2.2. Privación injusta de la libertad  | 196 |
| 3.2.3. Funcionamiento defectuoso de la rama judicial, en actuaciones<br>diferentes a las providencias judiciales           | 213 |
| 4. DERECHO COMPARADO. EN ESPECIAL EN EL DERECHO ESPAÑOL  | 220 |
| 4.1. LATINOAMERICA   | 221 |
| 4.1.1. Argentina   | 221 |
| 4.1.2. Chile   | 223 |
| 4.2. EUROPA  | 225 |
| 4.2.1. Francia   | 225 |
| 4.2.2. Alemania  | 226 |
| 4.2.3. Italia  | 228 |
| 4.2.4. Inglaterra  | 230 |
| 4.2.5. España  | 230 |
| CONCLUSIONES   | 237 |
| BIBLIOGRAFIA   | 244 |
| JURISPRUDENCIA ANALIZADA EN LA INVESTIGACION   | 251 |

## INTRODUCCION

En este trabajo de investigación del Doctorado de Fundamentos de Derecho Político se aborda el tema de la Responsabilidad del Estado por las actuaciones legislativas y jurisdiccionales, por su creciente importancia en la jurisprudencia colombiana y extranjera.

En un comienzo, cuando empezó a aceptarse la responsabilidad estatal por causa de su actividad administrativa no existían dificultades para sustentarla, pues se consideraba que el Estado tenía como fin principal ser el supremo garante de los derechos de las personas, y por ende debía proteger y evitar cualquier transgresión contra ellos, venga de donde viniere. Es así que se reglamenta la actividad entre particulares y entre ellos con el Estado, representado en primer término por las autoridades administrativas.

Pero con el avance de la teoría de la responsabilidad del Estado, del decantamiento de los elementos básicos del Estado democrático del derecho, y con los movimientos por la defensa de los derechos humanos, surgen varios interrogantes, entre otros, hasta donde abarca la responsabilidad estatal, si incluye la actividad legislativa y la judicial.

No debemos perder de vista que uno de los elementos básicos del Estado democrático de derecho es el sometimiento a la Constitución de todos los poderes públicos, lo cual garantiza en primer lugar, la supremacía de la Constitución respecto a otras normas (que provengan del legislativo o del ejecutivo), y en segundo lugar, el sometimiento a la Constitución del órgano legislativo (denominado Congreso en nuestro ordenamiento), de los jueces, de

los tribunales, y aún de la misma jurisdicción constitucional, incluida su labor de control e interpretación. En palabras del autor Albrecht Weber:

*“...El sometimiento a la Constitución supone, simultáneamente, por un lado, el reconocimiento del principio fundamental de la estructura en niveles del ordenamiento jurídico (Kelsen), que queda fijado en muchas Constituciones unas veces de forma explícita y otras de forma implícita... Y, por otro lado, el reconocimiento fundamental de que la primacía de la Constitución lleva a conformar un control independiente para asegurar el cumplimiento de la Constitución, que realiza un Tribunal Constitucional bien a través de un control normativo preventivo...o de un control normativo represivo y a través de otras formas procedimentales.”<sup>1</sup>*

Desde el momento en que la actividad administrativa del poder público quedó sometida, vigilada y juzgada por el órgano judicial, surgió la duda sobre si esa autoridad, que controlaba además de las relaciones privadas las estatales, tenía sobre sí algún tipo de control. Si así lo fuera, quién lo controlaría y sobre cuáles bases, porque no se podría permitir la manipulación del denominado “gobierno de los jueces”<sup>2</sup>, planteado en la doctrina.

Por otro lado, aparece la pregunta de si la actividad legislativa que era la encargada de crear las normas generales, impersonales y abstractas, era inmune al realizar esta actividad. La duda comenzó a ser debatida por varios doctrinantes, y en algunos casos concretos fue la misma legislación la que respondió al decidir y ordenar ella misma que por su actuar podría causar daños, y que estos debían ser indemnizados al particular que no tenía porqué soportarlos sin ningún tipo de resarcimiento.

---

<sup>1</sup> WEBER, Albrecht. El Principio de Estado de Derecho como principio constitucional común Europeo, traducido por Alberto Oehling de Los Reyes. En Revista Española de Derecho Constitucional, número 84 septiembre/diciembre 2008. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. Páginas 48 y 49.

<sup>2</sup> Expresión introducida en Francia por Eduard LAMBERT, quien califica de esta forma despectiva a la Corte Suprema de Estados Unidos.



Las autoridades legislativas y judiciales, son eso, autoridades, pero esa condición especial no los pone en una situación diferente a las autoridades administrativas, por lo tanto, el actuar de cualquiera de ellas puede ser controlado, y lo debe ser, por los demás. No se puede excusar en su posición de “*legislador*” o “*juez*” para dañar sin reparar, pues el sustento de la teoría de la responsabilidad indica que como cualquier otra persona asumen las consecuencias de sus propios actos.

En cuanto a la actividad legislativa, los inconvenientes surgen por la posición teórica de ser la rama del poder público que dicta leyes generales e impersonales, y que obtiene su poder por ser elegido directamente por el pueblo, es por eso entonces, que según algunos autores, no podría causar daños por representar la soberanía popular, y dictar normas generales y no individuales. Pero con el tiempo, y el avance de la teoría política, se ha dejado claro que el legislador no es inmune por su actuar, debe por lo tanto, según los distintos títulos de imputación asumir las cargas por su actuar, y si es del caso entrar a reparar los daños. El escenario ideal sería que el mismo legislador reglamentara y concretara la reparación de los daños que pudiera llegar a causar, pero si no es así, debe ser la jurisdicción contenciosa administrativa la que debe analizar y juzgar en cada caso concreto el actuar del legislador.

Los miembros del órgano legislativo en este momento deben ser personas bien estructuradas, tanto en su formación política, como en su formación académica, pues la buena técnica legislativa debe ser aprendida y comprendida, para evitar que las actuaciones de cada uno de ellos, y del cuerpo legislativo como una unidad, es decir, del Congreso, sea objeto de juicios de responsabilidad, en este caso concreto, y para el tema que nos interesa en la investigación, que eviten ser declarados patrimonialmente responsables por su actuación. La época en donde se pensaba que la función legislativa era totalmente inmune porque representaba al pueblo que lo eligió,

ya quedó en el olvido, hoy por tratarse de los representantes de sus electores, del poder constituido, tienen una gran responsabilidad, la cual puede darse en varios campos. Esa responsabilidad personal de sus integrantes puede ser tanto penal como disciplinaria, o de la forma originaria, como responsables políticamente ante sus electores.

En relación con el cuerpo legislativo, es decir, el Congreso, conformado por distintas cámaras según se trate de cada país, en Colombia integrado por el Senado y la Cámara de Representantes<sup>3</sup>, se le puede atribuir la responsabilidad institucional con base en los títulos de imputación del daño especial y de la falla en el servicio, porque se violó el principio de la igualdad ante las cargas públicas, o porque su producto las “leyes” contrariaron la Constitución o el bloque de constitucionalidad.

Tanto en su elaboración legislativa, en los proyectos, la discusión y su aprobación, como en el resultado final “*la ley*”, se pueden cometer equivocaciones, las cuales si generan daños antijurídicos deben ser indemnizados plenamente. Pero no necesariamente una condena en contra de la entidad pública, Congreso de la República, se sustenta en una falla de la técnica legislativa, es decir, en una falla en el servicio legislativo, también puede estructurarse en una violación del principio de la igualdad ante las cargas públicas que debe existir en la sociedad, pues esas cargas públicas deben estar soportadas por todos, o por lo menos distribuidas de una forma equitativa, para evitar que sean unos pocos, y en el tema que estoy tratando, que sean unos particulares totalmente individualizados, los que tengan que soportar una carga excesiva, especial y grave por la expedición de una ley, lo cual crearía una discriminación en contra de ellos, y por eso si se diere esta circunstancia, deben ser indemnizados.

En cuanto a la actividad jurisdiccional, hay una gran evolución en donde

---

<sup>3</sup> Artículo 114 de la Constitución Política.

el juez comienza a tener mucho poder, y siente que sus decisiones son trascendentales en la sociedad, por ello debe existir una correlativa responsabilidad por sus actuaciones, este punto lo resume el autor Eduardo J. Couture, en el siguiente párrafo:

*El poder de decidir sobre el honor, la fortuna y la libertad de un semejante constituye la suprema potestad en el orden humano. Del despotismo de los otros poderes del Estado queda siempre un recurso ante el poder judicial, en tanto que del despotismo del poder judicial no queda recurso alguno. Cuando se afirma que el poder judicial es la ciudadela de los derechos individuales, sólo se afirma la existencia de una penúltima instancia. La última la constituye la independencia, la autoridad, y sobre todo, la responsabilidad de los jueces.<sup>4</sup>*

En un primer momento, se accedió a la idea de hacer pagar al Estado una indemnización por actuaciones judiciales que revestían una extremada gravedad, y creaban una situación tan injusta que debía ser de alguna forma subsanada por el órgano estatal. Es así como en varios países, entre ellos Francia, Italia y Alemania, existen antecedentes en el siglo XVIII, y ya desde el siglo XIX se dictaban leyes que consagraban tal indemnización a la cual tenía derecho el sindicado detenido injustamente, quien posteriormente por sentencia era declarado inocente. En estricto sentido, no era una forma de hacer responsable al Estado, sino de compensar lo que había padecido en su detención. Estos fueron los primeros ejemplos en los cuales el Estado pagaba una suma de dinero por cuenta de una detención injusta.

La responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional apareció en una primera etapa, como resultado de la privación de la libertad, como ya se

---

<sup>4</sup> COUTURE, Eduardo J. Citado por: TAWILL, Santiago. La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989. p. 6.

enunció, luego, se consolidó la responsabilidad por el mal funcionamiento de la administración judicial, de la estructura que desarrolla la función judicial, y por último, aparece el concepto del error judicial, como la equivocación de una autoridad judicial al dictar su providencia. Esta última noción no afecta la institución de la cosa juzgada, porque como se explicará, lo que busca esta acción de responsabilidad del Estado es resarcir los perjuicios sufridos por el afectado con la actuación judicial, sin modificar la providencia que los causó.

En Colombia, hasta antes de la Constitución de 1991, fue escaso el desarrollo legal y jurisprudencial que tuvo el tema de la responsabilidad del Estado por su actividad legislativa. En el campo legal se limitó a las leyes que incorporaron al derecho nacional los tratados internacionales ratificados por Colombia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ley 74 de 1968), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica (ley 16 de 1972), y como un remoto antecedente, en los eventos del detenido y condenado que posteriormente fue absuelto en un recurso extraordinario de revisión penal, estaba el artículo 103 del Decreto 522 de 1971<sup>5</sup>.

En cuanto a la jurisprudencia del Consejo de Estado se hicieron algunas, muy pocas condenas, al Estado colombiano, por el mal funcionamiento de la administración de justicia. En cuanto al error judicial, se estudiaba solamente como responsabilidad personal del juez, según las normas del Código de Procedimiento Civil (C. de P. C.), en especial del artículo 40.

Con la Constitución de 1991 se abrió el campo para que todas las ramas del poder público pudieran ser responsables de sus actos (aunque con la

---

<sup>5</sup> Esta norma que adicionó el Código Nacional de Policía, la cual no tuvo ninguna utilidad práctica, decía: "Si la revisión prospera y la pena hubiere sido de pérdida de la libertad, se ordenará pagar al injustamente condenado, a título de compensación por falla del servicio de justicia, la suma de cincuenta pesos por cada día de privación de la libertad." Ver: BRAVO RESTREPO, Luis Alfonso y CORDOBA CORDOBA, Joaquín Emilio. La Responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional. Medellín: Editorial Marín Vieco Ltda., 1.997. p. 41.

anterior Carta Política también lo eran), por lo tanto, hasta este momento se está decantando y desarrollando el cambio, de donde se observa que la responsabilidad del Estado se amplió: primero, porque se incluyó en la Carta una cláusula general de responsabilidad del Estado; segundo, porque el artículo 90 de la Constitución Política ordena indemnizar los daños antijurídicos, entendidos como aquellos que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar, los cuales rebasan las cargas que normalmente se deben padecer, entonces, aún cuando las actuaciones estén ceñidas a la ley, se puede causar un daño antijurídico; y por último, porque todas las ramas del poder público pueden llegar a ser responsables de sus actos.

El juez en esta época, no es el sólo aplicador de la norma, ni el mero intérprete de la ley, sino que su función dentro del Estado Social de Derecho es la de dar la solución razonable en derecho, al caso en concreto, por lo tanto no se limita sólo a la ley, sino a los demás factores que inciden dentro del caso planteado. La decisión judicial se constituye en un proceso de creación de derecho, donde el juez dejó de ser un simple medio para convertirse en causa de la solución a los conflictos sociales. Es por ello que el juez debe ser un profesional muy bien formado intelectual y moralmente, y estar acorde con la realidad de su tiempo. En relación con lo anterior, el autor Roberto Dromi, sostiene: *“Los jueces además de ser buenos ciudadanos, hombres probos e instruidos, también deben comportarse como hombres de Estado y no del Estado, es preciso que sepan discernir el espíritu de su tiempo, dado que a ellos se les ha confiado decidir sobre la libertad, el honor y la propiedad de los ciudadanos.”*<sup>6</sup>

El juez del Estado Social de Derecho debe respetar al menos tres exigencias fundamentales derivadas de los principios constitutivos de esa clase de Estado, como son: garantizar las libertades de las personas por medio de

---

<sup>6</sup> DROMI, Roberto. Los Jueces. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1992. p. 57.

decisiones previsibles, esto es, jurídicamente seguras, respetar las decisiones tomadas mayoritariamente por los órganos políticos (por carecer de legitimación democrática) y por último, lograr decisiones materialmente justas.<sup>7</sup>

Sobre las características que debe cumplir un buen juez, y su actitud frente al derecho, el autor Gustavo ZAGREBELSKY, en su obra "El Derecho dúctil", expresó lo siguiente:

*"La problemática coexistencia entre los distintos aspectos que constituyen el derecho (derechos, justicia, ley) y la adecuación entre casos y reglas son entre cuestiones que exigen una particular actitud espiritual por parte de quien opera jurídicamente. A esta actitud, que guarda una estrecha relación con el carácter práctico del derecho, se le denomina "razonabilidad" y alude a la necesidad de un espíritu de "adaptación" de alguien respecto a algo o a algún otro, con el fin de evitar conflictos mediante la adopción de soluciones que satisfagan a todos en el mayor grado que las circunstancias permitan. "Razonable", también en el lenguaje común, es quien se da cuenta de lo necesario que es para la coexistencia llegar a composiciones, en los que haya espacio no sólo para una, sino para varias razones." <sup>8</sup>*

En esta investigación se profundizará en el tema para saber por qué motivo debe responder el Estado por las actuaciones legislativas y jurisdiccionales, estudiando las normas pertinentes de la Constitución Política, de varias leyes, incluidas las que han aprobado tratados internacionales, del Código de Procedimiento Penal (C. de P. P.), y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), además el desarrollo que ha tenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, esta última al analizar la responsabilidad personal

---

<sup>7</sup> UPRIMMY YEPES, Rodrigo. La motivación de las sentencias y el papel del Juez en el Estado social y democrático de Derecho. En Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico. Bogotá. No. 4; septiembre-octubre de 1995; p. 132-133.

<sup>8</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Madrid: Editorial Trotta S.A., 1995. p. 147.

del juez consagrada en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil.

En el primer capítulo se analizará el tema de la responsabilidad del Estado por el actuar del legislador, comenzando por un análisis teórico en donde se desvirtúa el mito intocable de que el Congreso era el directo representante del pueblo, y por eso tenía una soberanía absoluta, lo cual lo hacía inmune.

Luego se estudiarán los antecedentes históricos y la evolución de esta clase de responsabilidad. Posteriormente, haré unas precisiones conceptuales sobre el tema y expondré las críticas hechas a la inmunidad de la función legislativa.

Después se desarrollará en concreto la evolución de la responsabilidad del Estado-Legislator en la jurisprudencia contenciosa administrativa en Colombia, en donde se indicarán varias etapas, para llegar a una conclusión final. También hablaremos sobre el tratamiento que le ha dado la jurisprudencia de la Corte Constitucional al tema. Trataremos la posible responsabilidad que surge de las decisiones del constituyente primario. Y terminaremos el análisis diciendo los tres eventos en los cuales procede la declaratoria por este tipo de responsabilidad, es decir: cuando se declara la inexecuibilidad de una ley y se produzcan daños antijurídicos individualizados; cuando se produce la ruptura del principio de la igualdad ante las cargas públicas; y cuando se viola el principio de la confianza legítima.

Finalmente, se desarrollará el tema de la jurisprudencia en el derecho comparado sobre el tema de la responsabilidad del Estado-Legislator, concentrado en el derecho francés y en el español.

Para iniciar el capítulo segundo sobre la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional se hará un esbozo sobre la parte teórica, para continuar con el tratamiento que se daba a este tema antes de la Constitución de 1991, de cómo se resolvían los conflictos ante la jurisdicción

contenciosa administrativa antes de la nueva Carta Política, y de la proyección del artículo 40 del C. de P.C., el cual consagraba la responsabilidad personal del juez por los errores inexcusables en su actividad judicial. Luego se estudiará la jurisprudencia que se ha dictado con base en la Constitución de 1991 por la responsabilidad en la actuación de las autoridades jurisdiccionales, propiamente del año 1992 a comienzos del año 1996, y después teniendo en cuenta la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (L. E. A. J.), desde que fue promulgada esa ley hasta nuestros días. Esta jurisprudencia ha evolucionado desde la irresponsabilidad del Estado por las actuaciones judiciales, en un comienzo, hasta la responsabilidad por la equivocada interpretación que hacen los jueces de los principios y valores consagrados en la Constitución Política. Para terminar este capítulo incluiremos un capítulo sobre derecho comparado, en donde se tratará el tema especialmente en el derecho español, porque en ese ordenamiento jurídico existe una norma constitucional que lo consagra, el artículo 121, por lo tanto, se desarrollará el tema desde la visión constitucional.

Dentro de esta investigación se analizarán las providencias de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, y muy en especial, las del Consejo de Estado, antes y después de la Constitución del año 1991, que estén relacionadas con el tema de la responsabilidad de la administración por las actividades legislativa y jurisdiccional.

Antes de la entrada en vigor de la actual Constitución del año 1991 hubo muy pocas sentencias del Consejo de Estado que tocaron estos puntos, después de su promulgación, hasta este momento (segundo semestre de 2015) se han dictado más de cien sentencias, las cuales fueron analizadas en esta investigación.

Para realizar este trabajo de investigación hemos recopilado todas las sentencias relacionadas con este tema que han sido dictadas por el Consejo de Estado de Colombia, por ser el órgano más alto de la justicia contencioso



administrativa, para así tener una visión muy precisa de la evolución jurisprudencial sobre el tema.

Alrededor de los temas del trabajo se revisará quiénes pueden hacer responsables al Estado por sus actuaciones, cuando actúan como jueces o imparten justicia, o cuando ejercen su función de legisladores.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA**

## **CAPITULO PRIMERO**

### **LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA**

#### **1. CONCEPTO**

En la actualidad la soberanía absoluta que en algún momento se le reconoció al Parlamento ha dejado de ser un mito intocable, el cual cubría a ese órgano de una inmunidad jurídica.

Hoy la clásica expresión de LAFERRIERE, sobre que: *“La ley es, en efecto, un acto de soberanía y lo propio de la soberanía es imponerse a todos, sin que se pueda reclamar compensación alguna”*<sup>9</sup>, hace parte de una visión totalmente superada, la cual no es compatible con un Estado de derecho participativo y con una democracia moderna, en donde todas las personas y todas las instituciones son posibles sujetos de imputación por su actuar, y por ende, de ser responsables por sus actos, e indemnizar esos daños y perjuicios que se generan por su actuación.

En un principio, fue la misma ley, y en algunas casos excepcionales, la misma Constitución, la cual ordenó pagar una indemnización por los daños causados con motivo de la aplicación de esa ley, o de una norma constitucional, y mucho más reciente, esta indemnización surgió de decisiones judiciales, que declaraban que el daño causado por un acto legislativo, por una ley, o por un

---

<sup>9</sup> LAFERRIÈRE. “Traite de la Jurisdiction administrative et des recours contentieux” 2<sup>o</sup>. vol. 2<sup>a</sup>. edición 1896, citado por GARRIDO MAYOR, Vicente. La Responsabilidad Patrimonial del Estado (especial referencia a la Responsabilidad del Estado Legislador). Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2004. Página 128.

decreto del gobierno con fuerza de ley, también podrían generar daños antijurídicos que deberían ser resarcidos al particular que los tuvo que soportar.

Se debe analizar, si la función del Estado legislador, pese a su poder soberano puede causar daños particulares a quienes no estén en la obligación de soportarlo.

Para comenzar a dejar en claro los conceptos que serán tratados, señalamos que la función legislativa tal como está diseñada en la Constitución colombiana <sup>10</sup> consiste en la facultad que tiene el Congreso de expedir, interpretar, reformar o derogar las leyes, que según su contenido pueden ser: (i) códigos o conjuntos sistemáticos de normas que regulan totalmente una materia en las diversas ramas de la legislación (artículo 150 numeral 2); (ii) leyes marco, que son aquellas por medio de las cuales se dictan unas *normas generales* y se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno en las materias taxativamente enunciadas en el artículo 150, numeral 19; (iii) leyes de facultades extraordinarias o habilitantes, las cuales tienen por finalidad revestir hasta por seis meses al presidente de la república de precisas facultades extraordinarias para la expedición de normas con fuerza de ley (artículo 150 numeral 10); (iv) leyes estatutarias, mediante las cuales el Congreso de la República regula las materias establecidas en el artículo 152 de la Constitución Política; (v) leyes orgánicas, que son las leyes a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa en las materias indicadas en el artículo 151 de la Constitución; y (vi) leyes ordinarias o de contenido ordinario, no incluido dentro de la materia de las demás leyes especiales, las cuales son dictadas siguiendo los tramites generales previstos en la Carta política en sus artículos 154 a 170 y que constituyen la regla general.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Artículos 114 y 150 de la Constitución Política.

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-421 del 6 de junio de 2012. Magistrado ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR EL HECHO DEL LEGISLADOR

En relación con la tradicional división del poder público en tres ramas, la ejecutiva, la legislativa y la judicial, la obligación de reparar daños causados por la actividad estatal en principio se predicaba exclusivamente de las lesiones patrimoniales causadas por la Administración, entendida ésta como poder ejecutivo, mientras que sólo lentamente, desde mediados del siglo pasado, comienza a admitirse la posibilidad que el Estado esté obligado a reparar los daños ocasionados por hechos o actuaciones imputables al poder legislativo y al poder judicial.

Es un punto común, que inicialmente se negara la posibilidad que la actuación del legislador pudiera producir daños que debían ser reparados. Esto se dio en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, y a este respecto no hubo diferencias notables entre el *civil law* y el *common law*.

El sustento de tales reparos hay que buscarlo en el principio de soberanía parlamentaria, apasionadamente defendido por las revoluciones burguesas de los siglos XVII y XVIII, el cual terminaría por convertirse en uno de los pilares del Estado liberal clásico.

Desde el punto de vista de esta concepción inicial, el Parlamento cómo órgano depositario de la soberanía no podía ocasionar con su actuación daños que debieran ser reparados pues sus decisiones eran una expresión del poder supremo del Estado. Es bastante claro lo que dice el autor Laferrière:

“(…) es una cuestión de principio el que los daños causados a los particulares por las medidas legislativas no determinen derecho alguno a indemnización. La ley es, en efecto, un acto de soberanía, y lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin que frente a ella pueda reclamarse ninguna compensación. Solamente el legislador puede apreciar, a la vista de la naturaleza

*y gravedad del daño y de las necesidades y recursos del Estado, si debe acordar tal compensación: la jurisdicción no puede sino evaluar el montante de la misma, sobre las bases y en la forma prevista por la ley (...) De todo lo que precede resulta que las cuestiones de la indemnización que nacen de la ley no derivan sino de la ley; la jurisdicción administrativa no puede conocer de una acción tendiente a establecer una indemnización a cargo del Estado, salvo si el mismo legislador ha creado tal acción<sup>12</sup>(subrayo)*

Los súbditos estaban obligados a soportar los daños ocasionados por las leyes, y era inconcebible pensar que tales daños pudieran ser antijurídicos, precisamente porque provenían del órgano que encarnaba la soberanía y el poder del Estado: El Parlamento. El reconocimiento y pago de las eventuales lesiones patrimoniales causadas por una disposición legislativa estaban supeditados a la misma voluntad del legislador y a que éste normativamente, admitiera tal posibilidad.

La ausencia de control de constitucionalidad de las leyes reforzaba esta idea pues la imposibilidad de someter a las leyes a una revisión jurisdiccional que permitiera deducir la eventual falta o culpa del legislador, y por consiguiente la falla del servicio, requisito exigido inicialmente en la apreciación de la responsabilidad estatal, impediría, al menos en Francia, la posibilidad de imponer al legislador un deber de compensación pecuniaria de las lesiones que su actuación pudiera producir.<sup>13</sup>

Adicionalmente, la generalidad y abstracción de las disposiciones legislativas dificultaba la caracterización de los perjuicios derivados de ella como especiales o particulares, únicos que inicialmente en la teoría de la

---

<sup>12</sup> LAFERRIÈRE. "Traite de la Jurisdiction administrative et des recours contentieux" 2<sup>o</sup>. vol. 2<sup>a</sup>, edición 1896, citado por GARRIDO MAYOR, Vicente. La Responsabilidad Patrimonial del Estado (especial referencia a la Responsabilidad del Estado Legislador). Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2004. Página 128.

<sup>13</sup> ALONSO GARCIA, María Consuelo. La Responsabilidad del Estado Legislador. Editorial Marcial-Pons. Madrid 1999. Página 25.

responsabilidad extracontractual administrativa podían ser objeto de reparación.<sup>14</sup>

No obstante, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, la generalización del control de constitucionalidad de las leyes en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, por una parte, y la creciente expedición de leyes singulares que afectaban a un número concreto e individualizado de ciudadanos, por otra, significó la quiebra de los presupuestos sobre los cuales descansaba la inmunidad del legislador. Pero la ruptura de tales supuestos no se produjo de manera simultánea, ni significó necesariamente la admisibilidad generalizada de la responsabilidad del Estado legislador.

En efecto, cabe destacar que el primer reconocimiento jurisprudencial de la responsabilidad del Estado-legislador se produjo en un país -Francia- y en un momento histórico -1938- en el cual aún no se había admitido el control constitucional<sup>15</sup>, empero se trataba de un típico caso de expedición de una ley singular la cual causaba perjuicios exclusivamente a un particular -el famoso *arrêt La Fleurette*- sobre el cual se hablará en el capítulo del derecho comparado.

Entonces, el control de constitucionalidad no es un requisito *sine qua non* para el reconocimiento de la responsabilidad del Legislador, y como bien señala la doctrina<sup>16</sup>, la conexión entre las teorías del control de constitucionalidad y de la responsabilidad del legislador es, cuando menos problemática, pues no toda declaratoria de inconstitucionalidad implica responsabilidad estatal, ni todo

---

<sup>14</sup> *Ibidem* pág. 27.

<sup>15</sup> Como es sabido los primeros países en introducir un sistema de control de constitucionalidad en Europa fueron Checoslovaquia y Austria en 1920, pero en Francia el Consejo Constitucional fue creado de manera muy tardía en el año 1958.

<sup>16</sup> AHUMADA RUIZ, María de los Angeles. Responsabilidad Patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional), en Revista Española de Derecho Constitucional, No. 62, mayo-agosto 2001, pág. 307.

reconocimiento de la responsabilidad del legislador tiene como requisito la previa declaratoria de inconstitucionalidad de una norma.

Aún, un examen del derecho comparado nos demuestra la independencia de ambas figuras pues es posible apreciar que hay ordenamientos sin control de constitucionalidad de leyes vigentes que reconocen la posibilidad de responsabilidad del legislador (Francia); ordenamientos sin control de constitucionalidad de leyes y sin mecanismos de exigencia de responsabilidad del legislador (Reino Unido); ordenamientos con control de constitucionalidad en los que no hay una asociación entre inconstitucionalidad y responsabilidad patrimonial (EE.UU.); ordenamientos con control de constitucionalidad y reconocimiento –limitado a lo dispuesto por la ley- de un derecho a indemnización por los perjuicios causados por leyes (España), y ordenamientos con control de constitucionalidad en los cuales no se admite la responsabilidad del legislador (Alemania).<sup>17</sup>

Es de resaltar que, en el derecho comparado la figura de la responsabilidad estatal por el hecho del legislador ha sido de creación jurisprudencial y en cada país se han acogido distintos regímenes y fundamentos de responsabilidad. Así, en los primeros casos de declaratoria judicial de responsabilidad del Estado legislador que tuvieron lugar en Francia, el Consejo de Estado sostuvo como fundamento de la responsabilidad la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, mientras en España el Tribunal Supremo acudió inicialmente al fundamento de la violación del principio de confianza legítima, y sólo en fecha reciente reconoció la responsabilidad estatal por causa de leyes inconstitucionales.

---

<sup>17</sup> Sobre el tema habla la sentencia C-038/06 del 1 de febrero de 2006, Magistrado Humberto Sierra Porto.



A continuación se harán unas precisiones conceptuales y teóricas, para luego hacer el estudio de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido el tema.

### 3. PRECISIONES CONCEPTUALES

Sea lo primero señalar que cuando se habla de responsabilidad por el “*hecho del legislador*”, no se hace alusión únicamente a la ley en sentido estricto, sino también en sentido material. Es decir, que caben en este escenario no sólo las leyes expedidas por el Congreso, sino también todas aquellas normas que se caracterizan a su vez por ser generales, impersonales y abstractas, como los decretos con fuerza de ley, decretos expedidos por el presidente en el marco de facultadas extraordinarias, entre otros, como quiera que es de la función reguladora del Estado como tal, de la que puede derivarse el daño antijurídico, sin importar quien las ejerce o la dicta.

Sobre el tema, el autor Luis Felipe Botero Aristizábal, en su obra Responsabilidad Patrimonial del Legislador, señala:

*“Se impone entonces hablar de responsabilidad del Estado por daños en el ejercicio de su competencia normativa, como género que abarque los casos de responsabilidad del Estado por la competencia que tiene de proferir normas generales, impersonales y abstractas, así como normas concretas, sea que las mismas sean válidas o no. Siendo ello así, esto es, que la responsabilidad del Estado por la expedición de normas debe aceptarse independientemente de quien la profiera, se podría evitar en nuestro sistema jurídico una serie de contradicciones difícilmente explicables, como cuando un decreto presidencial con las características de ser una norma general, impersonal y abstracta es anulada, (siempre con efectos retroactivos) lo que da paso a la respectiva reparación que dicha norma causó desde el mismo momento en que entró a regir, mientras que si la misma norma es expedida por el Congreso y es declarada inexecutable*

*(por regla general sin efectos retroactivos salvo que la sentencia de constitucionalidad diga lo contrario) no habría lugar a la reparación de los daños causados por ésta.”<sup>18</sup>*

Ante todo debemos precisar que en Colombia la función legislativa está en cabeza del Congreso de la República, por tratarse de un Estado con la característica de unitario, aunque claro está con una desconcentración fuerte en el campo territorial y de los servicios. Pero de manera excepcional también esa función legislativa la tiene el gobierno nacional en algunas precisas materias, y por expresa autorización constitucional, se puede decir que en estos casos lo que se presenta es una delegación legislativa. En la Constitución colombiana se consagran unos casos taxativos de legislación excepcional por parte del gobierno nacional, en estos casos:

1 - Los decretos con fuerza de ley dictados con base en una ley de facultades extraordinarias<sup>19</sup>, es decir, se trata de la delegación legislativa, en donde el Congreso, como órgano natural que expide leyes le traslada esta facultad al gobierno nacional, en unos temas específicos y por un tiempo determinado, que no puede pasar de los seis meses.

2 – Los decretos expedidos dentro de los estados de excepción<sup>20</sup>, los cuales comprenden tanto el que lo declara, como el que desarrolla o ejecuta el estado de excepción.

3 – El decreto con fuerza de ley que se puede expedir para aprobar y poner en vigencia el plan nacional de inversiones públicas<sup>21</sup>, si pasan tres meses después de presentado y el Congreso no lo ha aprobado.

---

<sup>18</sup> BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. Responsabilidad Patrimonial del Legislador. Legis Editores S.A. Bogotá 2007. Primera Edición. Páginas 160 y 161.

<sup>19</sup> Artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política. En donde se prescribe esta autorización, y en donde se hacen unas limitaciones, como por ejemplo, esta facultad no se puede conceder para expedir códigos, ni leyes estatutarias ni orgánicas, ni para decretar impuestos.

<sup>20</sup> Artículos 212, 213, y 215 que consagran los estados de excepción de guerra exterior, conmoción interior, y el estado de emergencia económica, social o ecológica.

Ahora, en relación al grado del control de constitucionalidad al que deben ser sometidas las leyes, por un lado, y los decretos del gobierno nacional con fuerza de ley, por otro, hay grandes diferencias.

En principio, el control constitucional de las normas legales por parte de la Corte Constitucional ha de ser deferente con las decisiones adoptadas por el Congreso de la República de Colombia, foro de representación política por excelencia. Las normas legales se presumen constitucionales y, salvo algunos casos, corresponde a las personas que ejerzan una acción de inconstitucionalidad en su contra, desvirtuar tal presunción, mostrando por qué las normas acusadas sí violan la Constitución Política. Son varias las razones que justifican la deferencia que debe la Corte Constitucional al Congreso de la República, al evaluar la constitucionalidad de las normas legales expedidas por éste. Una de las principales, es la legitimidad democrática con que cuenta el Congreso, debido a su manera de conformación y a sus reglas de procedimiento, para lograr una adecuada deliberación. El sistema de partidos y movimientos políticos y el sistema electoral, entre otros factores, determinan la manera como las personas son representadas en democracia, de acuerdo a reglas de deliberación que respeten la voz y los derechos de las minorías políticas y permitan decidir a las mayorías.

La jurisprudencia constitucional hace una distinción cuando se trata de normas con fuerza de ley, que no tuvieron origen en el Congreso de la República sino en el Presidente de la República. El argumento democrático en tales casos no tiene la misma fuerza que en los de las leyes formales, esto es, expedidas por el Congreso. Ha dicho la Corte al respecto, a propósito de la intensidad de un juicio de razonabilidad:

---

<sup>21</sup> Artículo 341 inciso 3º. que da esta posibilidad para que el gobierno nacional ponga en vigencia con fuerza de ley el decreto que aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas.

*“Una circunstancia adicional, como se advirtió anteriormente, es relevante en el presente caso. Las normas cuestionadas fueron adoptadas por el legislador extraordinario, y no directamente por el Congreso de la República. Su aprobación no fue el resultado de una amplia y participativa deliberación democrática. El hecho de que el Congreso legisle como máximo órgano de representación popular, en cuyo caso la decisión legislativa es expresión directa del principio democrático, contrasta con el hecho de que sea el Gobierno Nacional quien dicte las normas extraordinarias previa la habilitación legislativa. El déficit de deliberación pública y de posibilidad efectiva de representación de todos los potenciales afectados o beneficiados en la expedición de la norma por parte del legislador extraordinario, podría justificar la aplicación de un test más estricto de razonabilidad que el test leve, en aras de salvaguardar los derechos de potenciales destinatarios, de grupos excluidos de la deliberación y decisión, o de potenciales afectados por la medida legislativa extraordinaria sin acceso al proceso decisorio.”<sup>22</sup>*

Varios aspectos implican diferencias importantes en la manera como uno y otro tipo de normas nacen a la vida jurídica.

*“Las leyes surgen de una deliberación entre las diferentes bancadas, al interior de dos cámaras parlamentarias –en sus plenarias y sus comisiones–; surgen de decisiones adoptadas por la regla de mayorías, atemperada por una deliberación que debe observar la regla de minorías, respetando su voz y sus derechos. Los Decretos Ley no tienen este origen. La participación democrática puede darse si así lo dispone el Presidente de la República, y en los términos en que éste establezca, pero en principio no es un deber. Además, si se dan espacios de participación, se desarrollaran de acuerdo a las reglas que el propio gobierno establezca para el efecto. No obstante, el Presidente, puede ejercer sus facultades extraordinarias de manera autónoma.”<sup>23</sup>*

---

<sup>22</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-421 del 6 de junio de 2012. Magistrado Mauricio González Cuervo.

<sup>23</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-943 del 14 de noviembre de 2012, Magistrada ponente Dra. María Victoria Calle Correa.

Las restricciones o limitaciones a un derecho fundamental contenidas en una ley provienen por tanto, de las deliberaciones que hayan tenido lugar en el foro de representación democrática. No ocurre así, con las restricciones a derechos fundamentales contenidas en decretos ley. Si bien son legítimas y se presumen constitucionales tales disposiciones normativas, su evaluación constitucional debe tener en cuenta los contextos de participación y representación limitada en los que surge un decreto ley.

*“Sin entrar a establecer aún si las normas acusadas tienen o no el impacto negativo en los derechos constitucionales indicados por el demandante, se debe precisar que la ausencia de amplios y obligatorios espacios de participación democrática en el trámite de un Decreto Ley por parte del Presidente de la República no es una disfunción o un error, sino una opción institucional del constituyente de 1991. La Carta Política estableció la posibilidad de que en ciertos casos, y luego de una deliberación en democracia al respecto, el Congreso de la República faculte de manera precisa, extraordinaria, limitada y temporal, al Presidente de la República, para expedir normas con fuerza de ley (Decretos Ley). Son casos en los que, por razones de gobernabilidad, por ejemplo, prima la eficiencia de acción y capacidad política del poder ejecutivo, sobre la deliberación para la búsqueda y construcción de consensos políticos”.*<sup>24</sup>

Uno de los controles que representa un contrapeso a una decisión con fuerza de ley por parte del Presidente de la República es, precisamente, el juicio de constitucionalidad, el cual requiere de acción pública en los casos en los que el Congreso mediante ley habilitó al Presidente, y es de oficio por parte de la misma Corte Constitucional, si el Presidente se auto-habilitó mediante la declaratoria de un estado de excepción. Por eso, la jurisprudencia ha señalado que los juicios constitucionales sobre contenidos normativos que deberían

---

<sup>24</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-421 del 6 de junio de 2012. Magistrado Mauricio González Cuervo.

someterse a un juicio ordinario de constitucionalidad, al estar incluidas en un Decreto ley, deben ser controladas de forma más estricta, como por ejemplo, un juicio estricto de razonabilidad o de igualdad. Como ha dicho la Corte “[...] *si la razón que justifica que el control de constitucionalidad sea deferente con el legislador es el respeto al principio democrático, es decir, el respeto a las decisiones adoptadas por el Congreso de la República, el foro representativo, deliberativo y pluralista de toda la Nación, entonces, cuando la norma no ha sido expedida por el Congreso, lo propio es que el juez constitucional sea más estricto en su análisis.*”<sup>25</sup>

El proceso legislativo amplio y participativo que rige la producción normativa en el orden constitucional vigente incluye, por ejemplo, la participación y votación en las deliberaciones, de los representantes de las comunidades indígenas y étnicas de la Nación, a través de las circunscripciones electorales especiales. Las leyes que se expiden por el procedimiento ordinario, por lo tanto, han sido adoptadas en estos contextos de democracia representativa y participativa, que les confieren sin duda, legitimidad democrática. No ocurre así con los textos normativos con fuerza de ley contenidos dentro de los Decretos ley dictados por el gobierno nacional.

En resumen, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las restricciones de derechos fundamentales contempladas en normas con fuerza de ley que no fueron expedidas por el Congreso de la República, foro de representación democrática por excelencia, deben ser sometidas a un análisis de constitucionalidad más riguroso.

#### **4. CRITICAS A LA INMUNIDAD DE LA FUNCION LEGISLATIVA**

En un comienzo, tanto la jurisprudencia como la doctrina se mostraron

---

<sup>25</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia citada C-421.

temerosas a aceptar la existencia de responsabilidad del Estado por la actividad legislativa, siendo principalmente dos las objeciones que se expusieron:

De un lado, se defendía una inmunidad legislativa con fundamento en el hecho de que el poder legislativo representa al pueblo y por lo tanto, encarna su voluntad, razón por la que su actividad no puede ser el origen de daños antijurídicos y tampoco puede incurrir en falla en el servicio.

Las consideraciones que han llevado a esta negación se han basado fundamentalmente en el carácter del Parlamento como soberano y en la sacralidad de los productos legislativos que del mismo emanan en cuanto representación de la voluntad popular.

Sobre el tema se destaca en la doctrina nacional:

*“Ante todas estas circunstancias, resulta altamente controvertible, desde el punto de vista jurídico, conferirle a la ley un estatuto especial frente al resto de normas del ordenamiento, lo mismo que a su emisor respecto del resto de órganos del Estado. Si ello es así, el tratamiento diferencial –por no decir privilegiado-, que en materia de responsabilidad tiene la ley sería completamente injustificado y contrario al mismo ordenamiento. No existe una regla inconstitucional que inmunice al Congreso de ser controlado judicialmente o por el mismo pueblo. Todo lo contrario, diversas normas se han encargado de especificar los controles que sobre ella recaen: la excepción de inconstitucionalidad, la responsabilidad patrimonial del Estado, la acción de inconstitucionalidad, el referendo derogatorio y el referendo aprobatorio.”<sup>26</sup>*

En efecto, *“la aplicación al Legislador de los principios que inspiran el instituto de la responsabilidad de la Administración que construye la obligación indemnizatoria en el requisito de la antijuridicidad se enfrenta en estos casos*

---

<sup>26</sup> BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. Responsabilidad Patrimonial del Legislador. Legis Editores S.A. Bogotá 2007. Primera Edición. Página 158.

*como primera dificultad a la de anudar la culpabilidad al Legislador en cuanto poder del Estado, o la de proclamar la ilegitimidad de la Ley causante de los daños, juicios en cualquier caso vedado a los órganos jurisdiccionales ordinarios.”<sup>27</sup>*

No obstante, el anterior argumento pierde fuerza si se tiene en cuenta que a partir de la corriente que surge con posterioridad a la segunda guerra mundial, se desacralizó al legislador, dándole primacía a la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, lo cual es lógico, pues no puede olvidarse que conforme a los más elementales principios del derecho constitucional, el parlamento es tan solo el constituyente derivado, mientras que la Carta Política encarna la voluntad del constituyente primario, quien es en últimas, el verdadero soberano. Al respecto son más que elocuentes las palabras del profesor chileno Enrique Barros Bourie, cuando señala que “[...] *Bajo el principio de la soberanía política del legislador, resulta inimaginable la responsabilidad del Estado por actos de legislación. Sin embargo, ese principio está en colisión con el de la supremacía del derecho, característico del constitucionalismo y del estado de derecho [...]*”<sup>28</sup>

Por otra parte, se sostenía que el carácter de generalidad que precede a la ley impedía que ésta generara un perjuicio individualmente considerado, *“tarea que resulta especialmente ardua cuando ésta es causada por una norma que presenta como característica intrínseca el rasgo de la generalidad en su dimensión subjetiva”*,<sup>29</sup> lo cual hoy día carece de sentido, puesto que pese a su generalidad, la ley una vez ejecutada está llamada a producir efectos individuales. Cosa diferente es que esos efectos pueden extenderse a un gran

---

<sup>27</sup> ALONSO GARCIA, María Consuelo. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1999. Páginas 470 y 471.

<sup>28</sup> BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. Página 520.

<sup>29</sup> ALONSO GARCIA, María Consuelo. Obra citada. Página 471.



número de personas, como es el evento de aquellas que crean tributos.

De otro lado, quienes avalan el hecho de que el Estado en su función creadora de normas puede generar daños antijurídicos que deben ser indemnizados, invocan como fundamentos, el principio de confianza legítima y la supremacía de la Constitución sobre las demás normas, como eje del ordenamiento jurídico.

Fue así como en España, país donde el tema ha tenido mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial, se aceptó primero la responsabilidad por el hecho de la ley que no había sido objeto de ningún reparo constitucional. En este supuesto, la antijuridicidad del daño no se apoyaría en la ilegitimidad de la ley, sino *“en la ruptura de la confianza legítima que la norma origina, en el quebranto que la misma efectúa de la seguridad jurídica o de la incertidumbre que muestran los particulares hacia el mantenimiento, al menos durante un período de tiempo razonable, de una determinada situación jurídica.”*<sup>30</sup>

Es lo que en nuestro ordenamiento jurídico constituye un típico caso de daño especial, que como se verá más adelante ha tenido acogida en varias sentencias, sin mayores dificultades.

Sin embargo, hay quienes como el profesor García de Enterría, niegan que el legislador con su actividad pueda ocasionar daños antijurídicos. En primer lugar, señala que no puede inferirse del texto del artículo 9.3 de la Constitución Española, que ésta haya consagrado la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos y en consecuencia del legislativo, pues a su modo de ver, cuando la norma alude a que la Constitución garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, no se refiere al ámbito patrimonial, sino al político, es decir, *“al principio sobre el que se constituyó desde sus*

---

<sup>30</sup> ALONSO GARCIA, María Consuelo. Obra citada, pág. 480. Sobre el tema se habla en la sentencia del Tribunal Supremo Español, del 5 de marzo de 1993, en la que se ordenó al Estado Español indemnizar los perjuicios causados a una empresa, por haber firmado un Tratado de Adhesión a la Comunidad Económica Europea.

*orígenes mismos el sistema democrático según el cual todos y cada uno de los titulares de cualquier poder público son meros fiduciarios del pueblo [...] a quien, por tanto, deben ‘dar cuenta’ de su ejercicio.”<sup>31</sup>*

En el mismo sentido, señaló García de Enterría en su obra La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español:

*“Mi opinión es radicalmente diferente: el principio de la responsabilidad de los poderes públicos formulado por nuestra Constitución no pretende resolver ningún problema técnico de responsabilidad patrimonial y menos aún el formidable tema de la responsabilidad patrimonial, del Legislador (ello no se compadece con el hecho de su fácil y apenas notada introducción en su texto), sino que es una alusión inequívoca (aunque lo cierto es que apenas si he visto que otros dos iuspublicistas, administrativista, por cierto, sustenten esta tesis), al principio de que todos los poderes públicos ejercitan un poder que no les es propio, sino que pertenece al pueblo, razón por la cual como ejercientes de un poder de otro deben ‘dar cuenta’ a éste de su gestión y ‘responder’ de la objetividad de la misma.”<sup>32</sup>*

Además, considera que los Jueces y Tribunales Contencioso Administrativos carecen de jurisdicción para declarar responsabilidad patrimonial del legislador, como quiera que la orden de indemnizar por las posibles consecuencias económicas derivadas de una ley, implican una intervención directa en el ejercicio del poder legislativo. Por eso se considera que las sentencias de condena sustituyen la voluntad del legislador, quien si no consagró en el cuerpo de la ley la posibilidad de indemnizar, imposibilita al Juez para hacerlo, en sus palabras *“no resulta simplemente posible, en elementales términos jurídicos, que un juez (ni ordinario ni con jurisdicción de*

---

<sup>31</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas 2008. Madrid. Página 399. En igual

<sup>32</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español. Editorial Thomson Civitas. Cizur Menor (Navarra). Segunda Edición 2007. Página 91.

*constitucionalidad, pero sobre todo el primero), pueda condenar al pago de indemnizaciones al Estado legislador sin poner gravemente en cuestión las bases mismas del Estado democrático.”<sup>33</sup>*

Dentro del contexto colombiano, estas dos objeciones carecen de fundamento, toda vez que el artículo 90 de nuestra Carta Política es claro al señalar que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, texto normativo que como bien puede advertirse no hace ninguna exclusión ni contempla excepción alguna, por lo que se entiende que ningún órgano del Estado, bien sea que haga parte del poder ejecutivo, legislativo o judicial, está exento de responder patrimonialmente, de allí que es claro que el juez administrativo sí tiene competencia para conocer de los procesos en los que se discuta la responsabilidad del legislador por haber causado un daño con su actividad.

Es el caso de las leyes declaradas inconstitucionales el que ha encontrado mayores tropiezos, anteponiéndose como uno de los principales obstáculos, el hecho de que los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad son en su mayoría ex nunc, es decir, rigen hacia el futuro, con el fin de preservar instituciones como la cosa juzgada y principios como la seguridad jurídica. Al respecto ha razonado uno de los defensores de la inmunidad del parlamento:

*“c) Y, en fin, conviene detenerse un momento sobre la vía argumental con que el Tribunal Supremo afirma discutir los criterios del Tribunal Constitucional a propósito de los efectos de la cosa juzgada, intocables ante las Sentencias del Tribunal Constitucional, como declaran de manera expresa el art - 161.1ª) de la Constitución y el artículo 40.1 de la Ley Orgánica del*

---

<sup>33</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Obra citada. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español. Página 123.

*Tribunal Constitucional.*

*“Como vimos, la doctrina del Tribunal Supremo es que no afecta a la intangibilidad de la fuerza de cosa juzgada el hecho de que se reconozca a quien la Sentencia firme declaró la obligación de pagar el tributo de que se trata el reconocimiento de que dispone, no obstante, de una acción de responsabilidad contra el Estado como autor de la Ley que la sentencia firme aplicó, acción de la que resultaría la obligación del Estado de devolver el importe íntegro de lo pagado por el citado tributo, actualizado y con intereses. Parece bastante evidente que esa afirmación no es compatible con el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada que proclaman, a la par, la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como un límite infranqueable a los efectos producidos por una Sentencia que declara la inconstitucionalidad de una Ley [...]*

*[...]*

*“Es evidente que no puede entenderse que se respete la cosa juzgada de un primer proceso que decidió que la Administración tenía derecho a percibir una determinada deuda tributaria cuando se dicta una segunda sentencia que dice exactamente lo contrario: que el contribuyente tiene derecho a que se le devuelva el importe íntegro de lo pagado, más actualización e intereses. No es válido el argumento utilizado por el Tribunal Supremo de que la acción de responsabilidad no ha surgido sino posteriormente, como consecuencia de la anulación por inconstitucional de la Ley con la que se había decidido el primero proceso; porque es justamente eso lo que dicen los arts. 161 de la Constitución y 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que la sentencia constitucional anulatoria de la Ley no puede ser un título válido para dejar sin efecto sentencias firmes ya dictadas en el momento en que esa anulación se produce.”<sup>34</sup>*

En consecuencia, para García de Enterría “el único supuesto legítimo de una verdadera responsabilidad por actos legislativos es cuando éstos desconocen o infringen normas superiores de los ordenamientos comunitarios o internacionales dotados del principio de primacía normativa y, por tanto, con

---

<sup>34</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Obra citada. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español. Páginas 250 y 251.

*capacidad reactiva o neutralizadora de la norma inferior que puede hacer valer el mismo juez.”<sup>35</sup>*

Pero no comprendemos como el hecho de infringir una norma del ordenamiento comunitario sí puede generar responsabilidad, y no pueda predicarse lo mismo de la infracción a la Constitución, máxima cuando ambas tienen una jerarquía superior a la de la ley.

Estamos frente a una colisión entre dos principios del derecho: la seguridad jurídica, de un lado, y la supremacía de la Constitución, del otro. Ante este problema, concluimos, en concordancia con un amplio sector de la doctrina, que prevalece la supremacía de la Constitución para declarar la responsabilidad del legislador por la expedición de normas contrarias a ella, lo que es apenas lógico si se tiene en cuenta que el momento histórico en el que se encuentra el derecho constitucional desde hace ya más de medio siglo, no deja lugar a dudas de la superioridad de la Carta Política sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, y además el que todos los poderes públicos están obligados a acatarla y someterse a ella, regla que no contempla excepción frente a ningún órgano, ni siquiera el legislativo. Sobre el particular, manifiesta Colautti:

*“Pero para que exista Estado de Derecho no es suficiente que haya subordinación a las reglas. Es necesario que el derecho al cual los gobernantes están subordinados tenga un contenido determinado.*

*“Si avanzamos un paso más, podemos advertir que para que se realice el Estado de Derecho es insuficiente que los órganos del Estado no puedan actuar contrariamente al derecho, es necesario que deban actuar de acuerdo con el derecho. De esto se desprende que el legislador tiene también acotada su esfera de actuación pues ella debe conformarse a las normas superiores, es*

---

<sup>35</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Obra citada. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español. Página 233.

*decir a la Constitución. El presupuesto se halla, por tanto, en el principio que intuyó Rousseau de la distinción - que desde luego estaba ausente en los absolutismos monárquicos - entre poder constituyente y poderes constituidos. De aquí la relevancia que tiene para el sistema la existencia de procedimientos de control y especialmente de control de constitucionalidad [...]*<sup>36</sup>

En resumen de lo anterior, se tiene que el argumento que sostiene la inmunidad del legislador como representante de la voluntad del pueblo, cae por su propio peso y no pasa de ser una mera falacia argumentativa o error de razonamiento, pues se insiste, no puede perderse de vista que el legislador es el constituyente derivado y conforme a los más elementales principios del derecho constitucional, jamás podrá remplazar ni suplir al constituyente primario, quien plasma su voluntad en la Constitución. De este modo, aceptar sin más, que no se deriven perjuicios a partir una norma que ha sido declarada inconstitucional equivaldría a decir que la voluntad del constituyente primario carece de valor.

## **5. EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO- LEGISLADOR EN LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA COLOMBIANA**

Son contadas las ocasiones en las cuales los jueces colombianos se han ocupado de la responsabilidad estatal por el hecho del legislador. Algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional constituyen todos los precedentes en la materia.

Como antecedentes en la jurisprudencia existen algunos pronunciamientos, tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de

---

<sup>36</sup> COLAUTTI, C. Responsabilidad del Estado. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires. Paginas 143 y 144.

Estado. Se puede citar como un antecedente remoto, la sentencia del 10 de septiembre de 1920<sup>37</sup> en donde la Corte Suprema de Justicia declaró que el artículo 10 de la Ley 63 de 1918 contrariaba la Constitución, porque violaba los artículos 4 y 5 del Acto Legislativo No. 03 de 1910, en el sentido de disfrazar esa norma una figura de monopolio. Además, puedo citar la sentencia del 4 de septiembre de 1939, en donde la Corte Suprema de Justicia declaró la inexecutable del artículo 4 de la Ley 125 de 1937, porque pretendía amparar unas expropiaciones por la utilidad pública o el interés social dentro de un ámbito de una ley de intervención a la industria bananera.<sup>38</sup>

A continuación haremos una relación cronológica de las principales decisiones en cuestión, y dentro de cada una de ellas se hará el análisis respectivo, y además haremos una clasificación por etapas siguiendo la evolución jurisprudencial.

### **5.1. ETAPA DE LA IRRESPONSABILIDAD POR EL ACTUAR LEGISLATIVO.**

Antes de la Constitución de 1991, se produjo un precedente judicial que trató el tema de la responsabilidad del Estado por su actuar legislativo, pero no se hizo una condena por los hechos.

En un primer momento se toma como base la sentencia dictada el día 18 de octubre de 1990,<sup>39</sup> en donde una sociedad demandó al departamento del Valle del Cauca por considerar que se generó un daño antijurídico por la expedición de un decreto y una ordenanza departamental, que impusieron una

---

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 10 de septiembre de 1920. Gaceta Judicial No. 144 pág. 66.

<sup>38</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado Social de Derecho por los Actos del Poder Constituyente. Bogotá, Ecoe Ediciones Ltda. 2015, pág. 99.

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 1990, expediente 5396, ponente Julio César Uribe Acosta.

carga tributaria a la producción de licores, la cual fue en primer lugar suspendida provisionalmente, y posteriormente fue declarada nula por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese momento el Consejo de Estado manifestó que pese al interés que tenía la materia, en el evento concreto no se podría dar una regla jurisprudencial porque no se apreciaba el interés general de la entidad que creó el tributo, pues no era claro que esa medida pudiera o no fomentar el consumo de licor, y por ende, cobrar mayores tributos a favor del departamento.

Aunque anotamos que esta interpretación en principio tiene un sustento equivocado, pues en Colombia, tal como está diseñado el poder legislativo, solamente está en cabeza del Congreso de la República, y en algunos casos excepcionales en decretos taxativos del gobierno nacional, pero nunca el poder legislativo puede ser trasladado a las autoridades departamentales o municipales, por tratarse Colombia de un estado centralista, en donde las autoridades departamentales y municipales dictan siempre normas con el alcance de actos administrativos, pero no con el alcance de leyes.

De todas maneras, esta sentencia dejó abierta la posibilidad de declarar la responsabilidad por el Estado legislador, pero dejando claro que la ley no podía ser objeto de crítica, pues no se podría considerar que la ley violaba el derecho. Y además, agregó el fallo que sería la misma ley, o en términos generales "*El Legislador*", el que tendría el poder de definir si debía concederse alguna indemnización a los particulares que hubieren sufrido un daño antijurídico.

Se concluyó que en el hipotético caso de una condena por esta actividad, se haría con base en el título de imputación del riesgo excepcional, o del daño especial, por la violación del principio de igualdad ante las cargas públicas, aunque reiterando que en todo caso debía existir al menos un asentimiento tácito del legislador en que el daño fuere reparado.



La sentencia negó las pretensiones de la demanda, al concluir con fundamento en la jurisprudencia y la doctrina francesa, que la responsabilidad del legislador sólo procedía cuando él mismo lo autorizara en la respectiva ley:

*"[...]Es verdad que el Consejo de Estado Francés en ciertas hipótesis excepcionales ha admitido la responsabilidad por el hecho de la ley, como ocurrió en el caso citado por el Profesor Rivero (ley 14 de enero de 1.983), Sté des produits laitiers "La Fleurette" Gr. Ar. p 244), pero ello ocurrió dentro del marco conceptual, que él destaca en su obra, así:*

*"a) La solución reposa en la INTEPRETACION DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR: el juez deduce, de su silencio, teniendo en cuenta las circunstancias, un consentimiento a la indemnización".*

*"b) La responsabilidad se basa en el principio de la igualdad de todos ante las cargas públicas - la ley impone, un pequeño número de particulares, identificables a pesar de la generalidad de los términos empleados, un perjuicio especial, en interés general. En el caso La Fleurette, la ley, en un conjunto de medidas destinadas a proteger la producción lechera amenazada por una caída de precios, prohibió la fabricación de productos susceptibles de reemplazar la leche para ciertos usos, lo cual no alcanzaba de hecho sino a un número reducido de empresas".*

*"c) El interés general en nombre de cual el sacrificio es impuesto se confunde con el interés colectivo de una categoría social o económica (en la sentencia La Fleurette, los productores de leche):*

*"Se acuerda una ventaja a unos imponiendo una carga a otros. Si la medida adoptada beneficia al conjunto de la colectividad, el juez duda, en principio, en indemnizar".*

*"d) Finalmente la actividad sacrificada no debe ser ni ilícita, ni inmoral, ni peligrosa para la colectividad.*

*"Esta jurisprudencia, muy notable en teoría, no tuvo durante mucho tiempo sino un alcance práctico muy limitado: no recibió, después de la sentencia La Fleurette, sino una sola aplicación (.E. 21 de enero de 1.944 Caucheteux et Desmont, Rec., p. 22). Luego el Consejo de Estado afirmó el principio (1o. de diciembre de 1961, Lacombe, D., 1962, p. - 89): lo aplicó en beneficio de un propietario que, habiendo obtenido un fallo de expulsión contra un inquilino cuyo hijo servía en Argelia, no había podido obtener la*

*ejecución, por haber prohibido el legislador en ese tiempo tales expulsiones, imponiendo así a los propietarios cuyos inquilinos o miembros de su familia habían sido movilizados a Argelia, una carga especial, grave y excepcional (25 de enero de 1.963, Bovero, JCP, 1.963, No. 13.326, y la nota del decano Vedel). Algunos han visto en esta decisión ' una ampliación de la jurisprudencia anterior, y una admisión más franca de la responsabilidad del legislador. Pero la cuestión, desde entonces, no se ha planteado de nuevo al juez, lo que no permite confirmar esta interpretación optimista.*

*"Las soluciones que se acaban de analizar han sido recientemente trasladadas de la ley al tratado internacional: el Estado ha sido condenado a indemnizar a la víctima por un perjuicio grave y especial debido a una convención internacional.(C.E.,30 de marzo de 1.966, p. 381; 29 de octubre de 1.976, Burgat, A.J., 1.977, p. 56)."*

*"En el sub - lite la interpretación de la voluntad del legislador no permite inferir que éste, teniendo en cuenta las circunstancias, tuviera la decisión de que se indemniza a los posibles damnificados con los efectos jurídicos producidos por la Ordenanza No. 025 de 2 de diciembre de 1.981 y el Decreto 0623 de 30 de marzo - de 1.982.*

*"Por lo demás, no se aprecia cuál podría ser el interés general de la comunidad en que se incrementara la oferta de licores en el departamento. Por el contrario, la conciencia ciudadana suele quejarse del estado cantinero, que nada hace para frenar la producción distribución y consumo de bebidas embriagantes. Por ello, en el caso en comento, bien puede concluirse que la normatividad, que a la postre resultó violatoria de la Constitución y la Ley, beneficiaba a el conjunto de la colectividad, por razones que no es necesario enumerar, pues fluyen con fuerza de convicción.*

*"Los casos citados por Rivero, en que la jurisprudencia francesa ha aceptado excepcionalmente la responsabilidad por el hecho de las leyes, permiten concluir que, dentro de circunstancias distintas a las que se recogen dentro del presente proceso, bien podría abrirse paso, por la vía jurisprudencias, este nuevo frente de responsabilidad del estado legislador.*

*"D) Para darle fuerza de convicción al proveído, La Sala desea destacar la filosofía que Georges Vedel expone en su Obra Derecho Administrativo como obstáculo para que la responsabilidad derivada de las leyes sea de recibo, a saber:*

"En primer lugar, hay que excluir totalmente la falta como posible fundamento de la responsabilidad del Estado legislador, porque, por definición, en tal sistema, la ley no puede incurrir en falta, puesto que la norma jurídica se halla al margen de toda crítica directa o indirecta". (Negrillas de la Sala)

"Solo quedan, pues, como fundamentos posibles de la responsabilidad del Estado - legislador, el riesgo o la igualdad ante las cargas públicas. Pero, incluso en este terreno la responsabilidad del legislador tiene otro rasgo irreduciblemente específico: **en principio, corresponde al propio legislador apreciar si debe concederse reparación a los individuos que hayan sufrido un perjuicio como consecuencia de la ley; solo podrá, pues, concederse la reparación en virtud de disposiciones de la misma ley o, al menos con el tácito asentimiento del legislador. Si este niega expresa o tácitamente todo derecho a reparación, el juez, obligado por la supremacía de la ley, debe inclinarse**". (Negrillas de la Sala)

"Es, pues, un error ver en la responsabilidad derivada de las leyes un supuesto más de responsabilidad del Estado entre otros. Se trata de un régimen jurídico que se diferencia radicalmente, a pesar de algunas similitudes técnicas, del que preside la reparación de los daños causados por la acción administrativa del Estado. En primer lugar, la actividad dañosa (la ley) queda fuera de toda crítica y no pueden alegarse contra ella ni la falta ni la violación del Derecho. Además, **el autor del daño (el legislador) decide él mismo, expresa o tácitamente, si el daño debe o no ser reparado, y el juez, que no se hallaría vinculado por tal decisión si hubiese sido adoptada por una autoridad administrativa, está irrevocablemente vinculado por esta decisión del legislador**". (Negrillas de la Sala)

"Es decir, que la expresión "responsabilidad derivada de las leyes" tiene un sentido original; habría que hablar preferiblemente de un régimen de reparación aceptado por el legislador". (Subrayas de la Sala).

"La Sala reitera, pues, que dentro de la filosofía jurídica que se deja expuesta, es posible que, en una situación bien distinta a la que se registra en el presente proceso se abra paso un régimen de responsabilidad, que dé lugar a la indemnización de perjuicios por la actividad del Estado - Legislador, pero dentro del

*temperamento que se deja estudiado.*<sup>40</sup>

Son varios los aspectos a destacar del fallo que se viene de citar. En primer lugar, señala que son dos los conceptos en los que se fundamenta la responsabilidad del Estado - legislador: el riesgo o la igualdad ante las cargas públicas, excluyendo de manera categórica cualquier responsabilidad por falla en el servicio y señalando de forma vehemente que el legislador no puede incurrir en tal, en tanto la ley está exenta de toda crítica; en segundo lugar, se destaca que aún cuando concurra alguno de los dos supuestos en los que podría hablarse de responsabilidad del legislador, es él mismo quien decide de manera expresa o tácita si habrá lugar a la reparación del daño que cause con su actividad, decisión que vincula al juez administrativo.

Hacemos la aclaración que esta responsabilidad se puede fundamentar en la teoría de la igualdad ante las cargas públicas (por el daño especial), pero no en el título de imputación del riesgo, porque no existe en este caso ninguna actividad peligrosa ejercida por el legislador.

No cabe duda que esta postura a la luz de los principios consagrados en la Constitución y en especial de lo dispuesto en su artículo 90, carece de todo sentido hoy día, pues como se verá más adelante con mayor detalle, el legislador sí puede incurrir en falla en el servicio y si bien, existen ciertos casos en los que es la misma norma la que consagra el deber de reparar, como son las hipótesis de los artículos 58<sup>41</sup>, 336<sup>42</sup> y 365<sup>43</sup> de la Carta Política, ello no

---

<sup>40</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de octubre 18 de 1990, expediente 5396, Consejero Julio César Uribe Acosta.

<sup>41</sup> Norma constitucional que consagra el derecho a la propiedad privada, y que entre otras cosas, dice que el legislador puede determinar en que casos hay expropiación y como se cuantificará el valor del bien expropiado.

<sup>42</sup> Norma constitucional que consagra que si la ley establece un monopolio, antes de aplicarse deben ser indemnizados plenamente los individuos que en virtud de ella quedaran privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

obsta para que a través de las acciones ordinarias pueda obtenerse la indemnización de los perjuicios derivados de la expedición de una ley, aún cuando no haya sido autorizado por ella, máxime cuando a la luz de los más elementales principios de la responsabilidad, no tiene sentido que sea el mismo causante del daño, quien decida a su arbitrio si debe resarcir o no el perjuicio, pues tal prerrogativa situaría al administrado en una situación de franca desventaja.

## **5.2. SE ABRE PASO A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA.**

En sentencia de febrero de 1995<sup>44</sup>, el Consejo de Estado al decidir un proceso en donde se juzgaba la conducta de las Fuerzas Militares en el conocido caso como de “Retoma del Palacio de Justicia<sup>45</sup>”, sostuvo que ninguna actividad estatal estaba inmune frente a los daños que pudiese causar, por lo tanto, el argumento de que el ejercicio de la soberanía no podía implicar ningún juicio de responsabilidad, era totalmente equivocado, pues dejó en claro que ninguna autoridad tiene la potestad de causar daños en nombre de la soberanía, y si llegaren a causarse en nombre de esta potestad estatal, se deberían indemnizar todos los daños causados.

---

<sup>43</sup> Norma constitucional que consagra que cuando una ley reserve determinadas actividades estratégicas o servicios públicos a cargo del Estado, debe indemnizar previamente a las personas que en virtud de dicha ley queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

<sup>44</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 1995, No. 9273.

<sup>45</sup> Por los hechos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, donde un grupo guerrillero se tomó el Palacio de Justicia en el centro de la ciudad de Bogotá, en donde funcionaban todas las altas Cortes, y en donde para recuperar su dominio y control, las Fuerzas Militares entraron a ese Palacio de Justicia a sangre y fuego causando, junto con la actitud asesina del grupo agresor, la muerte de muchos Magistrados de esas cortes, y de muchos de los funcionarios y demás personas que a esa hora se encontraban en el lugar.

Sostuvo la decisión, que la irresponsabilidad del Estado en un modelo de Estado social de derecho <sup>46</sup> no puede existir, por lo tanto la excusa o justificación de que la acción dañosa se produjo en ejercicio de la soberanía no era válida, pues esta desbordaría los cauces del derecho y desembocaría en la arbitrariedad.

Posteriormente, en sentencia del 25 de agosto de 1998<sup>47</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado declaró por primera vez en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, responsable al Congreso de la República (y en este caso también al Ministerio de Relaciones Exteriores), por los perjuicios causados a los demandantes con motivo de la aplicación de la Ley 6ª. de 1972, la cual aprobó la Convención de Viena (sobre inmunidad diplomática). La sentencia se fundamentó en el título de imputación del daño especial, entendido como aquel derivado de actuaciones legítimas de la autoridad pública, en el caso concreto la aprobación y ratificación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (aprobada mediante Ley 6° de 1972), que estipula la inmunidad de jurisdicción para aquellos cuerpos (Decreto 597 de 1988)<sup>48</sup>. Esta inmunidad diplomática causa unos perjuicios especiales, porque las personas que sufren daños por parte de estos funcionarios están en la imposibilidad de acceder a la administración de justicia para demandar la responsabilidad de una embajada acreditada en nuestro país, en virtud de la aludida Convención de Viena, o de buscar la responsabilidad patrimonial personal del autor del daño. En esa ocasión se afirmó que la actividad legítima de las autoridades estatales, en la suscripción, aprobación y aplicación del tratado, causó un daño antijurídico que quien lo sufrió no estaba en el deber de soportar e impuso la

---

<sup>46</sup> Como se consagra en el artículo 1 de nuestra Constitución Política.

<sup>47</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998, expediente IJ-001, Consejero ponente Jesús María Carrillo Ballesteros. En el mismo sentido la sentencia IJ-002 del 8 de septiembre de 1998.

<sup>48</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 24 de abril de 2013, Consejero ponente Enrique Gil Botero, expediente 27.720, reitera esta jurisprudencia.

obligación de reparar los perjuicios irrogados; así mismo, se aclaró que el daño que dio origen a la acción de reparación directa no era la muerte del familiar de la parte actora –causada por el agente diplomático– sino el desequilibrio de las cargas públicas ante la ley que le impidió acceder a la justicia y al derecho que tiene todo ciudadano a demandar en igualdad de condiciones en su territorio y ante jueces nacionales. Al respecto se expresó lo siguiente:

*“[...] En estricto sentido y con la orientación que esta Sala otorga a este proceso, debe entenderse que lo afirmado por el tribunal no obsta para que en este proceso administrativo los damnificados con un fundamento fáctico distinto, (el desequilibrio de las cargas públicas ante la ley), acudan ante la jurisdicción contencioso administrativa en demanda contra el Estado Colombiano, con lo cual se asegura precisamente el acceso a la justicia nacional y al derecho que tiene todo ciudadano a demandar en reparación en igualdad de condiciones en su territorio y ante jueces nacionales. “En síntesis debe tenerse presente que mientras en el fallido proceso ordinario el demandado era Edmund Scott y el daño, la muerte de César Julio Cuervo, en este proceso, el demandando es el Estado Colombiano y el fundamento es el desequilibrio de las cargas públicas ante la ley. Aquí, la muerte de Cuervo solo se tendrá en cuenta como factor objetivo para el cálculo de la indemnización a que haya lugar y no es materia de juicio la conducta de Scott.”<sup>49</sup>*

A continuación en el fallo se precisó que, si bien, el Estado estaba facultado para suscribir los tratados que considerara convenientes para el cabal desarrollo de sus relaciones internacionales, ello no lo eximía de responder por los eventuales daños que se desprendieran de esa actividad, por lo que debía responder a título de daño especial:

*“[...] Si bien el Estado colombiano es soberano para el manejo de*

---

<sup>49</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998, expediente IJ-001, Consejero ponente Jesús María Carrillo Ballesteros.

*sus relaciones internacionales, ello no obsta para que ante la jurisdicción contencioso administrativa colombiana pueda ser convocado a responder por las consecuencias de sus actos que como en el caso presente se trata de un acto complejo. Los privilegios que conceda a Estados o a sus diplomáticos acreditados, corren a cargo de la Nación, y no sería equitativo que revertieran a cargo de una persona en particular.”*

*“Si del cumplimiento del Tratado, que como en el caso particular que nos ocupa deviene para los actores un perjuicio cuya autoría material radica en cabeza de un agente diplomático, la Nación Colombiana debe asumir las consecuencias patrimoniales derivadas del cumplimiento de sus obligaciones y respecto de las relaciones diplomáticas entre los Estados. Entonces, se encuentra claramente establecido el factor de imputación de la responsabilidad impetrada respecto del ente demandado por su titularidad jurídica exclusiva y excluyente para el manejo de las relaciones internacionales que constitucionalmente implican una operación compleja con participación de las tres ramas del poder público, a saber, el ejecutivo encabezado por el Presidente de la República a quien corresponde la dirección de las relaciones internacionales y por ende la negociación de los tratados; el legislativo que incorpora los tratados internacionales como texto de derecho interno mediante leyes, y el judicial representado en el caso por la Corte Constitucional mediante el control automático que ejerce sobre dichas leyes.*

*“El ejercicio de la titularidad de las relaciones internacionales por parte del Estado implica una actuación suya cuyas consecuencias conforme al artículo 90 de la C.P. deben ser por él asumidas y en el caso los afectados perdieron la oportunidad de demandar al autor material del daño y al propietario del vehículo automotor, todo lo cual justifica fehacientemente la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano en la especie.*

*“En todo caso, la garantía de acceder a la administración de justicia (art. 229 de la C.P) no puede sufrir excepción y para que se haga efectiva en el caso sub-judice se abre paso la demanda contra el Estado Colombiano quien legítimamente conduce sus relaciones internacionales, asume obligaciones de la misma estirpe mediante tratados, promulga, cumple y hace cumplir sus propias leyes.*

*“En el sub-judice, estima la Sala, que es pertinente aplicar el régimen de la responsabilidad por daño especial, que es el que corresponde aplicar cuando por la actividad legítima del Estado se*



causa un daño. En el caso presente la incorporación a la legislación nacional del texto de la convención de Viena de fecha del 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma del dicho tratado, **su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad con la constitución y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar.**” (Negrillas de la Sala)

[...]

**“[...] Si excepcionalmente como en este caso y por un tratamiento de privilegio conferido por el Estado a una persona, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación con fundamento en su actuar complejo como ya se dijo.”** (Negrillas de la Sala)

“La aplicación del texto normativo en el sentido de conferir la inmunidad conduce a un enfrentamiento de derechos reconocidos por el ordenamiento colombiano; de un lado la condición del diplomático que goza de la inmunidad para ante los jueces colombianos y de otro lado el derecho que tienen todos los residentes en Colombia para accionar ante sus jueces naturales para que se respeten sus derechos, se les proteja o se les garantice conforme al derecho positivo vigente, y demandar y ser demandados. Si excepcionalmente como en este caso y por un tratamiento de privilegio conferido por el Estado a una persona, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación con fundamento en su actuar complejo como ya se dijo.

“En síntesis, puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño

*antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la C.P.*<sup>50</sup>

La sentencia hizo algunas interesantes precisiones: En primer lugar, sostuvo que la responsabilidad del Estado legislador no tenía origen exclusivo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley sino en la antijuridicidad del daño, es decir, en que la víctima no tuviera el deber jurídico de soportar la merma en su patrimonio, y en que el daño fuera imputable al Estado colombiano. En ese caso en concreto concluyó que el título de imputación jurídica sobre el cual se edificaba la responsabilidad estatal, lo constituía el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), por medio de la celebración de un tratado internacional y su aprobación por una ley, cuya aplicación causó un daño antijurídico el cuál un administrado en particular no tenía el deber de soportar: “(...) *De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la Constitución Política*”<sup>51</sup>. En esa ocasión, la Corporación condenó a la Nación, en cabeza de los Ministerios del Interior y de Relaciones Exteriores por los hechos señalados, aclarando que no se debatía la responsabilidad del Estado por la muerte del ciudadano colombiano, sino por el hecho de haberle impedido

---

<sup>50</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia citada del 25 de agosto de 1998.

<sup>51</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia citada del 25 de agosto de 1998.

a sus causahabientes, solicitar la reparación ante la justicia colombiana.

En sentencia del 26 de septiembre de 2002, la Sección Tercera se refirió a la responsabilidad que podía atribuírsele al legislador por la expedición de una norma declarada inexecutable, haciendo alusión a los efectos de las sentencias de inexecutable y a la posibilidad de reparar los perjuicios ocasionados mientras la ley estuvo vigente. Se trató de un caso en el cual el municipio de Prado (Tolima) demandó ante la jurisdicción contenciosa, a fin de que se ordenara al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el pago de las sumas correspondientes a los ingresos de la concesión de telefonía móvil que había dejado de percibir mientras el artículo 5° de la ley 217 de 1995 permaneció vigente, hasta la fecha en que fue declarado inexecutable. Se negaron las pretensiones al considerar que toda vez que la Corte en la sentencia de inexecutable no dispuso que la misma tendría efectos retroactivos, no podía considerarse que los daños causados con anterioridad a esa declaratoria devenían en antijurídicos, haciendo énfasis en que sólo el Tribunal Constitucional estaba facultado para señalar los efectos de sus sentencias y no podía acudir a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad para acceder a la reparación de los daños causados mientras la norma estuvo vigente.

Sostuvo el fallo lo siguiente:

*“Podría pensarse, en principio, que la decisión de la Corte constituye un argumento suficiente para tornar indiscutible el planteamiento de la autoridad que, respecto de situaciones anteriores, advierte la incompatibilidad entre la norma aplicable y una disposición constitucional, por lo cual resultaría perfectamente viable la aplicación de la excepción.*

*“Considera la Sala, sin embargo, que no puede perderse de vista lo expresado por la misma Corte, en la sentencia C-113 de 1993, antes mencionada. En efecto, si los fallos de constitucionalidad expedidos por esa corporación tienen efectos de cosa juzgada*

*erga omnes* y ella es la única instancia competente para establecer los efectos de los mismos, debe concluirse que su pronunciamiento debe ser acatado por todas las autoridades públicas. En ese sentido, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad encuentra límites en el pronunciamiento de la Corte Constitucional, guardiana suprema de la integridad y la supremacía de la Carta Fundamental.

[...]

*“La decisión sobre los efectos de un fallo de constitucionalidad, en consecuencia, también tiene efectos de cosa juzgada erga omnes, de manera que no están facultadas las autoridades de la República para aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de una norma determinada, cuando la misma ha sido declarada inexecutable por la Corte y el fallo respectivo tiene efectos hacia el futuro. Si, como se dijo anteriormente, **se trata de actos proferidos o situaciones consolidadas con posterioridad al fallo, éste simplemente debe acatarse, porque la norma en cuestión ha desaparecido del ordenamiento jurídico. Si, en cambio, se trata de actos proferidos con anterioridad al mismo o de situaciones consolidadas antes de su pronunciamiento, aquéllos y éstas conservan su eficacia jurídica. Una conclusión diferente nos llevaría a concluir, necesariamente, que el fallo de constitucionalidad puede ser desconocido, en situaciones concretas, por las autoridades competentes para resolverlas.**”<sup>52</sup>*  
*(Negrillas de la Sala)*

Es curioso lo expresado en los apartes finales del pronunciamiento al señalar que, si bien, es posible predicar responsabilidad por la actividad del legislador cuando se rompe el equilibrio ante las cargas públicas, no ocurre lo mismo frente a las situaciones que se consolidaron antes de que la norma fuera declarada inexecutable, cerrando de contera la posibilidad de atribuir responsabilidad a título de falla en el servicio. En efecto, se dijo:

*“Se precisa, al respecto, que si bien esta Corporación ha*

---

<sup>52</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 26 de septiembre de 2002, expediente 20.945, Consejero Alier Eduardo Hernández.

*aceptado la posibilidad de declarar la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia de la aplicación de normas constitucionales y legales, ella está referida a los casos en que el demandante demuestra que las mismas crean para él un desequilibrio frente a las cargas públicas, en relación con la situación en que se encuentran los demás ciudadanos<sup>53</sup>. Es, entonces, en estos eventos, ese desequilibrio -que se materializa en un daño especial - lo que constituye el fundamento de la obligación de indemnizar que surge a cargo la Nación, la cual, por lo demás, debe ser representada en el proceso por el Presidente del Senado de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 149, inciso tercero, del Código Contencioso Administrativo.*

*“Muy diferente es la situación que se plantea en el caso que hoy ocupa a la Sala; en efecto, como se ha expresado, la pretensión de declaración de responsabilidad está sustentada en el no pago de unos dineros que, según lo afirma el apoderado del municipio demandante, se deben a éste último, situación que constituye una típica falla del servicio, referida concretamente a la aplicación de una norma contraria a la Constitución, esto es, el numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, para definir la naturaleza de los recursos recibidos por la concesión del servicio de telefonía móvil celular, antes de la declaratoria de inexecuibilidad de la misma. Así las cosas y dado que, según lo explicado, la contradicción con la Carta Política no existe con respecto a las situaciones consolidadas con anterioridad a la notificación del pronunciamiento de la Corte contenido en el fallo C-423 de 1995, ni puede ser válidamente declarada por el juez contencioso administrativo, es claro que aquella pretensión no puede prosperar.”<sup>54</sup>*

Esta línea de pensamiento ofrece los mismos reparos hechos al fallo del 18 de octubre de 1990, pues aunque la Corte Constitucional fije los efectos del fallo, nada obsta para que el ciudadano pueda solicitar la reparación del daño ante el juez administrativo, no a título de restitución, sino de reparación. Sin

---

<sup>53</sup> Ver sentencias de la Sala Plena IJ 001 del 25 de agosto de 1998, y la IJ 002 del 8 de septiembre de 1998.

<sup>54</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia citada del 26 de septiembre de 2002.

duda alguna, la expedición de una norma que luego es declarada inexequible, cualquiera sea su rango, constituye una falla en el servicio que genera un daño antijurídico, idea que será ampliada más adelante.

En decisión tomada el 15 de mayo de 2003, la misma Sección Tercera se pronunció en sentido contrario al fallo del 26 de septiembre de 2002, señalando que la acción de reparación directa sí era procedente para obtener la indemnización frente a una norma declarada inexequible, pues tal declaratoria ponía de manifiesto la existencia de una falla en el servicio. En esa ocasión se estudió la admisión de una demanda interpuesta contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo rural y el Departamento Administrativo de la función Pública, por la expedición de los Decretos Ley 1064 y 1065 de 1999, que posteriormente fueron declarados inexequibles mediante sentencia C-918 de 1999. Sobre el particular se dijo en el proveído:

***“La elección de la acción de reparación directa fue adecuada, pues, como se desprende de lo dicho y de acuerdo con la narración de los hechos que motivaron la demanda, una falla en la función legislativa (ordinaria y extraordinaria) generó los perjuicios aducidos por el actor. (Negrillas de la Sala)***

*“Los efectos materiales causados por los actos declarados inexequibles por la Corte, podrán ser reparados en caso de que se encuentren acreditados debidamente. Obviamente, tal inexequibilidad no obliga al reconocimiento de lo pedido por el demandante, pues debe haber claridad, al menos, sobre su ocurrencia y cuantía.*

*“En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por la aplicación de una norma que ha sido declarada inexequible, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. Por ello, la demanda no podía ser rechazada.”<sup>55</sup>*

---

<sup>55</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Auto del 15 de mayo de 2003. Expediente 23.245. Consejero Alier Eduardo Hernández.

En sentencia del 12 de junio de 2003 proferida por la Sección Cuarta en sede de acción de grupo, el Consejo de Estado señaló nuevamente que los perjuicios derivados de la ejecución de una ley que más tarde fue declarada inexecutable, no constituían un daño antijurídico, observación que se hizo en el marco de un asunto tributario en el que se solicitaba la restitución de la sumas pagadas en virtud del impuesto a las transacciones financieras, creado mediante el decreto 955 del 2000 y que fue declarado inexecutable por la sentencia C-1043 de 2000.

En esa oportunidad pronunciamiento fue del siguiente tenor:

*“De lo anterior se colige que la causa del presunto perjuicio alegado es la ley, por tanto del cumplimiento o de la aplicación en sí de la misma no se puede derivar un perjuicio, puesto que es obligatoria para todos los habitantes del país desde su promulgación (art. 52, C. de R. P. y M.), y al ejecutivo dentro de las funciones constitucionales asignadas le corresponde velar por la estricta recaudación y administración de las rentas dentro del marco fijado en la ley por el Congreso o en los actos excepcionales con fuerza de ley. Así las cosas, el alegado detrimento del patrimonio de los usuarios del sistema financiero no sería antijurídico, porque el impuesto contenido en las disposiciones antes señaladas era aplicable y su constitucionalidad o legalidad sólo es susceptible de controversia ante el juez competente mediante el ejercicio de las acciones ordinarias contenidas en el ordenamiento jurídico y de otro lado el efecto de las inexecutableidades declaradas se determinó expresamente hacia el futuro.*

*(...)*

*“En relación con la solicitud de aplicar la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° de la Carta, la Sala considera que en la presente acción no es aplicable, pues **declarada la inexecutableidad de las normas hacia el futuro, el efecto implica que los recaudos efectuados con fundamento en preceptos vigentes en tal momento, se apoyaron en la obligatoriedad de su aplicación, por lo que el alegado***

***perjuicio no puede devenir en antijurídico.***<sup>56</sup> (Negrillas de la Sala)

El 16 de agosto de 2007, la Sección Tercera señaló que la expedición de un acto administrativo contrario a la ley o a la Constitución, entrañaba una falla en el servicio que generaba daños antijurídicos. En la sentencia se declaró patrimonialmente responsable al municipio de Pereira por los perjuicios causados por el cobro indebido del impuesto de telefonía básica conmutada, establecido en el acuerdo 51 de 2001, entre el 3 de agosto de 2001 y el 31 de diciembre de 2003, como quiera tal acto fue declarado nulo por la jurisdicción contencioso administrativa. Se expusieron las siguientes razones:

***“La declaración de nulidad del acto administrativo que sustentaba el impuesto de telefonía urbana configura una falla del servicio de la cual se deriva el daño antijurídico, cuya indemnización se solicita en la demanda. En efecto, dicha declaración convierte el pago de dicho impuesto en un pago indebido, dado que la declaración de nulidad de un acto administrativo, es, en sí misma, constitutiva de una falla del servicio. Mantener lo pagado indebidamente, por los miembros del grupo, en el patrimonio de la entidad demandada configuraría un enriquecimiento injustificado, y contrario a la ley, en su favor [...] (Negrillas de la Sala)***

[...]

***“Parafraseando las citas anteriores es claro que las autoridades públicas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley; de llegarse a conculcar dicha obligación se puede causar un daño antijurídico, imputable a la administración bajo el título de falla del servicio. El deber de indemnizar que surge de tal título no admite excepción alguna, como bien lo ha interpretado la Sala, al aplicar el artículo 90 de la Constitución Política.”***<sup>57</sup> (Negrillas de la Sala)

---

<sup>56</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 12 de junio de 2003. Expediente 2002-00014. Consejera María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>57</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 16 de agosto de 2007, expediente 23.245, Consejero Alier Hernández Enríquez.



En sentencias del 24 de abril de 2013, la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció sobre la responsabilidad del legislador por las leyes declaradas inconstitucionales, señalando que en ese evento se configura una falla en el servicio y pese a que los efectos de las sentencias de inexecuibilidad rigen hacia el futuro, nada le impide al juez de lo contencioso administrativo, ordenar la reparación de los perjuicios ocasionados con la expedición de la norma. Expuso la decisión:

*“(III) El tercer evento, y al cual reviste mayor importancia en el sub iudice puesto que es el que sustenta las pretensiones de la parte actora, es cuando la obligación de responder se genera por una norma declarada inconstitucional por la autoridad competente para ello.*

*“Conforme al artículo 45 de la Ley 270 de 1996, LEAJ, las sentencias que profiere la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control, tienen efectos hacia futuro excepto que la misma Corporación resuelva lo contrario. Así las cosas, la regla general es que los pronunciamientos de constitucionalidad de una norma tenga efectos ex nunc y solo, de manera excepcional y cuando la Corte expresamente lo señale sus decisiones surtirán efectos retroactivos, ex tunc. En este último evento, será entonces el mismo tribunal constitucional quien deberá determinar las consecuencias de retrotraer las cosas al estado anterior a la vigencia de la norma inexecutable y si es del caso fijar las indemnizaciones a que haya lugar.*

*“Sin embargo, si el juez constitucional guarda silencio en este aspecto, la Sala considera que nada obsta para que sea el juez contencioso administrativo quien establezca las repercusiones que el retiro retroactivo del precepto retirado del ordenamiento puedan tener frente a aquellos afectados por la norma y ordenar las reparaciones pertinentes.*

*“En el acontecimiento planteado, el título de imputación será el de la falla de servicio, sin que haya lugar a distinguir entre la inexecuibilidad por vicios de fondo o de procedimiento, puesto que el legislador no cumplió a cabalidad su tarea ora porque vulneró el ordenamiento supra legal y desconoció principios o*

*preceptos de carácter constitucional, ya sea porque se inobservaron las normas propias que rigen el proceso de adopción de las leyes, y la prueba de la misma no será otra que la sentencia mediante la cual se declara a la norma inconstitucional. “Se itera pues, que al Congreso de la República o al Presidente cuando revestido de facultades extraordinarias tiene estas competencias, como a cualquier otra autoridad pública les corresponde respetar la Constitución al ejercer las funciones para las cuales fueron investidas y si en desarrollo de las mismas faltan a ese deber, deben entonces indemnizar los perjuicios irrogados a los administrados.”<sup>58</sup>*

En sentencia del 29 de enero de 2014, la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció en el mismo sentido, en un caso similar al anteriormente señalado, sosteniendo que los daños que se causen mientras la ley declarada inexecutable permaneció vigente, son antijurídicos:

*“Ahora bien, aunque resulta cierto que la modulación de los efectos de la sentencia de inexequibilidad podría llegar a tener consecuencias en cuanto a la determinación del momento a partir del cual se debe computar la caducidad de la acción o en punto a la cuantificación del perjuicio, en la medida en que desde la ejecutoria de la sentencia que ordena la expulsión del ordenamiento de la norma creadora del tributo se debe comenzar el cómputo de los dos años que el ordenamiento jurídico establece para la presentación oportuna de la demanda de reparación directa y, por otro lado, dicha exclusión frena los efectos nocivos que la aplicación de la referida disposición normativa puede llegar a tener frente al patrimonio de los particulares, no es menos cierto que de manera alguna podría considerarse que los efectos hacia el futuro de la sentencia de inexequibilidad tendrían por virtud o por efecto el saneamiento de las situaciones particulares que se concretaron con ocasión de la aplicación de una norma declarada contraria a la Constitución*

---

<sup>58</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 24 de abril de 2013. Expedientes 28.221 y 27.720, Consejera Olga Mérida Valle De La Hoz.

*Política, puesto que ellas revisten el carácter de antijurídicas.”<sup>59</sup>*

Finalmente, en sentencia del 26 de marzo de 2014, la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado hizo otro avance al sentar una posición más coherente con los principios, derechos, valores y garantías consagrados en la Constitución Política, en materia de reparación de daños causados con ocasión de la actividad legislativa, sin importar que se genere en la expedición de una norma ajustada a la carta política, siempre y cuando quien lo sufre no tenía por qué padecerlos (imputable por daño especial), o cuando se origine por una disposición declarada inexequible (imputable por falla en el servicio).

La sentencia que hace un resumen de la jurisprudencia en estos casos, concluye:

*“Llama la atención, que cuando se está frente a leyes en sentido estricto, es decir aquellas expedidas por el Congreso, la jurisdicción contencioso administrativa ha sido mucho más temerosa al momento de dar por acreditada la existencia de una falla en el servicio, mientras que tratándose de leyes en sentido material, como es el caso de los actos administrativos declarados nulos, no han sido mayores los reparos u objeciones al respecto, diferenciación que carece de sentido, lógica y sindéresis, pues como se explicó en acápites precedentes, todos son actos expedidos por el Estado en ejercicio de su función reguladora y se caracterizan por ser generales, impersonales y abstractos. Al respecto, el profesor Parada Vásquez, manifestó sobre los daños originados en una ley que ha sido declarada inexequible, que “deben ser indemnizados en la forma y medida en que lo son los originados por una disposición reglamentaria que se declare ilegal [...]”<sup>60</sup>*

---

<sup>59</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 29 de enero de 2014. Expediente 26.689, Consejero Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>60</sup> CONCHEIRO, J. Citando a Parada Vásquez. Responsabilidad Patrimonial del Estado por la declaración de inconstitucionalidad. Madrid 2001. Editorial Dijusa. Página 341.

*“De manera pues que no hay razón alguna para distinguir entre los daños producidos por una norma u otra, ya que en ninguno de los dos supuestos se estaría atentando contra la institución de la cosa juzgada, lo que ocurre es que en el caso de los daños derivados del reglamento o acto administrativo que ha sido declarado nulo, quien está llamado a reparar el daño es por regla general el mismo sujeto que lo expidió; mientras que en el caso de las leyes declaradas inexecutable, el llamado a responder patrimonialmente es el legislador, pese a no haber ejecutado la norma, justamente por ser el creador del precepto inconstitucional. De allí se sigue **como conclusión que el factor de imputación no está constituido por la ejecución de la norma inconstitucional, sino por su creación y expedición.** Sostener lo contrario sería permanecer en el sistema conceptual que exigía únicamente la existencia del nexo causal directo para atribuir el daño, que ya ha sido ampliamente superado.” (subrayo)<sup>61</sup>*

Con fundamento en los pronunciamientos traídos a colación, que contienen una visión general de la forma como se ha tratado el tema en la doctrina, en el derecho comparado y en nuestra jurisprudencia contencioso administrativa, se tiene que el Estado podría responder por los daños causados en el ejercicio de su competencia reguladora, bien sea cuando éstos se deriven de la expedición de una norma ajustada al ordenamiento superior, siempre y cuando quien lo padece no tenía en principio por qué sufrirlos; o por el contrario, cuando se origine en una disposición que es declarada nula o inexecutable según el caso, advirtiendo que en el primer evento, el daño será imputable a título de daño especial, y en el segundo, a título de falla en el servicio.

Como bien puede verse no han sido uniformes los pronunciamientos de la jurisprudencia en torno al tema, especialmente cuando del régimen de falla del servicio se trata, pues ningún tropiezo se ha presentado, al menos en

---

<sup>61</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 26 de marzo de 2014. Expediente 2003-00175, Consejero Enrique Gil Botero.

Colombia, en declarar la responsabilidad a título de daño especial.

En conclusión, se han distinguido dos títulos de imputación en aquellos eventos en los que se ha declarado la responsabilidad del Estado en esta materia: i) daño especial y ii) falla en el servicio, siendo este último - tal como sucedió en España, el que ha encontrado mayores problemas en su aplicación.

Merece un comentario de especial relevancia, la circunstancia que surge por las leyes que versan sobre aspectos tributarios, en las cuales se establecen impuestos o tasas, y las cuales posteriormente son declaradas inexecutable, pues en principio tiende a pensarse que el llamado a resarcir el daño, no es el autor de la ley, sino quien recaudó el tributo, conclusión que está alejada de la realidad, como quiera que aquel que recauda el pago no es más que un agente del Estado que obra de buena fe y se encarga de hacer cumplir la ley. Esta conclusión tiene su fundamento en el hecho de que no fue el recaudador del impuesto o tasa, quien creó la ley contraria a la Constitución, hecho que constituye la falla en el servicio y por lo tanto, en modo alguno puede imputársele el daño derivado de esa falla, pues de ser así se estaría confundiendo la reparación con la restitución, advirtiendo que la primera siempre estará a cargo de aquel a quien le sea imputable el daño.

Debemos dejar en claro que la declaratoria de inexecutable de una ley, siempre es posterior a su expedición, por lo tanto, desde un comienzo devino su regulación en inconstitucional, como quiera que la contradicción frente a la Carta Política siempre estuvo presente, por lo tanto cualquier daño originado en su aplicación tiene el carácter de antijurídico, y por lo tanto es indemnizable. La declaración de inexecutable lo que hace es probar el daño, pero no es un elemento de existencia de la responsabilidad. (subrayo)

En modo alguno puede señalarse que el juez contencioso administrativo carece de jurisdicción para juzgar los actos del legislador y que al condenarlo a reparar el daño se está supliendo su voluntad, y por lo tanto usurpando sus

funciones, pues el operador judicial simplemente se limita a verificar los presupuestos de responsabilidad del artículo 90, esto es, la existencia de un daño antijurídico y la imputación del mismo y en ningún momento ejerce un control sobre la constitucionalidad del precepto. Esta crítica parte del supuesto de que es el mismo legislador quien desde la expedición de la ley debe autorizar la indemnización de los daños que cause con aquella, sin embargo, en los casos de disposiciones declaradas inexecutable, ¿cómo exigirle tal actuación si no pudo prever la producción del daño antijurídico desde un comienzo? Es por ello que se concluye de manera contundente, que al ordenar la reparación, el Juez no incursiona en la órbita de las competencias de la rama legislativa, pues no está creando ni modificando una ley, simplemente está corrigiendo una situación que el particular no estaba en la obligación de soportar, cual es al fin de cuentas la esencia y el fin último del medio de control de reparación directa.

Se reitera entonces, que la declaratoria de inexecutable equivale a la falla en el servicio, sin importar si la misma obedece a razones de forma o de fondo, toda vez que en ambos casos el legislador infringió una norma de orden superior.

Ahora bien, la discusión así planteada se concentra en la determinación y delimitación del daño antijurídico cuando el mismo proviene de una ley declarada inexecutable; en efecto, la tesis que niega la posibilidad de configuración de responsabilidad en estos eventos, argumenta que: i) si la sentencia de inexecutable no tiene efectos retroactivos no podría hablarse de antijuricidad o daño injusto porque la persona estaría obligada a soportarlo, y ii) tampoco se podría reparar esa alteración negativa puesto que ya existirían situaciones jurídicas consolidadas.

En relación con el primer fundamento, se ha sostenido que no son equiparables los escenarios de responsabilidad por el hecho de la ley declarada

inexequible frente a los derivados del acto administrativo nulo porque, prima facie, los efectos de las sentencias de nulidad son retroactivos, hacia el pasado o ex tunc (desde siempre), mientras que los primeros, se reitera, por regla general, serían efectos hacia futuro o ex nunc (desde ahora). Así las cosas, el razonamiento parte de la premisa de que si la sentencia de inconstitucionalidad no moduló los efectos hacia el pasado todas las situaciones jurídicas que se desprendieran de la misma –incluida la responsabilidad– se encontrarían cubiertas por un manto de juricidad, lo que impediría la configuración del primer elemento de la responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política.

Concluimos que los daños provenientes del hecho de la ley, por la ley exequible o constitucional, y por la ley declarada inexequible, con independencia de los efectos del fallo que le confiere la Corte Constitucional, son de naturaleza antijurídica y, consecuentemente, reparables de manera integral a la luz del artículo 16 de la ley 446 de 1998.

Entonces, no son equiparables los efectos de la sentencia de inexequibilidad con los elementos de la responsabilidad. En otros términos, la Corte Constitucional al retirar del ordenamiento jurídico una disposición no determina si procede o no la reparación de un daño, por la sencilla razón de que nos encontramos frente a una situación o alteración negativa a un estado de cosas favorables que, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, la persona no estaba en la obligación jurídica de soportar.

En efecto, no es el fallo de la Corte Constitucional lo que determina la existencia o no del daño antijurídico, sino el conocimiento del mismo, aunado a la acreditación de una falla del servicio. No puede ser que la declaratoria o no de la responsabilidad del Estado por su actuación legislativa, quede supeditada a lo que diga la Corte Constitucional en su sentencia, pues no es esta la autoridad judicial competente para hacer este tipo de declaraciones o

condenas.

La antijuricidad en estos casos no depende de la decisión proferida por el respectivo tribunal constitucional, puesto que desde la misma expedición de la norma la persona no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño irrogado, con independencia de que tenga que cumplir con las exigencias del precepto ya que mientras sobre el mismo no recaiga un pronunciamiento de judicial gozará de la presunción de constitucionalidad y, por lo tanto, será aplicable.

No se puede sostener que en estas situaciones la persona desconoce el daño porque muy seguramente habrá adelantado todas las gestiones y actuaciones administrativas y judiciales– tendientes a que no le sea aplicado ese ordenamiento. Lo que ocurre es que cuando el tribunal constitucional retira la norma del ordenamiento jurídico la persona tiene conocimiento de la antijuricidad y de la falla del servicio legislativo, circunstancia por la que, desde ese momento, podrá demandar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por la vía de la reparación directa, para que sea reparado de manera integral el daño irrogado. Es decir, se trata de un elemento básicamente probatorio, no de un elemento de configuración del daño.

En este punto es importante advertir la distinción introducida por Von Litz, según la cual la antijuricidad puede clasificarse en: a) formal (*normwidrigkeit*), esto es, la violación a una norma de derecho o jurídica, y b) material (*rechtwidrigkeit*), es decir, el menoscabo a derechos e intereses legítimos que al ser jurídicamente protegidos, no se está en la obligación de soportar su vulneración.<sup>62</sup>

En ese orden, la antijuricidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se

---

<sup>62</sup> Citado por la CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037/96 del 28 de marzo de 1996



produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

## 6. TRATAMIENTO DEL TEMA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.

La Corte Constitucional, en sentencia C-038 de 2006, en la que se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 86 del decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), señaló que la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los hechos del legislador, se encuentra expresamente contemplada en el artículo 90 de la Constitución y aclaró que aunque en ella se consagran varios supuestos en los que la actuación del legislador da lugar a la respectiva reparación de quienes puedan verse perjudicados con la misma, ello no excluye la posibilidad de imputar el daño por otros eventos derivados de la misma actividad reguladora del Estado. Se dijo en la sentencia citada:

*“De este modo la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comento. No sobra advertir que la Constitución establece expresamente determinados supuestos de obligación reparatoria por la actuación del Legislador, tales como la figura de la expropiación<sup>63</sup>, la obligación de indemnizar cuando se establece un monopolio<sup>64</sup> o cuando el Estado decide reservarse determinadas actividades*

---

<sup>63</sup> Artículo 58 de la Constitución Política.

<sup>64</sup> Artículo 336 de la Constitución Política.

*estratégicas o servicios públicos*<sup>65</sup>.

*“Lo anterior no significa que la responsabilidad del Estado legislador se vea circunscrita exclusivamente a los anteriores eventos o a los supuestos de declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, pues como ya se ha dicho su fundamento estriba en la noción de daño antijurídico, la cual como se ha reiterado a lo largo de esta decisión descansa en los principios de solidaridad y de igualdad, y no en la idea de la actividad ilícita del Legislador, entendida como tal las actuaciones contrarias a la Constitución.*

*Por lo tanto determinar el régimen particular de la responsabilidad del Estado legislador, o si se prefiere los títulos de imputación del daño antijurídico a la actuación u omisión del Congreso de la República, es una tarea que en todo caso corresponde precisar al propio Legislador en ejercicio de su potestad configuradora y a la jurisprudencia contencioso administrativa, como juez especializado en la materia. Al respecto resulta particularmente ilustrador observar la evolución de la figura desde la perspectiva del derecho comparado y en la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana.”*<sup>66</sup>

Y a continuación, al referirse al derecho comparado, la Corte hace alusión al tratamiento que ha recibido el tema en el derecho español, así:

*“Curiosamente, el supuesto al parecer más claro de responsabilidad patrimonial del Estado por actuación del Legislador: la indemnización de las lesiones patrimoniales causadas por una ley declarada inconstitucional, sería el último en ser reconocido por la jurisprudencia. En una serie de sentencias del año 2000<sup>67</sup>, el Tribunal Supremo Español ha reconocido y declarado el derecho a la indemnización por responsabilidad del Estado-Legislator derivado de la aplicación de una ley*

---

<sup>65</sup> Artículo 365 de la Constitución Política.

<sup>66</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia citada C-038 de 2006.

<sup>67</sup> Se trata de las sentencias del 29 de febrero, 13 de junio, 15 de julio y 30 de septiembre de 2000 proferidas por la Sección 6ª. de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en resolución de los recursos interpuestos por diversas personas y entidades contra los acuerdos del Consejo de Ministros que desestimaron sus solicitudes de indemnización por responsabilidad del Estado Legislador. Los perjuicios, según los recurrentes derivaban del cobro del gravamen complementario sobre la tasa fiscal del juego, establecido por el artículo 38.2.2. de la Ley 5/1990 y declarado inconstitucional y nulo por la sentencia del Tribunal Constitucional 173 de 1996.

*inconstitucional.*

*“Las razones que llevan al máximo órgano de la jurisdicción ordinaria española a deducir tal responsabilidad, parecen tan lógicas y evidentes que sorprende que no hubiesen sido acogidas mucho antes. Pues **en estos casos el Tribunal presenta la obligación de indemnizar a cargo del Estado como una consecuencia necesaria de ese principio básico y esencial para cualquier ordenamiento basado en una Constitución dotada de auténtica eficacia normativa, el de constitucionalidad, que reclama el sometimiento del legislador a la norma superior:** (Negrillas de la Sala)*

*“Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento del sometimiento a la Constitución y sus actos –leyes – quedan bajo el imperio de tal norma suprema. En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener (...) origen en la inconstitucionalidad de la Ley.*

*“Por definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado (...) Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina del derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquella ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles<sup>68</sup>”.*

*“La responsabilidad patrimonial por actuación del órgano representativo tiene origen, entonces, en la vulneración de la Constitución, la cual dado su carácter de norma suprema, vincula al Legislador en su actuación. **Este tipo de responsabilidad, guardaría semejanza con la responsabilidad de la Administración por la expedición de reglamentos ilegales, pues el deber de indemnizar tiene como requisito previo la declaratoria de inconstitucionalidad -o de ilegalidad en el caso de los reglamentos -de la disposición generadora del perjuicio.**” (Negrillas de la Sala)*

---

<sup>68</sup> Tribunal Supremo Español. Sentencia del 29 de febrero de 2000.

Se destaca en la sentencia como en la jurisprudencia española citada, que la antijuridicidad del daño proviene justamente del hecho de que el legislador, al expedir una norma que es declarada inexecutable, pone de manifiesto su falta de sometimiento a la Constitución. La violación de ese deber, constituye entonces el juicio de reproche sobre el cual se estructura la imputación jurídica del daño.

Bajo esa lógica y perspectiva, se tiene que nadie está obligado a soportar las consecuencias adversas de una norma que nació a la vida jurídica contrariando la Constitución, pues ello sería desdibujar el principio de la supremacía constitucional, que constituye la piedra angular de nuestro ordenamiento jurídico.

No cabe duda que la expedición de una norma con tales características y que luego es declarada inexecutable, constituye per se una falla en el servicio que puede generar un daño antijurídico y ello se dice, por cuanto los ciudadanos – y es apenas lógico-, esperan legítimamente, con base en el principio de confianza legítima, que el legislador expida normas que se ajusten al texto constitucional.

El principal argumento para negar la existencia de responsabilidad, es el hecho de que los efectos de las sentencias de inexecutable de la Corte Constitucional, son ex nunc y sólo cuando esta señala lo contrario, pueden derivarse de ellas efectos hacia el pasado o ex tunc, afirmación que sustentan quienes la respaldan, en el artículo 45 de la ley 270 de 1996-LEAJ-, según el cual, *“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”*.

El primer evento en el cual la Corte le dio efectos retroactivos a una sentencia de inexecutable, fue el de la C-149 de 1993, en el que se declararon inexecutable los artículos 16, 17 y 18 de la ley 6° de 1992, por lo que

se autorizó al Gobierno Nacional para emitir unos títulos de deuda pública interna denominados "*BONOS PARA DESARROLLO SOCIAL Y SEGURIDAD INTERNA (BDSI)*". La Corte consideró que en realidad se trataba de la creación de un gravamen de carácter tributario, con efectos retroactivos, por lo que con el fin de restablecer el equilibrio y los derechos de quienes se habían visto perjudicados con la aplicación de las disposiciones señaladas, ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, devolver a los contribuyentes las sumas pagadas. Dijo la sentencia:

*"Por otra parte, teniendo en cuenta que al momento de proferir este fallo la mayor parte del tributo que se ha encontrado opuesto a la Constitución ya fue recaudada, con el objeto de realizar la justicia querida por el Constituyente volviendo las cosas al estado anterior al quebranto de los preceptos superiores y en busca de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.N.), se ordenará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inmediata devolución de las sumas pagadas por los contribuyentes.*

*"Este reintegro resulta apenas natural pues, de no ser así, siendo contrarios a la Carta los preceptos que autorizaban la colocación de los bonos, se tendría un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley. Desaparecida ésta, pierde fundamento el pago y, por ende, si se hubiere efectuado, debe ser restituido para realizar el principio de justicia y hacer operante y vigente el orden justo al que aspira la Constitución. Además, la aludida consecuencia se apoya en el principio de la buena fe.*

*"No desconoce la Corte que el gobierno al proponer el tributo y el Congreso al aprobar las disposiciones en referencia, tuvieron en cuenta importantes finalidades de interés colectivo, especialmente en las áreas de desarrollo social y seguridad interna, que dieron precisamente su nombre a los bonos cuya emisión se autorizaba.*

*"Pese a ello, esta Corporación no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas que se someten a su juicio, sino el estudio y decisión objetivos acerca de la constitucionalidad de las mismas. Es, pues, el medio y su viabilidad a la luz del orden*

*superior lo que cae dentro de la órbita de competencia de la Corte, no los fines a los cuales él está encaminado.*

*“Lo anterior resulta todavía más claro si se considera que en el presente caso el Congreso habría podido establecer, dentro del ámbito de sus atribuciones legislativas, otros mecanismos que se hubieran enmarcado dentro de la preceptiva constitucional, para alcanzar las metas propuestas, sin necesidad de esquivar el perentorio mandato que prohíbe la retroactividad de la tributación usando el expediente inconstitucional de dar al impuesto creado la apariencia de inversión forzosa.”<sup>69</sup>*

De acuerdo con la sentencia C-037 de 1996 <sup>70</sup>, sólo la Corte Constitucional tiene competencia para fijar los efectos de sus sentencias, por lo que por regla general las mismas sólo surten efectos a partir de su expedición. Es pertinente precisar que inicialmente el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ), sí contemplaba varios supuestos en los que las sentencias de inexecutable debían tener efectos ex tunc, consagrándose expresamente la posibilidad de demandar la reparación de los perjuicios<sup>71</sup>. Sin

---

<sup>69</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-149/93.

<sup>70</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de 28 de marzo de 1996 que revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

<sup>71</sup> Prescribía la norma en mención:

“Excepcionalmente la Corte podrá disponer que las Sentencias tengan efecto retroactivo en los siguientes casos:

“1. Cuando de la aplicación general de la norma se pueda llegar a irrogar un daño irreparable de cualquier naturaleza que no guarde proporción con las cargas públicas que los asociados ordinariamente deben soportar y que entrañe manifiesta inequidad;

“2. Cuando se deba preservar el principio constitucional de favorabilidad o garantizar la efectividad de los derechos fundamentales; y,

“3. Cuando se este en presencia de los actos a que se refiere el artículo 149 de la Constitución Política.

“En el evento en que el fallo deba tener efecto retroactivo, la Corte fijará con precisión el alcance del mismo en la parte resolutive de la sentencia. Conforme a la apreciación de los elementos de juicio disponibles, la concesión de efectos retroactivos no se debe traducir en la afectación negativa de situaciones jurídicas consolidadas en cabeza de personas que han obrado de buena fe.

“En todo caso, frente a la vulneración de un derecho particular y concreto, el restablecimiento del derecho o la reparación directa solo podrán ordenarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo el ejercicio de las acciones pertinentes contra los actos administrativos expedidos con fundamento en la norma que haya sido declarada inexecutable o con motivo de las actuaciones cumplidas por la administración en vigencia de ésta, respectivamente.”

embargo, la misma sentencia C-037/96 declaró la inexecutable del artículo 45 de la LEAJ, en donde se reiteraron los argumentos expuestos en la sentencia C-113 de 1993:

*“Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica. “En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.”<sup>72</sup>*

La Corte Constitucional se basó en el principio de seguridad jurídica para justificar el hecho que las sentencias de constitucionalidad sólo puedan tener efectos hacia el futuro.

Si se pretende pedir la reparación del daño, se debe solicitar a quien creó la ley, y no a quien la ejecutó. En ese orden de ideas, se tiene que el recelo a aceptar la responsabilidad del Estado - legislador en estos eventos, obedece a una interpretación equivocada del artículo 45, que confunde la intangibilidad de la cosa juzgada, con la imposibilidad de reparar los perjuicios, cuando en realidad estas figuras no son excluyentes entre sí.<sup>73</sup>

En este punto resulta bastante ilustrativo lo señalado por la Corte en sentencia C-066 de 1997, en la que declaró executable el artículo 38 de la ley

---

<sup>72</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia citada C-037/96.

<sup>73</sup> Ocurre lo mismo en los eventos de error judicial, en los que si bien no se revoca la providencia que contiene el error, sino que la cosa juzgada permanece incólume, la jurisdicción contenciosa administrativa sí puede ordenar el reconocimiento de los perjuicios derivados de ésta, quedando claro que una cosa es preservar intactas las situaciones jurídicas consolidadas y otra, resarcir el perjuicio.

142 de 1994<sup>74</sup> y dejó ver con claridad que aunque la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, sólo tenga efectos hacia el futuro, no es un obstáculo para solicitar la reparación de los daños ocasionados con el mismo:

*“Califica el actor como irracional la parte del artículo 38 de la ley objeto de control que limita los efectos de la declaratoria de nulidad, única y exclusivamente hacia el futuro, argumentando que ello significa que el restablecimiento del derecho o la reparación del daño solamente proceden hacia adelante, a partir del momento en que la jurisdicción contencioso administrativa profiera el fallo, lo cual, en su sentir, no se aviene con lo dispuesto en el artículo 90 constitucional.*

*“También ataca la segunda parte del artículo diciendo que si la buena fe se presume, “declarada la NULIDAD de un acto o contrato, éstos de todas maneras pueden quedar vigentes cuando hayan sido celebrados de buena fe...Por lo tanto,...la jurisdicción contencioso administrativa tendría que entrar a demostrar la MALA FE (o quien ejerza la respectiva acción contractual...) a fin de poder proferir el fallo de ANULACION”.*

*“No encuentra la Corte fundamento alguno que sirva para declarar la inexecutable del artículo 38 sub júdece, a partir de los argumentos esgrimidos por el demandante. Como sucede con la disposición anteriormente examinada, el artículo 38 de la ley 142 de 1994 consagra dos supuestos de hecho: primero, la sola anulación de los actos administrativos relacionados con los servicios públicos domiciliarios; y segundo, las consecuencias posibles de tal determinación jurisdiccional, es decir, el restablecimiento del derecho o la reparación del daño.*

*“En cuanto al primero, efectivamente la ley restringe el ámbito temporal de la anulación de los actos administrativos al momento de su declaratoria y hacia adelante, exclusivamente, con el fin de que todas las actuaciones consolidadas antes de la misma queden incólumes.*

---

<sup>74</sup> La norma en mención prescribe:

ARTÍCULO 38. EFECTOS DE NULIDAD SOBRE ACTOS Y CONTRATOS RELACIONADOS CON SERVICIOS PÚBLICOS. La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos sólo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe.



***“Hasta aquí nada ha dicho el legislador sobre las posibles condenas patrimoniales, restablecimiento de derechos o reparación de daños a que haya lugar, sino simplemente se ha referido a la desaparición del acto anulado, a su exclusión del mundo jurídico, lo cual, se repite, sucede desde el momento en que así lo disponga la jurisdicción competente y hacia el futuro. (Negrillas de la Sala)***

***“Otra cosa sucede en relación con las consecuencias a que puede llevar la anulación de un acto administrativo, segundo supuesto de hecho del artículo 38, cuya lectura, contraria a la efectuada por el actor, en ningún momento limita la reparación o el restablecimiento a los daños causados o derechos conculcados después de la declaratoria de nulidad. No. Precisamente el legislador, previendo esta segunda posibilidad, separó la redacción de la norma buscando, de una parte, garantizar la estabilidad y seguridad jurídica en los asociados con la intangibilidad de las actuaciones amparadas por un acto administrativo posteriormente declarado nulo; y de otra, que los daños antijurídicos o los derechos cuya materialización o vulneración se desprendan de dicha declaratoria, puedan ser reparados o restablecidos, no desde el momento en que se profiera el fallo y hacia adelante únicamente, sino desde su efectiva verificación, incluso si ella se retrotrae a un momento anterior a la expedición del fallo. Luego, son diferentes los efectos en el tiempo de la anulación de los actos administrativos, que por orden del legislador solamente pueden ser ex nunc, y las consecuencias de la misma en cuanto a la reparación de daños o el restablecimiento de derechos que, dependiendo de las circunstancias, pueden tener efectos ex tunc, con lo cual, en manera alguna, el legislador ha desbordado lo prescrito en el artículo 90 constitucional.”<sup>75</sup> (Negrillas de la Sala)***

Aunque esta sentencia habla de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y no de la inexecutable de una ley, conforme a lo que se ha venido exponiendo, para los efectos del tema, la distinción carece de relevancia, toda vez que ambos son actos expedidos por el legislador en sentido material, como una expresión de la competencia creadora de normas

---

<sup>75</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-066 de 1997.

del Estado, en su dimensión más amplia.

En consecuencia, los razonamientos expuestos en la sentencia, tienen plena aplicación cuando es el Congreso quien expide una ley contraria a la Constitución, y de ellos se concluye que la cláusula que establece que las sentencias de exequibilidad sólo tienen efectos hacia el futuro, no tiene como propósito impedir el acceso a la reparación del daño o negar la existencia de responsabilidad del legislador y menos la antijuridicidad de aquél, sino que pretende imprimirle estabilidad y seguridad a las relaciones que ya se consolidaron con fundamento en la disposición que fue expulsada del ordenamiento jurídico, las cuales permanecerán incólumes, pero quedando siempre la posibilidad de que quien se vio afectado con la norma pueda acudir al juez administrativo para que este ordene al creador de la misma resarcir los perjuicios, pues, se reitera, aceptar lo contrario sería legitimar los efectos nocivos que una norma contraria a la Constitución produzca, situación que no puede avalarse en un Estado social de derecho, que está gobernado por la supremacía constitucional como principio orientador.

## **7. LA POSIBLE RESPONSABILIDAD POR LAS DECISIONES DEL CONSTITUYENTE PRIMARIO.**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el año 1995<sup>76</sup>, consideró que era improcedente la responsabilidad del Estado por las decisiones tomadas en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, las cuales tenían como finalidad dictar una nueva constitución en Colombia. El argumento más convincente de esta sentencia fue el que esa corporación representaba al poder constituyente originario, y que entonces, ante el, no cabía

---

<sup>76</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 13 diciembre de 1995, expediente S-470, Consejero Diego Younes Moreno.

ninguna responsabilidad institucional, tenían una inmunidad plena. Claro está, las responsabilidades personales de sus integrantes por sus actuaciones, podrían ser juzgadas, pero la corporación como representante máxima de la democracia participativa, y más claramente del poder constituyente originario, no tendría un control de sus decisiones.

Se argumentó que como el poder constituyente originario no tiene que garantizar ningún derecho adquirido, es decir, que no tiene límites, no podría causar daños. La sentencia llegó a la siguiente conclusión:

*“Resumiendo, no puede examinarse la reclamación para que se declare la responsabilidad del Estado y menos condenarlo a indemnizar unos supuestos perjuicios derivados de la decisión de la Asamblea Nacional Constituyente al declarar en receso el Congreso elegido en 1990 porque:*

*“1. La Constitución Política de 1991 que derogó integralmente la Constitución anterior introduciendo un nuevo ordenamiento jurídico, fue el producto de la manifestación del poder constituyente, y carece, por lo tanto, de control jurisdiccional; de un lado, porque un órgano constituido (Jurisdicción Contencioso – Administrativa) no puede juzgar un acto del poder constituyente, que es una decisión política “fuera de combate” y, de otro, porque no existe un orden normativo que sirva de marco de referencia para contrastarlo.*

*“2. La representación que, en nuestro régimen, ostentaban los congresistas bajo la Constitución derogada (situación que se conserva en la nueva con algunas variantes), pertenecía a los partidos y movimientos políticos; unos y otros renunciaron, por acuerdo a dicha representación; por lo tanto, cada congresista, en particular, carece de derechos subjetivos frente a la representación que, como se ha dicho, es de los partidos; la inexistencia de derecho subjetivo genera la inexistencia de daño antijurídico que indemnizar. La situación planteada, por lo tanto, queda al margen de lo preceptuado por el artículo 90 de la Constitución Política.”<sup>77</sup>*

---

<sup>77</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 13 de diciembre de 1995. Expediente S-470, Consejero Diego Younes Moreno. Criterio reiterado por las sentencias del 8 de marzo de 2007,

Aclaremos que la decisión no fue unánime, existió un salvamento de voto que me permito citar de forma parcial, para dejar sentado otro punto de vista. El Consejero Daniel Suárez Hernández sostuvo en su escrito en el cual se apartaba de la mayoría, lo siguiente:

*“...Al suscrito, según se ha analizado a través de este escrito, no le cabe la menor duda sobre que en el caso examinado se cumplen los requisitos anteriormente relacionados. En efecto: fue legítima la actividad del constituyente y con ella se lesionaron derechos del demandante, originados en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas, para ocasionar así un daño grave y especial a un grupo restringido de personas –los congresistas-, presentándose, además un nexo de causalidad entre la actividad lícita estatal y el daño inferido, sin que haya lugar a encasillar el sub judice dentro de otro régimen diferente de responsabilidad.*

*“...Para concluir, acudo al siguiente concepto, cuya aplicación en el sub judice, desde el punto de vista jurídico-doctrinario resulta especialmente adecuado y de plena validez para el caso que es objeto de análisis. Así se expresa el ilustre profesor Miguel S. Marienhoff:*

*“En un país constitucionalmente organizado, la ulterior reforma de la Constitución no puede despojar –es decir, privar sin indemnización- a parte de los habitantes de derechos esenciales que la Constitución originaria les atribuyó. La comunidad tiene el deber jurídico de seguir respetando las consecuencias de lo originariamente concebido y establecido como regla básica de convivencia. Por lo demás, es de suponer que toda reforma constitucional tiene por objeto satisfacer requerimientos de interés general o de interés público, de donde deriva la obvia necesidad de resarcir los daños que los administrados reciban en semejantes condiciones...(Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV).”<sup>78</sup>*

---

expediente 16.421, Consejera Ruth Stella Correa Palacio, y del 7 de mayo de 2008, expediente 15.140, Consejero Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>78</sup> Salvamento de voto de Daniel Suárez Hernández a la sentencia de 13 de diciembre de 1995, expediente S-470.

Pero claro está, se dejó a salvo la posibilidad de que surgiera la responsabilidad por la actuación del constituyente derivado o secundario, es decir, la que pudiera aparecer por las decisiones del Congreso de la República cuando dicta los actos legislativos<sup>79</sup>.

Consideramos que las decisiones del poder constituyente originario no tienen límites, porque al ser anteriores al establecimiento de un nuevo ordenamiento, no podrían quedar sujetas a él. Pero ante todo, las decisiones tomadas por el constituyente originario o primario, no pueden ser controvertidas porque es el pueblo directamente el que está actuando, sin ningún intermediario. En este caso, es una de las clásicas formas de democracia participativa, por lo tanto, no existen ni derechos adquiridos que garantizar, ni un orden jurídico que mantener o respetar, porque se puede modificar en cualquier sentido la Constitución.

Para reafirmar esta posición citamos a los autores López Pina y Gutiérrez Gutiérrez, quienes afirman:

*“...para ello es preciso asumir que la Constitución recoge la voluntad de un poder superior al del legislador parlamentario, y se imputa su creación al mismo pueblo. Por eso la teoría de la jurisdicción constitucional va indisolublemente ligada a la doctrina democrática del poder constituyente, que costosamente se perfila al hilo de las convulsiones del parlamentarismo liberal. Y también por ello la tarea de reformar la Constitución queda diferenciada de la que es propia del legislador: la Constitución, que debe ser rígida, sólo puede ser actualizada por el propio pueblo.”<sup>80</sup>*

## **8. EVENTOS EN LOS CUALES PROCEDE LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTUACION DEL**

---

<sup>79</sup> En Colombia el Congreso de la República puede modificar la Constitución Política por medio de actos legislativos, artículos 374 y 375 de la Carta Política.

<sup>80</sup> LOPEZ PINA, Antonio y GUTIERREZ GUTIERREZ, Ignacio. Elementos de Derecho Público. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid 2002. Página 81.

## **LEGISLADOR.**

Según el análisis que ya se ha hecho sobre el desarrollo jurisprudencial del tema, pasamos a enumerar los casos en los cuales considero que se podría generar la responsabilidad del Estado por la actuación legislativa.

### **8.1. CUANDO SE DECLARA LA INEXEQUIBILIDAD DE UNA LEY**

Cuando se declara la inexecuibilidad de una ley, o de un decreto con fuerza de ley, por parte del órgano competente, Corte Constitucional, se entiende que falló la buena técnica legislativa, y si esa falla del servicio legislativo causó y produjo unos daños antijurídicos, que puedan ser individualizados y probados, se debe condenar al Estado porque una de sus instituciones generó unos perjuicios que deben ser indemnizados.

Es claro que en estos casos la autoridad legislativa actuó mal, y su actuación se puede encajar dentro de la responsabilidad subjetiva, porque se debe analizar la conducta de quien originó el daño.

Como asunto preliminar del análisis, quiero explicar que según nuestra Constitución Política se previó una acción para poder ejercer el control de constitucionalidad como un instrumento efectivo que permite hacer valer sus mandatos, y que como legitimados por activa para presentar esa acción pública de inconstitucionalidad lo están todos los ciudadanos colombianos, como una de las manifestaciones del ejercicio de sus derechos políticos, según los artículos 40 numeral 6º. y 241 numerales 1º, 4º. y 5º.

La acción pública de inconstitucionalidad fue concebida como el mecanismo idóneo para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, perspectiva bajo la cual bien puede considerársele como la máxima expresión de un derecho político, cuyo ejercicio solo está reservado para quienes son

titulares de esa clase de derechos.

En efecto, nuestra carta política estableció en su artículo 40 numeral 6º., que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y que para hacer efectivo este derecho puede: *“interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley”*. Por su parte, de acuerdo con el artículo 241 numerales 1, 4 y 5, le corresponde a la Corte decidir las demandas de inconstitucionalidad que presenten los *“ciudadanos”* contra los actos legislativos, las leyes, tanto por su contenido material como por vicios en su formación, y contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno nacional.

Son titulares de esta acción las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía. Al respecto, la jurisprudencia constitucional estableció que son tres las exigencias que condicionan el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad: (i) que el demandante sea una persona natural de nacionalidad colombiana, (ii) ostente la calidad de ciudadano y (iii) se halle en ejercicio de sus derechos políticos.

En cuanto al primer requisito, esto es, acreditar la condición de persona natural de nacionalidad colombiana, la Corte ha sostenido que *“las personas jurídicas, públicas o privadas, no pueden demandar la inexecutable de una determinada norma”*, por cuanto *“los derechos políticos son ejercidos únicamente por personas naturales, concretamente por aquellas cuyos derechos ciudadanos se encuentran vigentes”*.<sup>81</sup>

La nacionalidad colombiana se adquiere por nacimiento o por adopción, en las modalidades que contemplan el artículo 96 de la Constitución Política y no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad.

En relación con lo anterior, la Corte ha sostenido que la sola titularidad de

---

<sup>81</sup> En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencias C-275 de 1996, C-366 de 2000, C-841 de 2000, C-809 de 2002 y C-355 de 2006.

los derechos políticos por el hecho de ser nacional colombiano no faculta para ejercerlos pues, para ello es necesaria la ciudadanía la cual requiere de la concurrencia de los elementos de la nacionalidad y la edad.

El segundo requisito consiste entonces en ostentar la calidad de ciudadano, adquirida por los nacionales colombianos cuando alcanzan la mayoría de edad, la que, mientras la ley no disponga otra cosa, se da a partir de los dieciocho años.

Así pues, la cédula de ciudadanía expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil permite la documentación de las personas, el ejercicio de sus derechos civiles y la participación de los ciudadanos en la actividad política<sup>82</sup>. En esa medida, al hacerse uso de la acción pública de inconstitucionalidad la calidad de ciudadano se acredita con la presentación personal de la demanda ante un juez o notario público.

Finalmente, el tercer requisito exige que el ciudadano se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos políticos, de manera que no haya sido privado o suspendido de los mismos. En sentencia C-536 de 1998, al pronunciarse sobre el mencionado requisito, en un fallo en el que decidió declararse inhibida para proferir decisión de mérito en razón a que el demandante se encontraba suspendido del ejercicio de sus derechos políticos, debido a una condena penal en su contra, dispuso lo siguiente:

*“... De conformidad con lo estatuido en el artículo 50 del Código Penal, la interdicción de derechos y funciones públicas –pena accesoria, cuando no se establezca como principal, según lo establece el artículo 42 Ibídem- “priva de la facultada de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública u oficial y dignidades que confieren las entidades oficiales e incapacita para pertenecer a los cuerpos armados de la República.*

*“El artículo 52 del mismo Código señala que la pena de prisión*

---

<sup>82</sup> Criterio sostenido en las providencias de la Corte Constitucional C-511 de 1999 y T-069 de 2012.



*implica la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal, y el 55 estipula que la aludida sanción accesoria se aplicará de hecho mientras dure la pena privativa de la libertad concurrente con ella. Cumplida la pena principal, comienza a correr el término señalado en la sentencia para la sanción accesoria.*

*“En desarrollo de esa competencia, el artículo 92 del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980), declarado exequible por esta Corte mediante Sentencia C- 087 de febrero de 1997, dispone que las penas accesorias, entre las cuales se encuentra la de interdicción de derechos y funciones públicas (art. 42, numeral 3, Ibídem), pueden cesar por rehabilitación, pero agrega que “si tales penas fueren concurrentes con una privativa de la libertad, no podrá pedirse la rehabilitación sino cuando el condenado hubiere observado buena conducta y después de transcurridos dos años a partir del día en que se haya cumplido la pena” (...)*

*“Ahora bien, el artículo 40 de la Constitución reconoce a todo ciudadano el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y manifiesta que, para hacer efectivo ese derecho, puede “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”, pero es evidente que tal derecho no puede ser ejercido cuando, aun tratándose de un ciudadano, éste ha sido afectado por la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas según decisión judicial, en los términos de las normas legales que se comentan.*

*“No otra cosa surge del artículo 241 de la Constitución cuando se refiere al ciudadano como sujeto activo único de las acciones de inexequibilidad que ante la Corte Constitucional pueden intentarse.*

*“El derecho político del que se trata no se concreta en su ejercicio actual y efectivo sino bajo la condición indispensable de hallarse en ejercicio de la ciudadanía, luego quien sufre la pena de interdicción de derechos y funciones públicas está excluido de esa posibilidad, y si presenta una demanda ante la Corte Constitucional, ésta no puede resolver por falta de legitimación del accionante, de lo cual resulta que la demanda debe ser rechazada de plano, o proferir la Sala Plena sentencia inhibitoria”.<sup>83</sup>*

La anterior regla jurisprudencial es reflejo de lo estipulado en el artículo

---

<sup>83</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-536-98 del 1 de octubre de 1998, Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

44 del Código Penal, según el cual, *“la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales”*.

Dicha limitación coincide con lo contemplado en el artículo 52 del Código Penal, en cuanto advierte que *“la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por un tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley”*

Bajo ese contexto, la Corte en providencia C-591 de 2012, con ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, en clara reiteración del precedente, concluyó que:

*“...los requisitos constitucionales para hacer uso de la acción pública de inconstitucionalidad, cuya exigencia ha sido pacífica y reiterada en la jurisprudencia de esta Corporación, de ninguna manera conduce a negar el derecho de acceso a la administración de justicia puesto que toda persona tiene siempre la posibilidad de hacer uso de los diversos mecanismos que el ordenamiento ofrece para asegurar la protección efectiva y oportuna de sus derechos subjetivos”<sup>84</sup>.*

Así las cosas, se prohibía hacer uso de la acción de constitucionalidad a quien no tenía la calidad de ciudadano colombiano o a quien teniéndola le hubiere sido suspendido el ejercicio de los derechos políticos luego de un proceso penal.

Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante autos 241 y 242 de 2015<sup>85</sup>, modificó su jurisprudencia previa para señalar que la pena

---

<sup>84</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591-12 del 25 de julio de 2012, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>85</sup> Ambos autos con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa.

de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas no priva a los condenados del derecho a interponer la acción pública de inconstitucionalidad.

Las razones para fijar este nuevo precedente fueron sintetizadas en los siguientes términos:

*“(i) La Constitución sólo exige ostentar la calidad de ciudadano para ejercer el derecho a instaurar acciones de inconstitucionalidad. (ii) Si bien este es un derecho político, es también fruto del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia, que en el marco político es además universal. Dado que el acceso a la justicia es esencial para garantizar el goce efectivo de los demás derechos y libertades, y para definir los límites de las instituciones estatales, la suspensión parcial del derecho a interponer acciones públicas no es sólo la restricción de un derecho político, sino la reducción de la efectividad de todos los demás derechos constitucionales, lo cual es inadmisibles. (iii) Es necesario ser coherente con el desarrollo institucional de la acción pública de inconstitucionalidad, y esto supone no detener la ampliación del grupo de ciudadanos colombianos titulares de ese derecho fundamental, aunque es preciso aclarar que no se trata de ampliar el catálogo de derechos de las personas condenadas, sino de garantizar su acceso a la justicia constitucional. (iv) Es necesario actualizar el entendimiento de la Constitución para comunicarlo con la realidad penitenciaria y el derecho internacional de los derechos humanos.”<sup>86</sup>*

Dejando claro el punto sobre la acción pública de inconstitucionalidad, y de los titulares para presentarla, volvemos al análisis sobre que pasa cuando se declara la inexecutable de la norma por parte de la Corte Constitucional.

No debe quedar duda sobre la falla del servicio legislativo que se evidencia en este caso, pues el órgano competente ya decidió con autoridad de

---

<sup>86</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-387-15 del 24 de junio de 2015, Magistrada María Victoria Calle.

cosa juzgada que la norma cuestionada contrariaba la constitución, y por esa razón, reiterando los argumentos ya expuestos, si quedan demostrados unos daños antijurídicos generados por esa falla del servicio, es decir, si se demuestra tanto el daño como el nexo de causalidad, se debe proceder a la condena al Estado, y a que se indemnicen en debida forma los perjuicios.

**8.1.1. Qué pasa cuando el Congreso vuelve a expedir una ley que ya había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional.** En este caso estamos en el punto de si el Congreso dentro de sus facultades legislativas vuelve a aprobar y expedir una ley que con anterioridad había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional. Estamos hablando de lo que en teoría se puede denominar “*las respuestas legislativas*”, dentro del tema del diálogo que debe existir entre el Parlamento y el Tribunal Constitucional, pues está claro que mientras el primero tiene la legitimación democrática, el segundo tiene una legitimación institucional, pero no se puede considerar que uno está por encima del otro.

El tema ha sido tratado por varios autores, entre ellos Roberto Niembro Ortega, quien concluye:

*“...las respuestas legislativas son un medio idóneo para canalizar e incentivar el diálogo entre los diversos actores constitucionales. Es decir, son una forma de acercarse a una justicia constitucional deliberativa, que permite al órgano con mayor legitimidad democrática seguir debatiendo –mientras exista un desacuerdo– con esa élite jurídica que son los magistrados del Tribunal. En pocas palabras, es una forma más de compatibilizar el control judicial con la democracia participativa.”<sup>87</sup>*

---

<sup>87</sup> NIEMBRO ORTEGA, Roberto. Las Respuestas Legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad como forma de diálogo constitucional. En Revista Española de Derecho Constitucional, número 95, mayo/agosto 2012. Madrid. Página 164.

Además, el autor Niembro Ortega considera que en el sistema español sí están autorizadas las respuestas legislativas.<sup>88</sup>

Sobre el tema de las respuestas legislativas, la doctrina mayoritaria lo ha atacado sustentado en el principio de que si una norma ya fue declarada por fuera del ordenamiento jurídico, no puede otra vez el Parlamento volverla a expedir, pues estaría contrariando, en principio, la misma sentencia del Tribunal Constitucional, y, en segundo lugar, atentando contra el principio de la seguridad jurídica y la estabilidad normativa. Pero existen voces contrarias que lo han defendido con los siguientes argumentos:

*“La prohibición, sin matices, de que el Legislador se aparte de la doctrina constitucional me parece una opción excesivamente radical por varios motivos... en primer lugar, a las dificultades que ese veto puede producir a la hora de asegurar una correcta adecuación de la doctrina constitucional, de la Constitución y del ordenamiento jurídico en general a los cambios de la “realidad social”,... en segundo lugar, a los peligros derivados de la inexistencia de contrapesos jurídicos efectivos a la jurisdicción constitucional y, finalmente,... a la claudicación que para el derecho puede suponer la renuncia a encauzar jurídicamente lo que sucede en la realidad.”<sup>89</sup>*

Entonces, cuando el legislador dicta una nueva norma jurídica, la cual ya había sido declarada inexecutable por el Tribunal Constitucional, lo podría hacer porque existen otras razones dentro de la doctrina constitucional que la hacen válida, porque la realidad social ha cambiado, porque ha pasado un tiempo prudencial y la norma ahora sí es procedente, o por alguna otra motivación que,

---

<sup>88</sup> NIEMBRO ORTEGA, Roberto. Artículo citado. Página 158.

<sup>89</sup> VIVER PI-SUNYER, Carles. Los efectos vinculantes de las Sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Legislador: ¿Puede éste reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales. En Revista Española de Derecho Constitucional, número 97, enero/abril 2013. Madrid. Páginas 19 y 20.

repetimos, se encuentre dentro de la doctrina constitucional adoptada en el fallo en que declaró la inexecutable de la norma que ha sido reproducida.

En estos casos, mientras la norma esté vigente (porque por supuesto puede ser controlada otra vez por el Tribunal Constitucional) no se configura la falla en el servicio, pero en el evento en que la norma vuelva a ser declarada inexecutable, la falla del servicio legislativo se estructura de forma clara, y de forma más contundente que lo pudo ser por la primera sentencia de inexecutable.

## **8.2. LA RUPTURA DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS**

Cuando se produjo la ruptura del principio de la igualdad ante las cargas públicas. Este principio tiene su sustento en el artículo 13 de la Constitución Política, y consiste básicamente en que todas las personas por vivir en sociedad debemos soportar las mismas cargas, y no unas más que otras, por lo tanto, si se viola el derecho fundamental a la igualdad material, al crear en estos casos una discriminación, procede la declaratoria de responsabilidad del Estado porque la actuación del legislador, no obstante estar ajustada a derecho, creó una situación de hecho que no debe ser soportada solamente por un individuo, o un grupo determinado de una población.

En este caso no atacamos la constitucionalidad de la norma que generó el daño, pues se trata de leyes, o en general de normas jurídicas que están acorde con el ordenamiento constitucional, y que en algunos casos ya han sido declaradas executable por la Corte Constitucional.

Lo que aquí se tipifica es el título de imputación del daño especial, porque se vulnera un derecho a una persona, y solo a ella, por actos o actuaciones legislativas que en principio benefician a la colectividad. A título de ejemplo, es

muy claro el caso en que una familia no puede acudir a la jurisdicción para demandar al causante de un daño porque esta persona posee una inmunidad diplomática, y por esa razón, esta familia no está en un plano de igualdad con cualquier otra a la que se le causa un daño, y la cual sí puede demandar al causante de ese daño. En sentencia de octubre de 2013, se dejó muy claro este punto al decir:

*“Así, en tratándose de daños causados por embajadas o misiones diplomáticas acreditadas en el país, la responsabilidad del Estado se configura bajo el título de imputación del daño especial, entendido como aquel derivado de actuaciones legítimas de la autoridad pública, en el caso concreto la aprobación y ratificación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (aprobada mediante Ley 6° de 1972), que estipula la inmunidad de jurisdicción para aquellos cuerpos diplomáticos que pueden causar daños a las personas residentes en el territorio Colombiano, lo cual quebrantaba la equidad frente a los deberes inherentes a los demás y en consecuencia deben ser indemnizados.*

*“En todo caso, la garantía de acceder a la administración de justicia (art. 229 de la C.P) no puede sufrir excepción y para que se haga efectiva en el caso sub-judice se abre paso la demanda contra el Estado Colombiano quien legítimamente conduce sus relaciones internacionales, asume obligaciones de la misma estirpe mediante tratados, promulga, cumple y hace cumplir sus propias leyes.*

*“En el sub-judice, estima la Sala, que es pertinente aplicar el régimen de la responsabilidad por daño especial, que es el que corresponde aplicar cuando por la actividad legítima del Estado se causa un daño. En el caso presente la incorporación a la legislación nacional del texto de la convención de Viena de fecha del 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma del dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad con la constitución y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar.*

*“Si excepcionalmente como en este caso y por un tratamiento de*

*privilegio conferido por el Estado a una persona, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación con fundamento en su actuar complejo como ya se dijo.*

*“En síntesis, puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la C.P.”<sup>90</sup>*

En otra decisión, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado estudió el caso de una ex empleada de la Embajada de Corea del Sur en Colombia, quien demandó el reconocimiento de sus derechos laborales ante la jurisdicción contenciosa, en aquella ocasión se concluyó que la acción de reparación directa era la vía judicial apropiada para reclamar dichos perjuicios, habida cuenta que para la fecha de presentación de la demanda la tesis jurisprudencial imperante de la Corte Suprema de Justicia reconocía una absoluta inmunidad de los Cuerpos Diplomáticos acreditados en Colombia. En esa oportunidad se dijo:

*“Sobre la jurisdicción para conocer de asuntos contenciosos, relacionados con obligaciones laborales contraídas en Colombia*

---

<sup>90</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 9 de octubre de 2013. Expediente 2001-2817, Magistrado Hernán Andrade Rincón.



*por otros Estados, a través de sus agentes diplomáticos o por éstos, a nombre propio con residentes en el país, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás rechazó las demandas, con el argumento de que ello desconocía los principios de independencia, soberanía y libertad con que el derecho internacional ha rodeado a los representantes nacionales en otros Estados. Sin embargo, en atención al principio de progresividad, establecido en el derecho internacional en materia de derechos sociales, económicos y culturales y la trascendencia constitucional de los derechos irrenunciables de los trabajadores, modificó su posición.*

*“Es así como mediante auto de 13 de diciembre de 2007<sup>91</sup>, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que los Estados extranjeros o sus representantes diplomáticos, amparados en la inmunidad de jurisdicción, no pueden sustraerse al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a que tengan derecho los trabajadores y si lo hacían deben sujetarse a la decisión de los jueces de la República, por lo que asumió la competencia para tramitar y decidir la demanda en el asunto de que se trataba, acorde con lo preceptuado en el artículo 235 de la C.P.*

*“Cabe precisar que en la actualidad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de reclamaciones de orden laboral, considera que, sin perjuicio de su derecho a la inmunidad de jurisdicción, cuando la relación de trabajo no tiene que ver con actuaciones que reclaman autonomía e independencia, el Estado acreditado se somete a su jurisdicción”<sup>92</sup>*

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sede de revisión<sup>93</sup> ha considerado que los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones acreditadas en un país extranjero no gozan de inmunidad en la jurisdicción laboral, y en ese sentido ha vinculado a embajadas acreditadas en Colombia a trámites jurisdiccionales de carácter ordinario laboral; asimismo, la Sala Laboral

---

<sup>91</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto de 13 de diciembre de 2007 de la Sala de Casación Laboral. Expediente 32.096, Magistrado Camilo Tarquino Gallego.

<sup>92</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 28 de septiembre de 2012. Expediente 24.630, Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>93</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias de Tutela T-932 de 2010, T-180 de 2012 y T-633 de 2009.

de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 2 de septiembre de 2008<sup>94</sup>, consolidó definitivamente su posición jurisprudencial respecto de aceptar que las embajadas de Estados extranjeros puedan ser susceptibles de ser demandadas y sometidas a los tribunales nacionales en materia laboral.

En estos casos, se propone como solución ideal, que sea el mismo legislador quien corrija la discriminación que se produce de hecho, o en el mismo texto legal, o en uno posterior. Pero si existe un silencio del legislador se podría configurar una inconstitucionalidad por omisión, pues el legislador no dijo lo que estaba obligado a decir, en otras palabras, no ordenó de manera expresa la indemnización a las personas que sufran daños individuales por la ejecución de esa ley que en principio está ajustada a la Constitución. Se produce una figura semejante a una expropiación sin indemnización, pues se vulnera la propiedad privada con una justificación legítima por parte del mismo Estado.<sup>95</sup>

### **8.3. CUANDO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA.**

Un tercer evento, lo catalogamos como aquel en donde se viola el principio de la confianza legítima. Según el artículo 83 de la Constitución Política, tanto los particulares como las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe, y según la norma, en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas se presume esa buena fe.

Los principios de la confianza legítima y de la buena fe están unidos, y se enfrentan al interés general. La aplicación de estos principios tiene la finalidad

---

<sup>94</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 2 de septiembre de 2008. Expediente 32.096, Magistrado Camilo Tarquino Gallego.

<sup>95</sup> Esta posición es sostenida por el autor Luis Felipe Botero Aristizábal, en su obra Responsabilidad patrimonial del Legislador (obra citada), páginas 192 a 196.

de limitar los “cambios repentinos de legislación que no aseguren garantías de transitoriedad y previsibilidad”<sup>96</sup> y, además, para justificar la responsabilidad de los poderes públicos por los cambios normativos que causan daños a los intereses de los ciudadanos.

Se deben garantizar, por supuesto, los derechos adquiridos, pero también las autoridades deben amparar las expectativas que han ganado los particulares por el actuar de la administración. Si se permite alguna actividad por mucho tiempo se genera una expectativa muy alta en que la misma administración la va a autorizar, o por lo menos a permitir, no se trata de que se ganen unos derechos, sino que se amporen unas situaciones que se vuelven protegidas por el derecho.

La Corte Constitucional ha estructurado este principio en los siguientes términos:

***“7.2. El principio de confianza legítima como mecanismo de protección de los derechos de las personas ocupantes del espacio público frente a la obligación de las autoridades, de recuperar tal espacio***

***“7.2.1. Este principio, tiene como finalidad salvaguardar a los ciudadanos frente a cambios bruscos e intempestivos ejecutados por las autoridades, cuando a pesar de que el ciudadano no tiene un derecho adquirido, le asisten razones que le han generado la confianza de poder entender que su situación actual no será variada abruptamente por el Estado. Por medio del principio de la confianza legítima, se logra conciliar el conflicto que surge ante la recuperación del espacio público por parte de la Administración y los particulares que lo ocupan, por medio del comercio informal, cuando se han creado expectativas favorables para los últimos debido a acciones y omisiones que le otorgan apariencia de legalidad y normalidad a la ocupación del espacio y súbitamente las autoridades cambian las condiciones en que se encontraban.***  
*(subrayo)*

---

<sup>96</sup> GONZALEZ PEREZ, Jesús. El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas. Madrid 2004, página 64.

*“7.2.2. Con relación al principio de confianza legítima, la Corte Constitucional, se ha pronunciado respecto de los derechos y beneficios que tienen en virtud de las políticas de recuperación del espacio público, aquellas personas que se encuentran amparadas por éste.”<sup>97</sup>*

Teniendo en cuenta el anterior principio de la confianza legítima, el legislador dentro de su actividad propia debe garantizar algunas expectativas muy altas de la población, y no dictar leyes que violen la confianza que los administrados tienen en sus autoridades, con este fin existen varios métodos en la buena técnica legislativa, como son los períodos de transición legislativa, para que los cambios se puedan hacer un tiempo después de ser aprobados, cuando se conozcan y se entiendan las normas por los afectados, y en el entretanto se acoplen a la nueva normatividad. No debe haber sorpresas en la legislación, debe haber mucha transparencia en el trámite legislativo, para que el producto legislativo “*la ley*” no atente contra el buen vivir de la comunidad, es decir, que la nueva legislación sea una ayuda y no un problema para los asociados.

## **9. DERECHO COMPARADO**

### **9.1. JURISPRUDENCIA FRANCESA**

En el caso francés, el origen de la obligación de reparar el daño producido por el Legislador radica en la situación de desigualdad provocada por la norma legal que repercute perjudicialmente sobre un individuo respecto del resto de la colectividad.

---

<sup>97</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-386/13 del 28 de junio de 2013, Magistrada María Victoria Calle.

La primera decisión del Consejo de Estado francés que reconoció una indemnización de este carácter, fue el caso *arrêt La Fleurette*<sup>98</sup>, dictado el día 14 de enero de 1938, en donde se señaló:

*“Considerando que nada, ni en el texto de la Ley ni en sus trabajos preparatorios, ni del conjunto de las circunstancias del asunto permiten pensar que el Legislador ha querido hacer soportar a la interesada una carga que no le incumbe normalmente; que esta carga, creada por el interés general, debe ser soportada por la colectividad, de lo que se infiere que dicha sociedad La Fleurette tiene fundamentos para demandar que el Estado sea condenado a pagar una indemnización en reparación del perjuicio por ella sufrido”*<sup>99</sup>

La anterior decisión fue posteriormente confirmada en el caso *arrêt Bovero*<sup>100</sup>, del día 23 de enero de 1963, en el que se consagra definitivamente la vulneración del principio de igualdad ante las cargas públicas como criterio del nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator. En tal sentido dispone esta decisión:

*“...Tal perjuicio constituye, para aquellos que lo experimentan, una carga especial con relación al conjunto de cargas normales que incumben al conjunto de propietarios de vivienda ocupadas por terceros; que, por su gravedad y especialidad, tal perjuicio presenta un carácter excepcional suficiente para determinar, en el*

---

<sup>98</sup> Los hechos del caso fueron los siguientes: En el año 1934 se expidió una Ley que prohibió la fabricación y el comercio de la crema láctea que se fabricaban con materia distinta a la leche. La única empresa afectada por esta disposición resultó ser la *Société des produits laitiers La Fleurette*, que fabricaba un producto denominado *gradine* compuesto de leche, aceite de cacahuetes y yema de huevo.

<sup>99</sup> FRANCIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 14 de enero de 1938.

<sup>100</sup> Los hechos que sustentaron esta decisión fueron los siguientes: El señor M. Bovero, propietario de una vivienda ocupada por un tercero, quien a pesar de haber obtenido una sentencia judicial ordenando el desalojo de la misma, no había conseguido el cumplimiento del fallo por la expedición de una ley en el año de 1959 que prohibía el desahucio de los de militares en servicio en el Norte de Africa.

*silencio de los preceptos legales, la responsabilidad sin falta del Estado”.*<sup>101</sup>

El carácter excepcional y anormalmente grave que presenta el perjuicio derivado de una disposición de rango legal se convierte así, en determinante para la satisfacción material de la víctima. En este caso la especialidad del daño es un requisito indispensable, porque si la ley es general no se podría reparar por medio de una indemnización.

En decisiones más recientes, el Consejo de Estado francés se manifestó diciendo que existía responsabilidad estatal si las actuaciones o los reglamentos administrativos contrarían el derecho comunitario. En el caso *arrêt Boisdet*<sup>102</sup> se declaró la ilegalidad de una serie de decisiones administrativas contrarias al derecho comunitario europeo y se indicó que tal ilegalidad no podía ser amparada por una ley francesa que desconocía el derecho convencional, en este caso la responsabilidad se hizo recaer en la Administración por haber aplicado disposiciones legales nacionales que iban en contravía el derecho comunitario. Mientras en el *arrêt Tobacco*<sup>103</sup> se declaró la responsabilidad del Estado por la adopción de unos reglamentos

---

<sup>101</sup> FRANCIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 23 de enero de 1963.

<sup>102</sup> En este caso se demandó ante el Consejo de Estado una decisión ministerial del año 1981, adoptado en virtud de la Ley de 8 de julio de 1980, la cual permitía a la administración extender las reglas fijadas por los comités económicos agrícolas al conjunto de productores de una región, incluidos aquellos que no eran miembros del comité, disposición legal que a su vez era contraria a una directiva comunitaria del año 1972. Aunque en definitiva se cuestionaba la validez de la ley a la luz del derecho comunitario, el Consejo de Estado dedujo la responsabilidad del Estado francés no a partir de la Ley del 8 de julio de 1980, sino de la aplicación de la misma por las resoluciones ministeriales demandadas.

<sup>103</sup> En este caso se trataba de un Decreto de 1976, expedido por el Ministerio de Economía mediante el cual se fijaba el precio de venta al público de los cigarrillos. Esta norma reglamentaria fue expedida a su vez por en virtud de la Ley de 24 de mayo de 1976, cuyo artículo sexto establecía un precio de venta único de los cigarrillos en el territorio nacional, el cual era adoptado de conformidad a las normas reglamentarias que se expidieran. Este mandato legal era contrario a una directiva europea del año 1972, la cual establecía un precio de venta libremente fijado por los fabricantes y los importadores.

administrativos expedidos en virtud de una ley vulneradora de una directiva comunitaria.

Aunque en estos casos pareciera que se trataba de la tradicional responsabilidad del Estado por la expedición de actos administrativos ilegales, los reglamentos examinados por el Consejo de Estado francés tenían como fundamento leyes francesas contrarias al derecho comunitario y en ambos casos se decidió en definitiva la inaplicabilidad de la ley por ser contraria a las normas convencionales. De ahí que la doctrina proponga la evolución hacia un régimen objetivo de responsabilidad estatal por la expedición de leyes contrarias al derecho convencional, en el cual el fundamento de la responsabilidad radicaría en la existencia de un perjuicio anormal a la luz del derecho comunitario.<sup>104</sup>

## 9.2. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Para comenzar el análisis de la jurisprudencia española en relación con el tema de la responsabilidad del Estado por la actuación del legislador, citamos la sentencia del Tribunal Supremo Español del 11 de octubre de 1991, que aunque no declaró patrimonialmente responsable al Estado español, hizo alusión a la supremacía de la constitución como justificación para atribuir responsabilidad al Estado legislador. La providencia hizo los siguientes razonamientos:

*“Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos -Leyes – quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. **En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación***

---

<sup>104</sup> BROYELLE, Camille. La responsabilité de l'Etat du fait des lois. L.G.D.J. Paris. 2003.

**de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la Ley. Precisamente así se desprende, también, de las sentencias citadas, en cuanto rechazaron la inconstitucionalidad de aquellas Leyes que anticipaban la jubilación.**

**“En el primer caso (derivada del principio de indemnización expropiatoria), se trata de una actividad lícita que, sin dejar de serlo, comporta la obligación de resarcir el daño que esa actividad lícita hubiere causado; en el segundo (derivada de la inconstitucionalidad de la Ley), se trata de la responsabilidad nacida de una actividad antijurídica<sup>105</sup> del Poder Legislativo.”<sup>106</sup>**

Son dos los aspectos que destacamos del fallo que acabo de citar: i) que en primer lugar, el poder legislativo también debe someterse a la Constitución; y ii) que en consecuencia, las leyes contrarias a la Constitución constituyen un desconocimiento de ese deber, lo que torna la conducta en antijurídica y por ende, la hace fuente de indemnización.

Después de este antecedente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español señaló en un comienzo que sería la tesis de la violación del principio de la confianza legítima en la cual se fundaría para condenar por el resarcimiento de los perjuicios causados por la actividad del Legislador. Esta tesis fue la utilizada en varios casos, entre ellos la de las empresas pesqueras afectadas por la supresión de los cupos de pescado importado exentos del pago de derecho aduaneros tras el Acta de Adhesión de España a las Comunidades Europeas<sup>107</sup>, como fue la del caso Pescanova<sup>108</sup>, del caso Pebsa<sup>109</sup> y la del

---

<sup>105</sup> Cabe advertir que en este caso la expresión antijuridicidad alude a su connotación tradicional, es decir, no se refiere al hecho de que el particular no se encuentra en la obligación de soportar el daño sufrido, sino al juicio de reproche que se le hace a la conducta del legislador, al expedir una ley contraria a la Constitución.

<sup>106</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 11 de octubre de 1991.

<sup>107</sup> Se trata de los casos de varias empresas pesqueras que demandaron porque el gobierno Español dictó en el año 1976 un Real Decreto, el cual fue posteriormente sustituido por el Real Decreto 830 de 1985, por medio del cual se les reconocían varios beneficios a los armadores nacionales que participaran en empresas pesqueras conjuntas. Entre estos beneficios estaba la exención del pago



caso Alvamar<sup>110</sup>, en el caso de propietarios de terrenos afectados por la declaración legal de áreas protegidas por interés ambiental (Sentencia del Tribunal Supremo del 17 de febrero de 1998)<sup>111</sup>, o en el caso de ciertas empresas dedicadas a la comercialización de productos derivados del petróleo afectados por una ley que establecía impuestos especiales sobre tales productos (sentencias de 8 y 9 de octubre de 1998)<sup>112</sup>.

En estas decisiones judiciales se analiza la presencia de una acción positiva de estímulo realizada por el Ejecutivo hacia unos inversionistas particulares, lo cual se tiene como la causa originaria de los posibles perjuicios. En el fundamento jurídico primero de la sentencia del caso Pescanova, que fue reiterado en las decisiones posteriores, se sostiene que tales inversiones fueron realizadas “en desarrollo de una verdadera acción de fomento”, que estableció importantes beneficios, los cuales fueron efectivamente “prometidos”<sup>113</sup>.

Adicionalmente a lo anterior, el Tribunal Supremo Español verifica que estén presentes los restantes requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria para la configuración de una confianza legítima: apremio de los plazos transitorios, imposibilidad de resistir su embate y presencia de derechos o intereses adquiridos en el patrimonio perjudicado.

---

de los derechos arancelarios y compensatorios variables del pescado. Con base en esta decisión varias empresas pesqueras hicieron grandes inversiones, pero cuando España firmó el Tratado de Adhesión a la Comunidad Europea, el 12 de junio de 1985, se dispuso la eliminación por siete años, de todos los beneficios tributarios. Los perjuicios causados a esas empresa pesqueras fueron los pedidos en estos procesos.

<sup>108</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 5 de marzo de 1993.

<sup>109</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 24 de junio de 1994.

<sup>110</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 16 de septiembre de 1997.

<sup>111</sup> Se trataba de una demanda interpuesta por propietarios de diversos inmuebles rurales a los cuales la Administración les había aprobado planes parciales de desarrollo urbanístico, pero posteriormente una Ley del Parlamento Balear declaró los terrenos áreas protegidas y prohibió cualquier construcción.

<sup>112</sup> En este caso se trataba de una Ley del Parlamento Autonómico de Canarias, por medio del cual se creaba un impuesto muy gravoso para las compañías petrolíferas.

<sup>113</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 5 de marzo de 1993.

Como conclusión de las anteriores sentencias, se puede sacar una línea jurisprudencial que se entiende consolidada, de conformidad con la cual, *“no puede descartarse que pueda existir responsabilidad, aún tratándose de actos legislativos, cuando la producción del daño revista caracteres lo suficientemente singularizados e imprevisibles como para que pueda considerarse intermediada o relacionada con la actividad de la Administración llamada a aplicar la ley”* y por tanto que, *“cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que puedan considerarse afectados por actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable”*<sup>114</sup>. En todos estos casos lo esencial fue la prueba de que el perjudicado “no tenía el deber jurídico de soportar” el daño. En todos ellos los perjuicios a indemnizar procedían de leyes constitucionales.<sup>115</sup>

Es para resaltar que el supuesto al parecer más claro de responsabilidad patrimonial del Estado por actuación del Legislador: la indemnización de las lesiones patrimoniales causadas por una ley declarada inconstitucional, sería el último en ser reconocido por la jurisprudencia española. En una serie de sentencias del año 2000<sup>116</sup>, el Tribunal Supremo Español reconoció y declaró el derecho a la indemnización por responsabilidad del Estado-Legislator derivado de la aplicación de una ley inconstitucional.

---

<sup>114</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia citada del 5 de marzo de 1993

<sup>115</sup> AHUMADA RUIZ, María de Los Angeles. Responsabilidad Patrimonial del Estado por las Leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional). En Revista Española de Derecho Constitucional, número 62, mayo/agosto 2001, página 317.

<sup>116</sup> Fueron las sentencias del 29 de febrero, del 13 de junio, del 15 de julio y del 30 de septiembre de 2000, dictadas por la Sección 6ª. de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo Español, con motivo de los recursos interpuestos por diversas personas y entidades contra los acuerdos del Consejo de Ministros que desestimaron sus solicitudes de indemnización por responsabilidad del Estado-Legislator. Los perjuicios, según los recurrentes, derivaban del cobro del gravamen complementario sobre la tasa fiscal del juego, establecido por el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990 y declarado inconstitucional y nulo por la Sentencia del Tribunal Constitucional 173 de 1996.

Los argumentos que tuvo en cuenta el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria española para deducir tal responsabilidad, parecen tan lógicos y evidentes que sorprende que no hubiesen sido acogidas mucho antes. Pues en estos casos el Tribunal presenta la obligación de indemnizar a cargo del Estado como una consecuencia necesaria de ese principio básico y esencial para cualquier ordenamiento basado en una Constitución dotada de auténtica eficacia normativa, el de constitucionalidad, que reclama el sometimiento del legislador a la norma superior:

*“Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento del sometimiento a la Constitución y sus actos –leyes- quedan bajo el imperio de tal norma suprema. En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener (...) origen en la inconstitucionalidad de la Ley.*

*“Por definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado (...) Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquella ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles”.<sup>117</sup>*

La responsabilidad patrimonial por actuación del órgano representativo tiene origen, entonces, en la vulneración de la Constitución, la cual dado su carácter de norma suprema, vincula al Legislador en su actuación. Este tipo de responsabilidad, guardaría semejanza con la responsabilidad de la Administración por la expedición de reglamentos ilegales, pues el deber de

---

<sup>117</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 29 de febrero de 2000.

indemnizar tiene como requisito previo la declaratoria de inconstitucionalidad -o de ilegalidad en el caso de los reglamentos- de la disposición generadora del perjuicio.

Más adelante, en la misma sentencia del 29 de febrero del 2000, el mismo Tribunal razonó en torno a los efectos ex nunc y ex tunc de las sentencias de inconstitucionalidad:

*“QUINTO. - Ciertamente, se ha mantenido que la invalidación de una norma legal por adolecer de algún vicio de inconstitucionalidad no comporta por sí misma la extinción de todas las situaciones jurídicas creadas a su amparo, ni tampoco demanda necesariamente la reparación de las desventajas patrimoniales ocasionadas bajo su vigencia. Para ello se ha recordado que los fallos de inconstitucionalidad tienen normalmente eficacia prospectiva o ‘ex nunc’ - los efectos de la Ley inconstitucional no vienen definidos por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ‘que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso.*

*“Ello nos da pie para resolver la excepción opuesta por el abogado del Estado, en el sentido de que el recurso es inadmisibile por existencia de cosa juzgada material, pues la entidad recurrente había impugnado en su día las liquidaciones tributarias y, previo agotamiento de la vía económico - administrativa, interpuso recurso contencioso - administrativo que fue desestimado por la sentencia de la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) el 30 de julio de 1994, sentencia que devino firme al inadmitirse la casación y desestimarse la queja contra dicha inadmisión.*

*“El Tribunal Constitucional en Pleno, en sentencia de 2 de octubre de 1997, número 159/1997, considera, ciertamente, que la declaración de inconstitucionalidad que se contiene en la sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, que declaró inconstitucional y nulo el artículo 38.2.2. de la Ley 5/1990, de 29 de junio, no permite, según el Tribunal, revisar un proceso fenecido mediante sentencia judicial con fuerza de cosa juzgada en el que, como sucede en el presente caso, antes de dictarse aquella decisión se ha aplicado una ley declarada inconstitucional.*

*No estando en juego la reducción de una pena o de una sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad, que son los supuestos exclusivamente exceptuados por el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la posterior declaración de inconstitucionalidad del precepto no puede tener consecuencia sobre los procesos terminados mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (sentencias del Tribunal Constitucional 45/1989, 55/1994).<sup>118</sup>*

*“SEXTO. - Esta Sala considera, sin embargo, que la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia. El resarcimiento del perjuicio causado por el poder legislativo no implica dejar sin efecto la confirmación de la autoliquidación practicada, que siguen manteniendo todos sus efectos, sino el reconocimiento de que ha existido un perjuicio individualizado, concreto y claramente identificable, producido por el abono de unas cantidades que resultaron ser indebidas por estar fundado aquél en la directa aplicación por los órganos administrativos encargados de la gestión tributaria de una disposición legal de carácter inconstitucional no consentida por la interesada. **Sobre este elemento de antijuridicidad en que consiste el título de imputación de la responsabilidad patrimonial no puede existir la menor duda, dado que el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del precepto en que dicha liquidación tributaria se apoyó.***

*“La sentencia firme dictada, al no corregir el perjuicio causado por el precepto inconstitucional mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a la que acudieron otros tribunales, consolidó la actuación administrativa impugnada, que en ningún momento fue consentida por la entidad interesada, la cual agotó todos los recursos de que dispuso. Con ello se impidió la devolución de lo indebidamente ingresado consiguiente a la anulación de la actuación viciada.*

---

<sup>118</sup> El artículo 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que regula los efectos de las sentencias de inexecuibilidad, señala que “Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el casos de los procesos penales, o contencioso administrativos referentes a un procedimiento sancionados en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad”, lo que explica en parte, la reticencia de un sector de la doctrina y la jurisprudencia españolas, para aceptar la responsabilidad del legislador por la expedición de normas declaradas inexecutable.

*“Esta devolución se produjo, en cambio, en otros supuestos idénticos resueltos por otros órganos jurisdiccionales que creyeron oportuno plantear la cuestión. La firmeza de la sentencia, así ganada, no legitimó el perjuicio padecido por la recurrente, directamente ocasionado por la disposición legal e indirectamente por la aplicación administrativa de la norma inconstitucional. Es precisamente dicha sentencia, de sentido contrario a la pronunciada por los tribunales que plantearon la cuestión de inconstitucionalidad y la vieron estimada, la que pone de manifiesto que el perjuicio causado quedó consolidado, al no ser posible la neutralización de los efectos del acto administrativo fundado en la ley inconstitucional mediante la anulación del mismo en la vía contencioso-administrativa, no obstante la constancia de la sociedad interesada en mantener la impugnación contra el acto que consideraba inconstitucional.”<sup>119</sup>*

Este caso tiene como singularidad, el hecho de que antes que el particular demandara la responsabilidad del legislador por la ley que creó un tributo, gravamen complementario sobre la tasa fiscal que gravaba los juegos de azar, había solicitado la rectificación de las liquidaciones y además interpuesto reclamación económica administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo, peticiones que fueron desestimadas, por lo que el Estado alegó dentro del proceso de responsabilidad patrimonial, la existencia de cosa juzgada.

Sin embargo, nos parece que son de gran utilidad los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo Español para rechazar la excepción, ya que distinguió claramente entre los efectos de la sentencia de inexecutable que pretende dejar en firme las actuaciones anteriores, y además, advirtiendo que los mismos no son óbice para reconocer la existencia de un perjuicio y reiteró que la antijuridicidad del daño deviene de la misma declaratoria de inconstitucionalidad.

En la sentencia del 13 de junio del 2000, el Tribunal Supremo reiteró lo

---

<sup>119</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 29 de febrero de 2000.

expuesto en la del 29 de febrero de ese año y además, añadió:

*“CUARTO. - La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ha venido a consagrar expresamente la responsabilidad de la Administración por actos legislativos estableciendo el artículo 139.3 que ‘Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar; cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifican dichos actos.’ Responde sin duda esta normativa a la consideración de la responsabilidad del Estado legislador como un supuesto excepcional vinculado al respeto a la soberanía inherente al poder legislativo.*

*“Se ha mantenido que si la ley no contiene declaración alguna sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la voluntad tácita de legislador (‘ratio legis’) para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar. No debemos solucionar aquí esta cuestión, que reconduce a la teoría de la interpretación tácita la ausencia de previsión expresa legal del deber de indemnizar. No es necesario que lo hagamos, no sólo porque la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común es posterior a los hechos que motivan la reclamación objeto de este proceso, sino también porque, por definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado, el cual no podía ser establecido ‘a priori’ en su texto.*

***“Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina y en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquella ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles.”**<sup>120</sup>*

En este caso, se hizo alusión a la obligación del legislador de manifestar

---

<sup>120</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 13 de junio de 2000.

en la misma ley, su voluntad de indemnizar a los particulares por los perjuicios que le ocasione por la expedición en la ley, señalando que tratándose de aquellas declaradas inexecutable, tal requisito no era necesario, de un lado porque la sola declaratoria de inconstitucionalidad traía ínsito el deber de indemnizar y del otro, porque al legislador no le era posible prever que posteriormente tendría que indemnizar a los destinatarios de la ley. Y a continuación hizo una precisión en relación con la sentencia anterior, en el sentido de que no es necesario que para acceder a la reparación, el particular haya impugnado primero los actos por los que se ejecutó la ley declarada inexecutable, sino que puede acudir directamente a la jurisdicción para solicitar el resarcimiento de los perjuicios:

*“SÉPTIMO. - Esta Sala estima, sin embargo, en la sentencia que sirve de precedente a ésta, que la acción de responsabilidad ejercitada es ajena al ámbito de la cosa juzgada derivada de la sentencia, pues la sentencia firme dictada, al no corregir el perjuicio causado por el precepto inconstitucional mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad a la que acudieron otros tribunales, consolidó la actuación administrativa impugnada.*

*“En el caso examinado no hubo siquiera sentencia firme, pues los recurrentes consintieron las autoliquidaciones que presentaron siguiendo el mandato de la ley vigente, luego declarada inconstitucional, y cuando se puso de manifiesto el perjuicio causado, mediante la declaración de inconstitucionalidad de la ley, hicieron uso de la oportuna acción de responsabilidad ante el Consejo de Ministros.*

*“En el caso examinado, por las mismas razones que en aquella sentencia se tuvieron en consideración, la acción de responsabilidad ejercitada es ajena a la firmeza del acto administrativo.*

*“OCTAVO. - Podría sostenerse que las partes recurrentes están obligadas a soportar el perjuicio padecido por no haber en su momento recurrido las autoliquidaciones en vía administrativa. De prosperar esta tesis, el daño causado no sería antijurídico, pues, como se expresa hoy el artículo 141.1 de la Ley de Régimen*



*Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.*

***“Esta Sala, sin embargo, estima que no puede considerarse una carga exigible al particular con el fin de eximirse de soportar los efectos de la inconstitucionalidad de una ley la de recurrir un acto adecuado a la misma fundado en que ésta es inconstitucional. La Ley, en efecto, goza de una presunción de constitucionalidad, y por consiguiente, dota de presunción de legitimidad a la actuación administrativa realizada a su amparo.***

*“Por otra parte, los particulares no son titulares de la acción de inconstitucionalidad de ley, sino que únicamente pueden solicitar del Tribunal que plantee la cuestión de inconstitucionalidad con ocasión, entre otros supuestos, de la impugnación de una actuación administrativa. Es sólo el tribunal el que tiene facultades para plantear ‘de oficio o a instancia de parte’ al Tribunal Constitucional las dudas sobre la constitucionalidad de la ley relevante para el fallo (artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)”<sup>121</sup>*

Se destaca de este pronunciamiento, la forma como resuelve la colisión entre el principio de seguridad jurídica y el de la supremacía de la Constitución, dándole prevalencia a este último:

*“Tampoco, puede, finalmente, anudarse la existencia de un supuesto deber de soportar los daños y perjuicios padecidos por la aplicación de la ley declarada inconstitucional al principio de seguridad jurídica. Este principio, en efecto, tal como infiere de la doctrina del Tribunal Constitucional, que lo aplica al ámbito tributario en relación con la devolución de los ingresos de esta naturaleza realizados al amparo de una ley declarada inconstitucional (v. gr., sentencia 45/1989) afecta el ingreso tributario en sí mismo, al acto administrativo en cuya virtud éste ha tenido lugar y a la Administración que lo ha percibido dentro de un sistema tributario que se rige por un principio de equilibrio*

---

<sup>121</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 13 de junio de 2000.

entre ingresos y gastos.

*“Sin embargo, dicho principio no puede extraerse de este contexto, para acudir a exonerar al Estado por los daños y perjuicios originados por su actuación legislativa. En efecto, dicha actuación es ajena y de naturaleza distinta a la actividad administrativa tributaria sobre la que aquel principio se proyecta en su formulación por el Tribunal Constitucional. **El resarcimiento de los daños causados por la aplicación de la ley inconstitucional no equivale a la devolución de los ingresos realizados, la cual puede corresponder a un ente diferente.** El estado, en su vertiente de legislador responsable de los perjuicios causados a los particulares, es un ente ajeno a la Administración concreta a quien corresponde la gestión tributaria amparada en la ley declarada inconstitucional, y mientras la Administración responsable será siempre en este caso la Administración del Estado, la Administración gestora en el ámbito tributario puede haber sido la autonómica, como en el caso examinado, u otra de distinto carácter.”<sup>122</sup>*

En este fallo se hizo más clara la diferenciación entre los efectos ex nunc de la sentencia, que implican dejar en firme las situaciones jurídicas consolidadas y el deber de reparar el daño que radica en cabeza, no del ejecutor de la ley, sino de su autor, manifestando que *“el resarcimiento de los daños causados por la aplicación de la ley inconstitucional no equivale a la devolución de los ingresos realizados, la cual puede corresponder a un ente diferente”*.

En la sentencia del 15 de julio de 2000 además de reiterar lo expuesto en las anteriores providencias, al referirse a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, señaló:

*“La interpretación del artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, conduce, a nuestro parecer, a una conclusión distinta, al excepcionarse en él expresa y exclusivamente la eficacia retroactiva de las sentencias*

---

<sup>122</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 13 de junio de 2000.

*declaratorias de inconstitucionalidad de actos o normas con rango de ley respecto de los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, salvo los casos de penas o sanciones, de manera que la consecuencia lógica es que en los demás supuestos cabe la revisión.*

*“En nuestra opinión, cuando la propia sentencia del Tribunal Constitucional no contenga pronunciamiento alguno al respecto, corresponde a los jueces y tribunales, ante quienes se suscite tal cuestión, decidir definitivamente acerca de la eficacia retroactiva de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad en aplicación de las leyes y los principios generales del derecho interpretados a la luz de la jurisprudencia, de manera que, **a falta de norma legal expresa que lo determine y sin un pronunciamiento concreto en la sentencia de declaratoria de la inconstitucionalidad, han de ser los jueces y tribunales quienes, en el ejercicio pleno de su jurisdicción, resolverán sobre la eficacia ‘ex tunc’ o ‘ex nunc’ de tales sentencias declaratorias de inconstitucionalidad. [...]***

*“CUARTO. - En nuestro sistema legal, **quienes han tenido que satisfacer el gravamen complementario, impuesto por el precepto declarado inconstitucional, después de haber impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional dicho gravamen obteniendo sentencia firme que lo declara conforme a derecho, no tienen otra alternativa, en virtud de lo dispuesto por el artículo 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, que ejercitar como en este caso ha procedido la entidad demandante, una acción por responsabilidad patrimonial, desviada del acto legislador, dentro del plazo fijado por la ley[...]***

*“Sin embargo, en los supuestos en que no exista el vallador de la cosa juzgada, cabe instar en cualquier momento la revisión del acto nulo de pleno derecho, en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se basaba [...] sin perjuicio de que, como en el procesado terminado con nuestra sentencia de 13 de junio de 2000 (recurso 567/1998), el interesado promueva directamente la acción de responsabilidad patrimonial, derivada de actos del legislador, dentro del plazo legalmente establecido.”<sup>123</sup>*

---

<sup>123</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia del 15 de julio de 2000.

En el anterior fallo, el Tribunal Supremo señaló que ante el silencio del Tribunal Constitucional frente a los efectos de la sentencia de inexecutable, correspondía fijarlos al juez administrativo y además indicó con vehemencia que frente a la firmeza de las situaciones jurídicas derivadas de la ejecución de la ley, el particular no tenía otra opción que acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para demandar la reparación del daño causado con la ley.

Para finalizar el recuento jurisprudencial, citamos la sentencia del 25 de febrero de 2011, en donde el Tribunal Supremo Español dejó claro que en el sistema constitucional español todos los poderes públicos pueden generar responsabilidad estatal, y que si se producen daños antijurídicos a los particulares deben ser indemnizados.

Para dar por terminado el análisis en la jurisprudencia española, nos permitimos citar la doctrina,<sup>124</sup> en donde se ha señalado de manera clara:

*“1) Ha acabado reconociendo que la responsabilidad patrimonial por actos del legislador sí está contemplada en el art. 9.3 CE, además de en el art. 139.3 LPC, que se remite a lo que se establezca en los propios actos legislativos [SSTS de 18 de mayo de 2000 (rec. 559/1996) y 25 de febrero de 2011 (rec. 4.367/2006)]<sup>125</sup>.*

*Incluso el silencio de la Ley sobre la procedencia de una indemnización no constituye necesariamente una vulneración de la Constitución, como reconoció la STC 28/1997, lo que obliga a indagar sobre la finalidad de cada Ley a fin de constatar si existe un «propósito indemnizatorio», como ha venido reiterando la jurisprudencia<sup>126</sup>.*

---

<sup>124</sup> RUIZ LOPEZ, Miguel Angel. Retrospectiva y Alcance actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado-Legislador. Artículo publicado en [www.portal.uned.es/pls/portal](http://www.portal.uned.es/pls/portal).

<sup>125</sup> Como declara esta última sentencia, reiterada en la de 27 de mayo de 2011 (rec. 1.472/2007), “dicha doctrina se asienta, prima facie en el principio de responsabilidad de los poderes públicos, principio positivizado al máximo nivel en el artículo 9.3º. de la Constitución Española y que tiene un valor normativo directo, sirviendo para estructurar, junto con otros, todo el sistema jurídico-político de nuestro Estado.

<sup>126</sup> La sentencia de 13 de marzo de 2001 (rec. 5.541/1998) señala que “se ha mantenido que si la ley no declara nada sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la voluntad tácita del

*Ello suscita, indudablemente, el problema de la jurisdicción competente, ya que se asigna a la jurisdicción contencioso-administrativa una competencia que parece reservada al TC, como han manifestado voces críticas con esta jurisprudencia<sup>127</sup>. La reciente STS de 25 de febrero de 2011 (rec. 4.367/2006) constituye una buena muestra de la vuelta de tuerca de la exégesis del principio constitucional de responsabilidad de los poderes públicos, al reconocer que no hay en nuestro sistema constitucional ámbitos exentos de responsabilidad, y que el Estado está obligado a reparar los daños antijurídicos que tengan su origen en la actividad de los poderes públicos, sin excepción alguna. Aunque el legislador goza de un importante margen de maniobra pudiendo configurar los mecanismos de garantía, no puede crear «espacios inmunes fundados en la ausencia de regulación». De ahí el sometimiento al principio de responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional (STS de 26 de noviembre de 2009, rec. 585/2008) y del Defensor del Pueblo (STS de 27 de noviembre de 2009, rec. 603/2007).»*

---

legislador (ratio legis) para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar. No debemos solucionar aquí esta cuestión, que reconduce a la teoría de la interpretación tácita la ausencia de previsión expresa legal del deber de indemnizar.

<sup>127</sup> GARCIA DE ENTERRIA y T.R. FERNANDEZ RODRIGUEZ mantienen en este punto la falta de jurisdicción de jueces y tribunales contencioso-administrativos para declarar válidamente la responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, ya que conforme al artículo 106.1 de la Constitución Española les corresponde exclusivamente controlar “la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa”. Si la ley en cuestión es anulada por el Tribunal Constitucional, corresponde a este último fijar el alcance de la decisión, a la que puede conferir un alcance pro futuro o prospectivo (vid. Curso de Derecho Administrativo, vol. II, cit., págs. 428-429). Por su parte, ALONSO GARCIA, Ma. C.: La Responsabilidad patrimonial del Estado Legislador, cit., pág. 125, aunque partidaria, en principio, de excluir la responsabilidad ante el silencio del legislador, considera que en el caso de las leyes inconstitucionales y de las que impliquen un atentado a los principios de seguridad jurídica o de confianza legítima, el Tribunal Constitucional o, indistintamente, el juez ordinario, podrán, al margen de la voluntad legislativa, “aplicar las reglas jurisprudencialmente elaboradas para dar satisfacción a esta pretensión en cumplimiento del mandato del artículo 9.3 de la Constitución.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL**

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR**

## LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

### 1. CONCEPTO

Para comenzar a desarrollar el tema específico de la posible responsabilidad extracontractual del Estado que pueda surgir por la actividad jurisdiccional, se esbozarán algunas ideas textuales de autores reconocidos, quienes abordan este interesante y controvertido punto.

El profesor y autor colombiano Leopoldo Uprimmy, en el año 1964, desarrolló el concepto de cosa juzgada y su relación con la posibilidad de que una providencia judicial causara daños a una persona, en los siguientes términos:

*Que la cosa juzgada no puede tenerse como verdad, es obvio. Porque como la sentencia en materia civil no tiene efecto sino entre las partes, esta misma sentencia puede ser desconocida por el Juez en juicio entre otras partes. Luego no es verdad, porque una cosa no puede ser verdadera y falsa, al mismo tiempo, como lo demostró Santo Tomás de Aquino (...)*

*Por ello, el efecto de la cosa juzgada no consiste en la ficción de verdad, sino en que la decisión con fuerza de cosa juzgada ya no puede ser impugnada (fuerza formal de cosa juzgada), y que vincula a las partes aun fuera del procedimiento respectivo (fuerza material de cosa juzgada). Por ello no solamente las sentencias judiciales pueden producir el efecto de cosa juzgada, sino también ciertas resoluciones administrativas.*

*(...) la fuerza formal de cosa juzgada significa que la sentencia no puede ser ulteriormente atacada por las partes por medio de un recurso. En cambio, la fuerza material de cosa juzgada significa que todos los tribunales quedan vinculados (non bis in idem) a la decisión en cuanto al fondo del asunto y al litigio contenido en la sentencia, la cual adquiere de ese modo un carácter definitivo.*

*(...) Luego, si tales actos administrativos con fuerza de cosa juzgada pueden obligar al Estado a indemnizar a los perjudicados con los mismos, no se ve porque no puede suceder*

*la misma cosa en el caso de sentencias con fuerza de cosa juzgada.*

*(...) conclusión: si el fundamento de la obligación del Estado colombiano a indemnizar a las víctimas de la conducta errónea de sus órganos y empleados (inclusive en el caso de falta del servicio) estriba principalmente en el artículo 16 de la Constitución, según viene sosteniendo el Consejo de Estado, el Estado debe también indemnizar a las personas injustamente perjudicadas por sentencias con fuerza de cosa juzgada.<sup>128</sup>*

El autor Jean Rivero, al referirse a los daños causados por el funcionamiento de la justicia, expone lo siguiente:

*Puede estar comprometida la responsabilidad del Estado en razón de los daños imputables a los servicios jurisdiccionales? Hace falta para comenzar poner aparte aquellos que se refieren a la organización de esos servicios, que dependen solamente del ejecutivo, y por ello, de la competencia administrativa: el derecho común de la responsabilidad administrativa les es pues, aplicable. El problema es más complejo en lo que concierne a los daños causados por el funcionamiento de la justicia.*

*La responsabilidad por falta de servicio no existe sino en caso de falta grave, o de denegación de justicia. En lo que concierne a las sentencias, el principio debe conciliarse con la autoridad de la cosa juzgada. No parece pues, susceptible de aplicarse sino en casos limitados, en que la falta grave podría ser constatada sin cuestionar la autoridad de la sentencia. En lo que concierne a las medidas de policía judicial la cuestión que se plantea es saber si la limitación de la responsabilidad a la sola falta grave existirá, o se admitirá la responsabilidad por falta simple o incluso por riesgo.<sup>129</sup>*

El tratadista Eduardo García de Enterría, refiriéndose a la Constitución

---

<sup>128</sup> UPRIMMY, Leopoldo. La responsabilidad civil del Estado por faltas de órganos judiciales. En: Revista Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá. No. 465-466, febrero-junio 1964; p. 30.

<sup>129</sup> RIVERO, Jean. Derecho Administrativo. Novena Edición. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1984. p. 326.



Española de 1978, manifiesta en relación con la responsabilidad del órgano judicial:

*b) La inclusión en la fórmula legal de la reparación de los daños causados por los órganos judiciales ha sido siempre una cuestión problemática (excepción hecha de los daños que puedan resultar de la actuación de los miembros del Ministerio Fiscal, daños que, dada la posición de aquellos, se han imputado siempre sin problemas a la administración del Estado incluso antes de la promulgación de la Constitución.*

*El planteamiento constitucional engloba dos tipos de problemas, que conviene deslindar. De un lado, el del daño producido por la actividad jurisdiccional propiamente dicha a resultas de la adopción de resoluciones o sentencias injustas; de otro, el de los daños imputables a la Administración de Justicia en sus aspectos no jurisdiccionales. En ambos, sin embargo, el deber de indemnizar, cuando proceda, se refiere primariamente a la Administración del Estado, supuesto que ésta, en cuanto a persona jurídica, constituye el soporte estructural básico del Estado mismo en el plano interno y, en este concreto campo, el único centro de imputación posible dentro de él de las relaciones jurídicas que puedan surgir de la actuación de los demás órganos estatales.*

*(...) error judicial requiere, como es lógico, una previa declaración judicial de la existencia del eventual error, que podría resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión, o bien del ejercicio específico ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo.<sup>130</sup>*

George Vedel hace una distinción según dónde se origine el daño, si es en la actividad jurisdiccional o en otras actividades del servicio judicial, el autor explica:

*El problema es difícil porque, en razón de la reglas de competencia expuestas más arriba, el contencioso de los daños*

---

<sup>130</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo Tomo II. Cuarta Edición. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1993, p. 382 y 383.

*causados por el funcionamiento del servicio judicial sólo corresponde a los tribunales judiciales (los daños causados por la organización del servicio corresponde, por lo que se refiere a su contencioso, al juez administrativo, pero son muy raros). Ahora bien, los tribunales judiciales proclaman todavía que no puede existir responsabilidad del Estado sin texto.*

*Las cuestiones de fondo no son menos complejas. En cuanto los daños causados por el servicio judicial se deben a actos jurisdiccionales, es decir, a sentencias, la responsabilidad del Estado encuentra diversos obstáculos, especialmente el de la presunción de verdad legal que se atribuye a la cosa juzgada. Pero se atribuyen al servicio judicial actividades que no tienen carácter jurisdiccional y cuyas consecuencias dañosas deberían poder ser reguladas por la aplicación de los principios de la responsabilidad pública: operaciones materiales de la policía judicial o actos del registro civil, p. ej.*

Más adelante el autor anota:

*Hay que distinguir según que el daño se deba a decisiones jurisdiccionales o a otras actividades del servicio judicial.*

*A) Si el daño se debe a decisiones jurisdiccionales, hay que admitir que la responsabilidad del Estado y la de los jueces se hallan estrictamente limitadas a los dos supuestos que acabamos de exponer: revisión de condenas penales y prise á partie<sup>131</sup> (...)*

*En efecto, o la decisión jurisdiccional que ocasiona el daño es definitiva y tiene fuerza de cosa juzgada y, en este caso, tiene fuerza de cosa juzgada y no puede ser criticada. No se ve sobre qué fundamento podría intentarse una acción de responsabilidad contra los jueces o contra el Estado, salvo precisamente en el caso de revisión de condenas.*

*O bien la decisión jurisdiccional no ha adquirido la fuerza de cosa juzgada; es pues susceptible de recurso y corresponde a aquel que se queja del daño que le ocasiona ilícitamente la sentencia acudir a estas vías de recursos. No se concebiría que pidiese una indemnización cuando pueda aun apelar o recurrir en casación.*

---

<sup>131</sup> Procedimiento utilizado en Francia para examinar la responsabilidad civil de los jueces, en donde se busca saber si la actuación del funcionario configuró dolo, concusión, falta grave profesional o denegación de justicia.

*(...) B) Cuando el daño se debe a una actividad no jurisdiccional imputable al servicio judicial.<sup>132</sup>*

El autor argentino Roberto Dromi se refiere a la necesidad de leyes que establezcan la obligación de indemnizar a las víctimas del error judicial, pone de presente lo siguiente:

*Se sostiene la irresponsabilidad del Estado-Juez, en primer lugar, basándose en el principio de la autoridad de la cosa juzgada y, en segundo término, porque la actividad jurisdiccional, generalmente y pese a la existencia de un daño y de una víctima, es legítima y no culpable. No obstante, el Estado debe garantizar la integridad y plenitud de la justicia; por ello, y para evitar interpretaciones autoritarias, evasivas de los principios constitucionales de la responsabilidad estatal, se propugna la sanción de leyes que expresamente establezcan la obligación de indemnizar a las víctimas en caso de error judicial.<sup>133</sup>*

Si partimos de la idea que la responsabilidad surgida con las actuaciones de los jueces es institucional y no personal, viene al caso traer a colación, y resulta interesante conocer lo afirmado por el tratadista Mauro Capelletti:

*El trámite que deseo ilustrar está consagrado tanto por la Constitución de Bonn -art. 34- y la ley de junio 26 de 1981 de la República Federal Alemana, como por la ley francesa de julio 5 de 1972; en ambos casos, estas disposiciones han establecido un sistema de obligación exclusiva del juez, vis-a-vis la víctima de la inequidad de un juez, en el ejercicio de su función pública. Esta función del Estado es exclusiva, en el sentido de que la víctima -una parte en litigio o una tercera persona- no tiene acción contra el juez, pero sí puede demandar al Estado por daños. Esta solución intenta claramente servir de "escudo" a la*

---

<sup>132</sup> VEDEL, George. Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Aguilar, 1990. p. 349, 350, 352-353.

<sup>133</sup> DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Sexta Edición. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997. p. 770.

*independencia judicial, se quiere proteger al juez de litigios fatigantes insatisfechos, pero que al mismo tiempo dan a las víctimas de la inequidad judicial la mayor seguridad de reparación por los daños causados (que, como vimos, incluye los daños morales).*

*Mientras nos referimos a los informes respectivos, para información posterior debo añadir que en ambos países el Estado ha dejado para sí una action récursoire o Rucckgriff, que es el derecho a demandar al juez culpable, para recobrar los daños pagados a la víctima. Por lo menos en Alemania, tal responsabilidad recobrada del juez es más limitada que la responsabilidad vicaria del Estado, por esto, es otorgada solamente en el caso de inequidad intencional del juez o inequidad causada por su negligencia grave. También y con el propósito de desenredar el aspecto del "escudo" de esta regulación, en Francia, después de la ley orgánica 79-43 de enero 18 de 1973, la action récursoire debe ser presentada por el Estado ante una cámara civil de la Suprema Cour de Cassation, antes que presentarla a una Corte ordinaria de primera instancia.<sup>134</sup>*

El autor G. Ardant hace una reflexión sobre la necesidad de la responsabilidad de la función jurisdiccional consistente en lo siguiente: *“La responsabilidad de la función jurisdiccional es no sólo posible, sino necesaria, ya que los daños que causa a los particulares tienen una gravedad tanta más condenable cuando que deben ser soportador en nombre de la justicia”<sup>135</sup>.*

Pasando ahora a ocuparnos del criterio de los Ex consejeros de Estado colombianos y tratadistas nacionales, encontramos que también se han manifestado, sosteniendo y aceptando este tipo de responsabilidad.

El doctor Ricardo Hoyos Duque expresó al respecto:

---

<sup>134</sup> CAPPELLETTI, Mauro. ¿Quién vigila a los vigilantes? Estudio comparativo sobre la responsabilidad judicial. Ponencia general sobre la responsabilidad judicial para el XI Congreso Internacional de Derecho Comparado. Caracas: Universidad Externado de Colombia, agosto-septiembre de 1982.

<sup>135</sup> ARDANT G. La Responsabilidad del Estado por faltas de la función jurisdiccional. París: s.n., 1.956. p. 280. Citado por: MARTIN REBOLLO, Luis. Jueces y Responsabilidad del Estado. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 215.

*No obstante existir en el derecho comparado antecedentes en materia de responsabilidad del Estado por la actividad judicial que se remontan al siglo XVII, en Colombia esa especie de responsabilidad tan sólo empieza a admitirse a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, en particular en el Código de Procedimiento Penal (decreto ley 2700 de 1991) y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270 de 1996).*

*(...) 5. A pesar de las limitaciones anotadas, el principio de la irresponsabilidad del Estado por la actividad judicial en Colombia que no estaba escrito en ninguna parte y que conducía a soluciones que chocaban con el buen sentido y con la equidad, hoy en día es sólo un recuerdo histórico.<sup>136</sup>*

El doctor Daniel Suárez Hernández refiriéndose a la responsabilidad estatal de los agentes judiciales, hizo el siguiente análisis:

*La responsabilidad patrimonial del Estado por las acciones u omisiones de sus agentes judiciales que se predica es institucional y no personal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, toda vez que se genera por la configuración de un daño antijurídico proveniente de una acción u omisión de la autoridad pública, que debe ser asumido por el Estado como ente, y no por el funcionario con cuya conducta se produjo el perjuicio.*

*Tal como quedó dicho, el término “autoridad pública” contenido en el artículo 90 superior referido, comprende en sentido amplio a todos los funcionarios de las tres ramas del poder público, dentro de los cuales están por supuesto incluidos los agentes judiciales o funcionarios de la rama judicial (...)<sup>137</sup>*

---

<sup>136</sup> HOYOS DUQUE, Ricardo. La Responsabilidad del Estado y de los jueces por la actividad jurisdiccional en Colombia. En Revista Vasca de Administración Pública. No. 49 (sept-dic 1997); p. 164-165.

<sup>137</sup> SUAREZ HERNANDEZ, Daniel. La Responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados con el funcionamiento anormal de la administración de justicia. EN: Revista de la Decanatura de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. Vol. 1 (julio-diciembre 1997); p. 18-19.

El autor Martín Bermúdez Muñoz llegó a la siguiente conclusión, teniendo en cuenta la noción de “daño antijurídico” consagrada en el artículo 90 de la Carta:

*Como se vio en el capítulo anterior, dicha responsabilidad del Estado en este campo sólo se admite en los casos de error judicial o de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia calificados de grave en ambos casos; y, consecuentemente, no parece fácil que se admita la posibilidad de la reparación de daños ocasionados por el funcionamiento adecuado del servicio judicial o por providencias no contentivas de error.*

*Ahora bien, establecido también que no nos satisface la respuesta más simple a dicha crítica, que consistiría en rechazar tal exigencia expresando que la responsabilidad estatal en la óptica del artículo 90 de la C. P. no depende, ni de la conducta del juez (agente estatal en estos casos), ni de la conducta del órgano de la administración que causó el daño, sino de la consideración de si éste es o no antijurídico, pretendemos en este capítulo determinar si en realidad, abordado el problema desde esta perspectiva, **puede admitirse que una decisión judicial genere responsabilidad estatal, tanto en los casos en que ella sea adoptada simplemente en contra de la ley (responsabilidad con falla) como los casos en que, estando ajustada a la ley, cause daños (responsabilidad sin falla), siempre y cuando, en los dos casos, dichos daños puedan considerarse como antijurídicos.**<sup>138</sup> (Subraya el autor)*

En estos términos se deja expuesta la posición de la doctrina, resaltando la diversidad de criterios y puntos de vista de los autores en relación con este tema. Considero que las anteriores citas, y sus diferentes posiciones, nos sirven como punto de partida para llevar a cabo un análisis profundo y serio sobre el tema.

En nuestro concepto, la responsabilidad administrativa extracontractual

---

<sup>138</sup> BERMUDEZ MUÑOZ, Martín. Responsabilidad de los Jueces y del Estado. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1998. p. 95-96.

del Estado por su actuación jurisdiccional engloba tanto la actuación judicial propiamente dicha, entendida como aquella que surge en las providencias judiciales cuando se comete una equivocación que causa un daño antijurídico a una de las partes o a un tercero, es decir, a uno de los afectados con la decisión; como el funcionamiento en la administración judicial, cuando es originada en el desarrollo de los procesos judiciales, la cual puede afectar o perjudicar a una de las partes o a un tercero, en términos del artículo 90 de la Constitución pueden ocasionarle un daño antijurídico. Hablamos de providencias y procesos judiciales en sentido amplio, es decir, no solamente los que provienen del clásico juez, sino de todas las personas que por distintas circunstancias tienen que dirimir conflictos entre particulares, o entre particulares y el Estado, me estoy refiriendo a las personas (distintas al juez) que de manera temporal ejercen la jurisdicción.

## **2. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD POR LA ACTUACION JURISDICCIONAL HASTA EL AÑO DE 1996**

Para desarrollar este capítulo se analizará la jurisprudencia sobre el tema de la responsabilidad del Estado por las actuaciones jurisdiccionales emanada por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia con anterioridad al año 1996, es decir, hasta antes de ser expedida la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Se hace este capítulo para poder comparar luego el desarrollo que tuvo el tema con la aplicación de la citada ley. Pensamos que esta división es interesante porque se pueden apreciar dos tratamientos diferentes, antes y después de aplicar la Ley 270 de 1996.

La evolución histórica de la responsabilidad extracontractual del Estado por la función jurisdiccional en Colombia, comprende dos grandes etapas: de

1886 a 1991, período en el cual el rasgo más notable era la irresponsabilidad del Estado por la actuación jurisdiccional; y desde la expedición de la Constitución Política de 1991 hasta nuestros días, etapa en la cual se ha venido elaborando una teoría sobre la responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional.

Se examinará, en primer lugar, la jurisprudencia que se dictó bajo la vigencia de la anterior Constitución expedida en 1886, en segundo lugar, se desarrollará el criterio jurisprudencial que se tuvo desde el año 1991 hasta 1996, es decir desde la promulgación de la Constitución de 1991 hasta cuando se expidió la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el día 7 de marzo de 1996, y para terminar de una forma global este estudio, se analizará la aplicación que se le dio al artículo 40 del C. de P.C. sobre la responsabilidad personal del juez, en especial en la Corte Suprema de Justicia.

## **2.1. JURISPRUDENCIA ANTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1991.**

No obstante la irresponsabilidad del Estado, como principio general en este período, se presentaron algunos casos de condena al Estado por la actividad jurisdiccional, pero de manera muy aislada. Estos fallos del Consejo de Estado se limitaban básicamente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

En una sentencia del año 1967, el Consejo de Estado condenó a la Nación por la sustracción de un título y la falsificación de un oficio que reposaba bajo la custodia de un despacho judicial, lo cual causó un gran daño a las partes dentro del proceso. Se consideró que se trataba de un mal servicio de la administración de justicia prestado al administrado.<sup>139</sup>

---

<sup>139</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 10 de noviembre de 1967. Expediente: 868. Consejero ponente Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.



Sobre el tema de la falla en el servicio de la justicia, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del mes de noviembre de 1973, expuso el siguiente argumento:

*No ha sido posible obtener que se acepte y se generalice el principio de la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio de justicia. En Colombia ha prosperado la indemnización por la falla administrativa. Pero ha sido imposible la aplicación del artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Qué razón existe, por lo demás, para dar aplicación al artículo 16 cuando se trata de una falla administrativa y no cuando la falla es judicial? En algunas constituciones se establece la solidaridad del Estado y del Juez, en tanto que en otras responsabilizan directamente al Estado, pues el fallador es un agente. Este principio es de vital importancia establecerlo.*

En otro fallo, esta vez del Consejo de Estado en el año de 1976, se declaró a la Nación responsable de los perjuicios causados a la “Sociedad Samper Moscoso & Cía. Ltda.”, por la no entrega de unos títulos de depósitos judiciales que debía haberle hecho el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de un juicio ejecutivo adelantado contra esa sociedad, por haber sido sustraídos del Juzgado y cobrados dolosamente por otras personas. En esta providencia textualmente se dijo lo siguiente:

*Indudablemente el título fue sustraído, y fue falsificado el oficio; pero como lo primero implica un mal servicio administrativo, que es en el caso el mal servicio de la administración de justicia, que dio a conocer así no sólo la falta de seguridad en las oficinas, sino también la despreocupación en los funcionarios; la nación debe responder, porque es la persona que presta ese servicio. 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 demás 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>140</sup>*

El fallo que se relaciona a continuación, como veremos, introduce el concepto de error judicial como un riesgo que está a cargo del administrado. El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del año 1981, expresó lo siguiente:

*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 (...)  
Mas, cuando tal error ya no es el común del Juez-hombre, sino que responde a la noción de “error inexcusable”, “error grosero” o implicándolo, fraude o abuso de autoridad, entonces es el Juez personalmente, quien debe responder por los perjuicios que cause al tenor de los artículos 25 y 40 del C. de P.C.<sup>141</sup>*

En providencia del año 1982, el Consejo de Estado en su Sección Tercera, manifestó:

*Si se aceptara la tesis del demandante de que instauró la acción de responsabilidad extracontractual porque los actos de*

---

<sup>140</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 31 de julio de 1976. Expediente 1808. Consejero ponente Dr. Alfonso Castilla Saiz.

<sup>141</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 5 de marzo de 1981. Expediente 2462. Consejero ponente Dr. Jorge Valencia Arango.

*demolición fueron dictados en un juicio civil de policía, habría una razón más para el rechazo de la demanda. La responsabilidad estatal por la actividad jurisdiccional ha merecido el rechazo tanto de la jurisprudencia como de la doctrina nacional. Cuando más se acepta una responsabilidad personal del funcionario que cometió errores inexcusables.<sup>142</sup>*

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al referirse a la responsabilidad estatal por la actividad judicial y al artículo 40 del C. de P.C., sostuvo en sentencia de diciembre 16 de 1987, lo siguiente:

*No se puede confundir la responsabilidad por la falla del servicio de la administración pública, con la responsabilidad judicial del juez en los casos del artículo 40 del C.P.C.*

*La primera es generalmente anónima, sin perjuicio de que pueda señalarse al agente que en uso de sus funciones públicas irrumpe con el daño. La responsabilidad del juez es siempre personal. En la responsabilidad por la falla del servicio público es legitimada por pasiva la entidad de derecho público encargada de aquel y titular de la acción cualquier administrado que haya sido víctima del mal funcionamiento del servicio. En cambio, en la responsabilidad personal del juez es este el único responsable, no la administración pública, no el Estado, y exclusivamente titulares de la acción las partes en el proceso en que haya mediado el desmedro judicial (...)*

*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 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, novena edición, Caracas 1984, página 326), la actividad jurisdiccional se manifiesta principalmente por*

---

<sup>142</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 22 de marzo de 1982. Expediente 3416. Consejero ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo. En igual sentido la sentencia de 24 de marzo de 1982, expediente 2676, Consejero ponente Dr. Jorge Dangond Flórez.

*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 la jurisdicción represiva.”<sup>143</sup>*

En el año de 1990, se dictó una sentencia en la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se tocó el punto de la mora en las decisiones judiciales, y se expresó que el Estado no puede ser declarado responsable por el anormal funcionamiento de la rama jurisdiccional. Se trataba de una demanda por retardo injustificado en un proceso penal, por el delito de fraude procesal, el cual concluyó con una decisión de prescripción que dejó al actor sin la posibilidad de reclamar la restitución de un valioso inmueble. En la providencia se dijo:

*“A) La Sala procede a examinar el caso a su estudio a la luz de la perspectiva que maneja el apoderado de la parte actora, esto es, por “... los retardos, omisiones, negligencias escandalosamente injustificadas por parte de la RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PUBLICO Y MINISTERIO PUBLICO en la tramitación y fallo de un proceso penal”, como se precisa por él en el inicio de su demanda, problemática que los doctrinales presentan en sus trabajos bajo el rubro “ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA”...*

*“Dentro del marco legal anterior, fácil es concluir que el legislador optó por manejar la problemática que se recoge en el citado artículo con la filosofía que informa LA CULPA PERSONAL y no con la que inspira y orienta la FALTA O CULPA DEL SERVICIO. Esta realidad explica que corresponda al juez responder con su propio patrimonio, y por lo mismo, indemnizar el daño.*

*“...C) Es verdad que el Consejo de Estado, en casos excepcionales, que se recogen en buena parte en la jurisprudencia citada por el a quo, ha aceptado la responsabilidad de la administración por UN MAL SERVICIO ADMINISTRATIVO, como ocurre por ejemplo de los despachos judiciales se sustraen*

---

<sup>143</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 16 de diciembre de 1987. Expediente R-012. Consejero ponente Dr. Gaspar Caballero Sierra.

*títulos y se falsifican oficios, pues en tales circunstancias bien puede hablarse de una actividad no jurisdiccional imputable al servicio judicial* <sup>144</sup>

En dos interesantes aclaraciones de voto, y en un salvamento de voto, de la anterior sentencia, se expresó:

a – De la aclaración de voto que hizo el Consejero Carlos Betancur Jaramillo, se destaca:

*3. Claro está que la responsabilidad por el defectuoso servicio judicial no podrá mirarse, ni con la generalidad, ni con la extensión de la responsabilidad de la administración, strictu sensu. Sólo por excepción podrá darse, porque la institución de la cosa juzgada es un escollo, entre otros, que en la mayoría de los casos impedirá hablar de falla del servicio.*

*4. El mismo funcionamiento moroso o tardío del servicio tendrá que verse, dentro de esta perspectiva, con criterio restrictivo, porque no deberá predicarse esa posible falla, en relación con un Estado ideal, con un servicio de justicia dotado de todos los medios y auxilios científicos y técnicos que merece y requiere. La falla del servicio tiene así que estudiarse consultando la realidad; y si dentro de esta la falla reviste especial y excepcional gravedad, nada impide que resulten comprometidos el juez y el Estado colombiano.*<sup>145</sup>

b – De la aclaración de voto del Consejero Antonio De Irisarri Restrepo, se citan los siguientes apartes:

*Sentar el principio que sienta el fallo, consistente en que en estas hipótesis no puede hablarse de la falla del servicio sino personal, no solamente no es tan “verdad jurídica” como se enuncia, sino que es francamente inexacto.*

*En efecto bien puede suceder que un retardo en la tramitación y fallo de un proceso, no encuentre su causa en la conducta*

---

<sup>144</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 24 de mayo de 1990. Expediente 5451, Consejero ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

<sup>145</sup> *Ibíd.*, aclaración de voto del Consejero Carlos Betancur Jaramillo.

*personal del funcionario, sino en la indebida organización del servicio público de la justicia. Ello se desprende de la normatividad citada en la sentencia, cuando se exige que para que se configure la falla personal del funcionario en la omisión o retardo de una providencia o el correspondiente proyecto, ésta debe ser injustificada, lo cual significa a contrario sensu, y sin necesidad de realizar grandes esfuerzos interpretativos, que la falta justificada del funcionario no puede constituir falta suya.*

*Pero el hecho de que la causa del retardo sea justificada respecto del funcionario, no genera ni puede generar como consecuencia, que la administración no pueda nunca ver comprometida su responsabilidad en este aspecto, como lo enuncia la sentencia. No. Todo lo contrario. Bien puede ocurrir que la falta personal del juez encuentre su justificación precisamente en la deficiente organización del servicio público de la justicia.*

*(...) Tomar la posición que toma la sentencia equivale a sentar una sutil forma de denegación de justicia, ya que, incoando proceso contra el juez la persona afectada por el retardo, puede ver la responsabilidad de éste exculpada cuando su retardo se justifique por una falla del servicio; y si por la falla del servicio la persona afectada demanda a la nación, se encontraría con la denegatoria de las súplicas de su demanda, con apoyo en la tesis sentada en esta sentencia.<sup>146</sup>*

c – En el salvamento de voto que hizo el Consejero Gustavo De Greiff Restrepo, se hicieron las siguientes consideraciones:

*II.- El ponente olvidó del todo la existencia del artículo 16 de la Constitución Política, que entre nosotros constituye el fundamento básico de toda la construcción jurisprudencial sobre responsabilidad extracontractual del Estado, sin que pueda decirse que de su ámbito obligacional se excluya a algunas de las ramas u órganos del poder público.*

*Como olvidó igualmente, que lo que se discutía no era un caso de error judicial sino de un retardo en la administración de justicia cuya falta de justificación necesariamente implica una falla en la*

---

<sup>146</sup> *Ibíd.*, aclaración de voto del Consejero Antonio de Irisarri Restrepo.

*prestación de un servicio, quizá el más sagrado, el más necesario, el más delicado en una sociedad que se precie de organizada.*<sup>147</sup>

La conclusión a la cual se llega después del recuento de estas sentencias, es que sólo se aceptaba condenar a la Nación por el mal o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; pero en cuanto al error judicial, para poder hacer responsable al Estado, se negaba desde todo punto de vista, con los argumentos tradicionales de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, tan solo se tomaba como responsabilidad personal del juez, con base en los artículos 25 y 40 del C. de P.C. Todavía no se daba el paso para declarar al Estado responsable por la equivocación de una autoridad judicial al dictar una providencia dentro de un proceso. Es decir, se aceptaba la responsabilidad del Estado por la deficiente actuación material de la función judicial, por lo que se podía calificar como una mala función de policía judicial, en unos casos, o responsabilidad del depositante, en otros casos, pero la responsabilidad del Estado por la errónea interpretación de las normas en las providencias judiciales no era acogida.

En muchas de las sentencias citadas se dice que en Colombia no existía ningún texto constitucional ni legal que pudiera servir como base para una declaratoria de responsabilidad estatal, pero se debe recordar que el artículo 16 de la anterior Constitución (en el cual se basó el Consejo de Estado para declarar la responsabilidad del Estado por las actuaciones administrativas) consagraba que las autoridades de la República estaban instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes. Como vemos, esta norma hablaba de las autoridades de la República en sentido general, por lo tanto, se le debe entender de esa forma, y no de una manera restrictiva, comprendiendo solamente las autoridades administrativas.

---

<sup>147</sup> *Ibíd.*, salvamento de voto de Gustavo De Greiff Restrepo.

En consecuencia, los jueces y magistrados también eran autoridades de la República según esa norma (subrayo). De allí que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de febrero 5 de 1970, estableció con relación al vocablo “*autoridades*”, que este tenía un valor genérico, comprendiendo por consiguiente todos los órganos y funcionarios del poder público en los distintos órdenes nacional, departamental, intendencial, comisarial y municipal. Tampoco se puede desconocer la existencia de las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972,<sup>148</sup> que consagraban la responsabilidad del Estado por los errores judiciales. Por lo tanto, el argumento de la falta de una norma de derecho positivo que consagrara la responsabilidad por la actuación judicial carecía de sustentación.

## **2.2. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO POSTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1991, Y ANTES DE DICTARSE LA LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

Con el texto constitucional del año 1991, se produce un cambio, al menos teórico, en el campo de la responsabilidad estatal. En el artículo 90 de la Carta se señala que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Entendiendo el daño antijurídico como aquel que se estudia desde la perspectiva de la víctima, de la persona que padece el daño, y no del causante del daño, lo cual sería la causa antijurídica. Acudiendo a la doctrina española<sup>149</sup> mayoritaria, el daño antijurídico es aquel que la víctima no está obligada a soportar, en tanto que el Estado no se encuentra habilitado por

---

<sup>148</sup> Leyes aprobatorias de tratados internacionales suscritos por Colombia, sobre Derechos Humanos la ley 16 del 30 de diciembre de 1972 consagra en su artículo 10: “Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia en firme por error judicial”.

<sup>149</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ Tomás – Ramón, Op., p. 372-374.



un título jurídico válido para imponerlo como carga o sacrificio. Sin entrar a hacer un estudio de fondo sobre el concepto de daño antijurídico, el cual ha sido definido por lo menos desde dos puntos de vista distintos y muy serios, de los profesores españoles Eduardo García de Enterría<sup>150</sup> y Fernando Garrido Falla,<sup>151</sup> nos interesa ahora saber cuándo el Estado responde por los daños antijurídicos que cause por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

Para el punto específico que se ha tratado, es bueno estudiar cuál es el antecedente de la norma, cómo se llegó a ella, si existió en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente alguna propuesta tendiente a incluir en el texto constitucional la responsabilidad del Estado por las actuaciones judiciales, como lo encontramos, por ejemplo, claramente consagrado en el artículo 121 de la Constitución Española.<sup>152</sup>

En nuestro país, en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente, existió una propuesta de los voceros del grupo guerrillero EPL, Jaime Fajardo Landaneta y Darío Mejía Agudelo, en el sentido de reconocer en forma expresa la responsabilidad del Estado derivada de la actividad judicial, en el mismo texto constitucional. Esta propuesta contenía precisamente los fundamentos del artículo 121 de la Constitución Española<sup>153</sup>. Finalmente no se aprobó esta fórmula, para dejar solamente el artículo 90 como cláusula general de responsabilidad. En la exposición de motivos que se tuvieron para aprobar el artículo 90 de la Constitución Política se argumentó en estos términos:

*Tal como se ha redactado el artículo, cabe perfectamente la posibilidad, hacia la cual claramente se está inclinando el derecho*

---

<sup>150</sup> GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, Op. cit., p. 373.

<sup>151</sup> GARRIDO FALLA, Fernando y otros. Tratado de Derecho Administrativo – Volumen II. Duodécima Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2005, p. 312 a 319.

<sup>152</sup> El artículo 121 de la Constitución Española dice: “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.”

<sup>153</sup> Ver sobre este punto HOYOS DUQUE, Op. cit., p. 115.

*moderno, de extender el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado a aquellas que se derivan de los yerros de la administración de justicia y eventualmente en un futuro, también la que pueda derivarse de la función legislativa. La instauración concreta de una y otra quedaría, como corresponde, en manos de la ley y la jurisprudencia*<sup>154</sup>

En igual sentido el autor y constituyente Carlos Lleras de la Fuente, en relación con el artículo 90 de la Carta, expresa: *“La redacción del artículo está indicando que el Estado responde por los daños cualquiera que sea su actividad; se abre así el campo a las responsabilidades legislativa, judicial, etc., que deberán definir la jurisprudencia o la ley”*<sup>155</sup>.

Como se puede apreciar, se abrió un campo nuevo de posibilidades en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado, por la inclusión de la noción del daño antijurídico y la cláusula general de responsabilidad de todas las autoridades públicas.

En cuanto a los temores expuestos por varios autores, sobre la limitación a la independencia del juez que supondría la responsabilidad por sus actuaciones, se considera que son infundados, porque la responsabilidad estatal no vulnera esa independencia, pues aquí se busca resarcir al perjudicado sin involucrar al funcionario judicial, quedando eso sí abierta la posibilidad de la acción de repetición, lo cual es aplicable para todas las autoridades administrativas. El principio de la autonomía del juez está consagrado en Colombia en el artículo 228 de la Constitución Política.

Sobre este tema el autor M. Bullinger, manifiesta: *“ El dogma de la independencia judicial justifica la irresponsabilidad personal del juez, pero no, sin más, la del Estado, porque lo único aquí excluido es la acción de*

---

<sup>154</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constitucional No. 56, del 22 de abril de 1991. p. 14.

<sup>155</sup> LLERAS DE LA FUENTE, Carlos y otros. Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia. Bogotá: Editorial carrera 7 Ltda., 1992. p. 198.

*regreso.*<sup>156</sup>

Cuando se declara responsable al Estado por una actividad judicial se aplica la norma constitucional de resarcir los daños antijurídicos causados a los particulares, pero al mismo tiempo se cumple con una de las principales funciones públicas, como es la buena administración de justicia, y además se le da aplicación al derecho fundamental del debido proceso. En la actual Constitución la administración de justicia está concebida como una función pública, a diferencia de la definición que se le daba como servicio público, en la anterior Constitución, artículo 58 inciso 3º.

**2.2.1. Evolución del concepto de error judicial, y en qué casos ese error judicial podía ser el sustento de una condena al Estado.** No obstante haber quedado claro que la idea del constituyente fue la de incluir una cláusula general de responsabilidad del Estado en la cual tiene cabida, por supuesto, la responsabilidad por la actividad judicial, y que ella se declara cuando se causa un daño antijurídico, en la práctica la jurisprudencia no cambió. Se pudo apreciar que el Consejo de Estado continuó con su tesis de la irresponsabilidad del Estado por los errores judiciales. Esta interpretación se basaba en la premisa de que la cosa juzgada no podía ser desconocida (sin distinguir que una cosa es respetar el principio de la cosa juzgada, y otra indemnizar por los daños que ocasione la función judicial), y que los fallos judiciales no podían debatirse en otra jurisdicción. En este sentido tenemos la sentencia de marzo 6 de 1992, en donde manifestó:

*3ª.- Lo que en definitiva pretende la demanda es que se desconozca la fuerza de la cosa juzgada de la sentencia civil que falló el juicio de pertenencia a favor del demandante Sanabria.*

---

<sup>156</sup> BULLINGER M. Derecho Público y Derecho Privado. Madrid: I.E.A., 1976. p. 140. Citado por MARTIN REBOLLO, Luis. Jueces y Responsabilidad del Estado. Op. Cit., p. 74.

*Ello es algo que, desde luego, la justicia administrativa no puede hacer. Y aunque pudiera hacerlo, la responsabilidad por una decisión semejante no le cabría al Distrito Especial de Bogotá sino a la Nación, pues el juez era civil y no, nacional o distrital. Ello no es, empero, lo demandado, ni podía serlo porque los fallos judiciales no son debatibles ante una jurisdicción distinta a la que los profirió.”<sup>157</sup>*

Sobre el mismo punto, y además con relación a la responsabilidad personal del juez y no la institucional sobre el error judicial, el Consejo de Estado en sentencia de mayo 15 de 1992, dijo:

*La jurisprudencia de la Corporación se ha inclinado por considerar que la administración de justicia, además de servicio público, constituye el ejercicio mismo de la potestad del Estado, cuya estabilidad en concreto se halla asegurada por el instituto de la cosa juzgada, que conlleva a la inmutabilidad de sus decisiones y hace imposible replantear jurisdiccionalmente la discusión de un litigio definido mediante sentencia ejecutoriada y en firme. Como ha tenido oportunidad de expresarlo el Consejo de Estado, en nuestro país la tendencia ha sido la de reconocer únicamente la responsabilidad personal del Juez, dentro de las taxativas hipótesis del artículo 40 del C. de P.C.<sup>158</sup>*

Pero, después de estos dos pronunciamientos, el Consejo de Estado en su Sección Tercera comenzó a cambiar de pensamiento, se comenzó a aceptar la idea de hacer responsable al Estado por las actuaciones judiciales, así se dejó sentado en sentencia de junio 26 de 1992, cuando absolvió a la entidad demandada por considerar que al declarar la nulidad de todo lo actuado no se debe entender que existe denegación de justicia, pero al mismo tiempo agregó

---

<sup>157</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 6 de marzo de 1992. Expediente 5331. Consejero ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>158</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 15 de mayo de 1992. Expediente 6023. Consejero ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández. Esta providencia se sustentó en varios fallos de la Corporación dictados antes del año 1991.

que en los casos donde exista una falla de la actividad judicial será procedente la condena.<sup>159</sup>

Posteriormente, en un pronunciamiento de octubre 1 de 1992, el Consejo de Estado aceptó la responsabilidad del Estado en un caso de una providencia escandalosamente antijurídica y abiertamente ilegal, se trataba de una persona detenida, de avanzada edad (mayor de 65 años) y con problemas físicos (sufría de arritmia cardíaca y diabetes), quien solicitó al juez penal de la causa que ordenara la suspensión de su medida preventiva, para que se le pudiera realizar un tratamiento médico adecuado<sup>160</sup>. En las consideraciones del fallo quedaron expresadas varias ideas, que por su importancia se transcriben en su totalidad:

*Considera la Sala que la cuestión debatida se concreta en determinar si la omisión o negativa del funcionario de orden público a suspender la detención preventiva de Fabio Efraín Escobar Sánchez, concurrió o influyó en su fallecimiento y, si tal comportamiento omisivo constituyó una falla en el servicio que apareje responsabilidad a cargo de la administración.*

*(...) Los fundamentos de hecho resultaban evidentes y ostensibles, porque la existencia y gravedad de las enfermedades que aquejaban al detenido Escobar Sánchez eran indubitables, como, en efecto, el mismo juzgado lo reconoció. Así pues, para la Sala no queda duda alguna acerca de que el aludido procesado sufría “grave enfermedad”. Otra cosa, muy distinta desde luego, y que sirvió de fundamento para no acceder a suspenderle la medida de detención, era que Escobar Sánchez se encontrara “en estado inminente de muerte” o “en las postrimerías de su vida”, como arbitraria e ilegalmente lo exigió el Juez de Orden Público para impedirle la prosperidad de su petición, con requisitos o exigencias no contempladas en el numeral 3 del artículo 432 del Código de Procedimiento Penal.*

---

<sup>159</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de junio 26 1992. Expediente 6779. Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

<sup>160</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 1 de octubre de 1992. Expediente 7058. Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

Para una mayor ilustración sobre el caso y la norma que le era aplicable, se debe tener presente el artículo 432 del C. de P. P. (vigente para esa época), sobre la suspensión de la detención preventiva, el cual exigía uno de tres requisitos para decretar la suspensión de la medida, entre ellos estaba, que el detenido sufriera una grave enfermedad, previo dictamen de los médicos oficiales, y que el procesado fuere mayor de 65 años, siempre y cuando la naturaleza y modalidad del hecho punible lo hicieran aconsejable, además de los antecedentes del detenido. En el caso que venimos analizando, el detenido sufría de una grave enfermedad, según dictamen del Instituto de Medicina Legal, además se trataba de una persona mayor de 65 años, sin antecedentes penales, por ende cumplía con dos de los requisitos para suspender la medida de aseguramiento.

Volviendo sobre la sentencia, se continúa diciendo:

*Si bien, el Consejo de Estado se ha mostrado renuente a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio judicial, considera la Sala que tal posición jurisprudencial no puede ser tan inflexible ni volver la espalda a determinadas realidades de equidad y justicia en cuanto trata de resarcir los perjuicios ocasionados con acciones u omisiones escandalosamente injurídicas y abiertamente ilegales, ocurridas en la prestación de dicho servicio. Desde luego, no se trata de reconocer responsabilidad administrativa a cargo del Estado como consecuencia de un fallo, sentencia o providencia definitivas y con efectos de cosa juzgada, por la simple equivocación conceptual en que pueda incurrir el juzgador. Al contrario, se trata de que los administrados conozcan que cuando sus jueces incurren en eventuales conductas abiertamente contrarias a derecho y generadoras de daños y perjuicios materiales y morales, junto con su personal responsabilidad, originan también en el propio Estado la obligación resarcitoria.*

*(...) No se trata entonces en el caso sometido a estudio, de cualquier error judicial, de un simple error conceptual del Juez que le denegó al preso la posibilidad de ser atendido solícitamente para procurar su salud y cuidar su integridad personal*

*severamente afectadas. Fue una equivocación de mayor entidad, en la que se encuentra comprometida la propia existencia del recluso y la estabilidad emocional de sus familiares, frente a las cuales la teórica y eventual responsabilidad personal del funcionario resulta insuficiente para resarcir los daños y perjuicios que la administración de justicia por conducto del juez aludido les ocasionó.*

*(...) Según el artículo 93 de la Constitución, en tratándose de derechos humanos y de prohibición de estados de excepción, las normas de derecho internacional debidamente adoptadas por el Congreso prevalecen sobre las disposiciones legales y constitucionales, en cuya interpretación debe atenderse a la normatividad internacional. En este orden de ideas, la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1.969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, suscrita en esa fecha por Colombia y ratificada el 31 de julio de 1973, aprobada por la ley 16 del 30 de diciembre de 1972, consagró en el artículo 10: "Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia en firme por error judicial".*

*Lo aquí consagrado, junto con la preceptiva del artículo 90 de la Carta, permiten en la actualidad efectuar otros enfoques para efectos de determinar la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado como consecuencia de las actuaciones judiciales.*

La sentencia llega a la siguiente conclusión:

*Con fundamento en las consideraciones antes relacionadas concluye la Sala que el Juez Segundo de Orden Público del Tolima al negar ilegal y erradamente la suspensión de la detención del recluso enfermo Escobar Sánchez, incurrió en una falla del servicio de la administración judicial, que coadyuvó o por lo menos aceleró el deceso del detenido y causó ostensibles perjuicios de orden moral a las hijas de la víctima, promotoras de este proceso.*

Se puede apreciar el inicio de una evolución en el tratamiento del tema. A los anteriores análisis se les pueden hacer varias observaciones: la primera, que dejaron en claro que la falla de la administración de justicia se tiene que dar en casos muy especiales, de una ostensible y manifiesta contradicción con la ley, sin tener en cuenta que según el artículo 90 de la Constitución se deben reparar los daños antijurídicos, sin dar ninguna calificación específica; la segunda, que expresamente deja por fuera al error conceptual como generador de responsabilidad del Estado; y la tercera, que se cita un autor argentino y normas extranjeras, antes de señalar las normas constitucionales y legales colombianas que sirven de fundamento idóneo de la responsabilidad.

Pero lo importante a destacar es lo siguiente: por primera vez se condenó por un error judicial, aunque se limitara únicamente al error ostensible y manifiesto.

Esta tendencia continuó en la jurisprudencia, es así como más adelante, en sentencia de junio 3 de 1993, se hicieron estas consideraciones: *“En este orden de ideas cabe recordar cómo la Sala ha expresado con absoluta precisión y claridad que para poder hablar de error judicial, como generador de responsabilidad patrimonial con posibilidad indemnizatoria, debe ser de especial entidad, y no simplemente cualquier equivocación del juzgador”* <sup>161</sup>.

Y en otra sentencia de agosto 30 de 1993, se anotó:

*La falla del servicio judicial es ostensible y reviste especial y excepcional gravedad como lo ha subrayado la justicia penal encargada de investigar la comisión del delito contra la fe pública. (...) Es clara la ejecución indebida y prematura de una providencia judicial, pues la expedición y envío del oficio que ordenaba el desembargo no podía cumplirse antes de que la providencia*

---

<sup>161</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 3 de junio de 1993. Expediente 7736. Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.



*correspondiente hubiese adquirido firmeza. Actuar en contrario significa, sin duda, incurrir en una falla del servicio.* <sup>162</sup>

Las anteriores providencias ponen de presente que para poder condenar al Estado por el error judicial, debía existir una falla en el servicio de la administración de justicia, la cual según la teoría general de la responsabilidad estatal, tiene como una de sus principales características el ser relativa, es decir, la falla del servicio debe tener en cuenta las condiciones en las cuales se produjo el hecho, si era o no exigible del Estado una conducta diferente, o una reacción distinta, según las condiciones medias del servicio en ese momento.

Hasta el momento no se había utilizado el concepto genérico del daño antijurídico, consagrado en el artículo 90 de la Constitución, el cual debía estar sustentado en alguno de los criterios de imputación del daño para condenar a la administración por la actividad jurisdiccional.

En relación con el carácter relativo de la falla del servicio jurisdiccional, el Consejo de Estado, en sentencia de julio 11 de 1995, manifestó que el nivel del servicio no es susceptible de apreciación con referencia a una norma abstracta, sino que debe consultar las condiciones medias de ese servicio, se dijo textualmente:

*(...) No sobra recordar que la administración de justicia funcionó adecuadamente en beneficio del ciudadano Marceliano Jiménez si se tiene en cuenta que él, estando sub-judice por haber sido objeto de un llamamiento a juicio, logró el reconocimiento de todos sus derechos que se derivan del debido proceso, a tal punto que Jiménez logró enderezar el enojoso estatus de prisionero, al recobrar su libertad, en tan solo 4 meses, merced a los recursos de ley que el Estado atendió en forma oportuna.  
(...) Sobre la materia, la Sala ha dicho en reiteradas ocasiones que la falla del servicio tiene un carácter relativo, pues como se*

---

<sup>162</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 30 de agosto de 1993. Expediente 8210. Consejero ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

*recoge en la doctrina del jurista TOMAS RAMON FERNANDEZ, "La idea del Estado asegurador, que tan lúcidamente expresara Duguit hace más de sesenta años, depende, quiérase o no, de la situación económica general y, muy particularmente, de la situación de las finanzas públicas. Hablar de la responsabilidad patrimonial en general, en abstracto, es tarea inútil, una pérdida de tiempo, hay que hablar de ella desde la realidad, desde una concreta realidad. (El Contencioso Administrativo y la Responsabilidad del Estado. Abeledo Perrot, 1988) <sup>163</sup>*

**2.2.2. El proceso judicial es una carga que deben soportar los ciudadanos.** Por el hecho de vivir en sociedad debemos soportar algunas cargas, las cuales son generales para toda la comunidad, pero si se nos imponen algunas cargas excesivas y de manera especial y anormal, no debemos aceptarlas de forma resignada sino pedir a la entidad pública correspondiente una indemnización por esa situación excepcional y grave.

¿Pero cuál ha sido el criterio jurisprudencial del Consejo de Estado seguido en el tema de si el proceso judicial es una carga que debemos soportar los ciudadanos?

El Consejo de Estado sostenía que el proceso judicial era una carga que debía ser soportada por los ciudadanos, y por lo tanto, para poder condenar a la administración se debía probar una falla grave en el servicio de la actividad judicial.

La jurisprudencia trae varios ejemplos en los cuales se aprecia la noción anterior. Entre ellas está la sentencia de agosto 13 de 1993, la cual expresó:

*En tales condiciones, normalmente el ciudadano debe asumir las cargas inherentes a un proceso judicial para definir la situación legal de un vehículo retenido. Cargas que implican someterse a la duración del término investigativo y la calificación de la*

---

<sup>163</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de julio 11 de 1995. Expediente 7687. Consejero ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

*instrucción, incluido cuando haya lugar, el trámite de segunda instancia. Al no encontrarse irregularidad de ninguna naturaleza en lo actuado ante la justicia penal aduanera, así tal actuación se haya prolongado en el tiempo, tal circunstancia no puede encuadrarse, según lo pretende la parte actora, como si se tratara de un error judicial. Por las anteriores consideraciones no pueden prosperar los cargos contra el Ministerio de Justicia.* <sup>164</sup>

En otro pronunciamiento se dijo:

*La ley permite en ciertos casos, la retención de las personas, el allanamiento, la requisa, la detención preventiva de los ciudadanos etc. Es indudable que todas estas conductas, permitidas por el ordenamiento positivo, pueden causar perjuicios a las personas, pero en tales eventos, la víctima tiene el DEBER DE SOPORTARLAS. Por ello se enseña que, en tales eventos, el perjuicio no es antijurídico y, por lo mismo, la administración no está obligada a responder.* “ <sup>165</sup>

En el año 1994, se concluyó:

*La indebida retención de la joven Claudia Patricia, tampoco resultó demostrada. Ella fue retenida en el curso de la investigación relacionada con el aludido secuestro; y del hecho de que hubiera sido absuelta al final no puede inferirse que fue indebida su retención. La justificación de la medida aparece plausible y nada hace pensar que en ella mediaran circunstancias extralegales o deseos de simple venganza. La investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra la persona sindicada, en una carga que todas las personas deben soportar por igual. Y la absolución final que pueda esta obtener no prueba, per se, que hubo algo indebido en la*

---

<sup>164</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 13 de agosto de 1993. Expediente 7869. Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

<sup>165</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de julio 11 de 1995. Expediente 7687. Consejero ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

*retención. Este extremo, de tan delicado manejo, requería pruebas robustas y serias y no meras inferencias y conjeturas.* <sup>166</sup>

Para terminar, citamos la sentencia de agosto 22 de 1996, que concretamente dijo: *“El daño antijurídico. La privación de la libertad es una carga que la persona podría soportar cuando la ley así lo autoriza. Pero si esa privación se produce de manera arbitraria por parte de las autoridades, da origen a un daño antijurídico, como en el caso subjudice.”* <sup>167</sup>

En relación con los anteriores pronunciamientos, consideramos que se debe tener mucho cuidado al hacer afirmaciones tan tajantes, pues se podría llegar a la conclusión de que la mayoría de daños causados por el órgano jurisdiccional deben ser soportados, ampliándose en forma desmedida la irresponsabilidad de las entidades y funcionarios públicos que prestan esta función pública.

De paso se estaría burlando la norma constitucional que consagra la responsabilidad estatal, cuando una autoridad pública causa por acción u omisión un daño antijurídico. Además se debe recordar que el papel del juez dentro del Estado Social de Derecho, no es el del aplicador de la norma, sino el del intérprete en su concepción más abierta, aun llegando a crear la norma para el caso concreto, entonces, esa nueva posición de mayor activismo judicial, conlleva correlativamente una mayor responsabilidad.

**2.2.3. ¿Cómo se desarrolló la idea relacionada con el concepto del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia?** Al lado del tema del error judicial, la jurisprudencia ha venido desarrollando el concepto de

---

<sup>166</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 17 de noviembre de 1995. Expediente 10.056. Consejero ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>167</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 22 de agosto de 1996. Expediente 9143. Consejero ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Sobre este tema también se consagró el mencionado principio de las cargas que debían soportar los procesados.

Sobre el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que ya había sido tratado, aun antes de la Constitución de 1991, la jurisprudencia hizo varios pronunciamientos encaminados a definirla como aquella que se produce por el deficiente, malo o negligente actuar de la administración de justicia, no en el aspecto material de las providencias, sino en la ejecución de las mismas, y en general en el trámite de los procesos judiciales. En sentencia de junio 3 de 1993, el Consejo de Estado expresó:

*La abundante prueba aportada al proceso permite concluir que este es un caso más, de otros similares de que ha conocido la Sala, en que condena a la administración, no con apoyo en la filosofía jurídica que informe al llamado "ERROR JUDICIAL", sino por un "MAL SERVICIO ADMINISTRATIVO DE LA JUSTICIA", pues no otra cosa cabe predicar de la conducta del Juez Primero Superior, que en providencia calendada el día 15 de noviembre de 1985 ordena el depósito bajo comiso del vehículo objeto del presente conflicto de intereses, nombra depositario del mismo al señor SERGIO LUIS CORDOBA, pero no lleva a cabo la diligencia correspondiente, limitándose a remitirlo al Cuerpo de Bomberos, donde queda abandonado, al sol y al agua, realidad que determinó el deterioro con el cual fue entregado posteriormente a su dueño. Esa conducta negligente de la juez lesionó un bien del demandante, causando un daño antijurídico, por omisión de la autoridad, que el actor no tiene por qué soportar. Así las cosas, la administración debe indemnizar los perjuicios causados con apoyo en el artículo 90 de la Constitución Nacional." <sup>168</sup>*

---

<sup>168</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 3 de junio de 1993. Expediente 7736. Consejero ponente Dr. Daniel Suárez.

La jurisprudencia en este tema fue más amplia que al abordar el error judicial, porque lo trató simplemente como una falla de la función administrativa en la actividad judicial, la cual no afectaba ninguna providencia judicial. Claro que se limitaba a condenar únicamente cuando estaba demostrado el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sin detenerse a pensar o analizar, qué pasaría con el correcto funcionamiento de la administración de justicia que causara daños antijurídicos a un ciudadano.

Lo relacionado con la parte teórica y el análisis de su aplicación se desarrollará en el siguiente capítulo.

**2.2.4. Desarrollo de la responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad.** En lo atinente a la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia fue mucho más amplia que en las otras dos formas estudiadas. Se manejó como una responsabilidad objetiva. Para sustentar legalmente las condenas al Estado se tomó como base el artículo 414 del C. de P. P. (código de 1991 vigente para esa época), el cual consagraba un derecho a ser indemnizado en determinados casos en que una persona haya estado detenida injustamente.

**2.2.4.1. Conceptos que enmarca el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.** El artículo 414 del C. de P. P. decía expresamente:

*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.*

La norma se puede dividir en dos partes:

a – La primera parte, en la cual consagra la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, no ilegal, por lo tanto, en este caso el demandante deberá demostrar que la detención que padeció fue injusta, pero como se trata de un concepto indeterminado, en palabras del autor H. L. Hart de "textura abierta", es difícil definirlo o delimitarlo. En concepto del autor de este trabajo si la detención, y posterior privación de la libertad fue ilegal no hay duda que también lo fue injusta, pero si la privación de la libertad fue legal, ¿podría ser al mismo tiempo injusta? Parece que sí porque el concepto de injusticia es mucho más amplio que el de ilegalidad, pero aquí es el juez quien en cada caso en concreto deberá resolver si los hechos que condujeron a la privación de la libertad se tornaron en injustos, y en ese caso condenar al Estado y liquidar los perjuicios. El juez deberá dar un contenido concreto a ese concepto indeterminado.

b – La segunda parte, en donde expresamente consagra tres supuestos, que si son declarados por el juez penal en sentencia o su equivalente (auto de cesación de procedimiento), se debe condenar al Estado si la persona ha sufrido la detención preventiva como medida de aseguramiento, por presumirse que existió una privación injusta de la libertad. Entonces, así la privación de la libertad hubiera sido legal, debe haber una condena, por manifiesta expresión de la ley, es uno de los pocos casos, en los cuales la misma ley consagra la responsabilidad estatal. A la administración para exonerarse sólo le queda la prueba del dolo o la culpa grave del procesado o de su defensor, o de ambos. Los términos dolo o culpa grave debemos entenderlos en el sentido de que la privación de la libertad no haya sido determinada por un comportamiento de quien se procesa, por ejemplo confesando falsamente un delito o su participación en el mismo, y al final, el fiscal o el juez descubre con otras

pruebas que ese individuo no fue el autor o partícipe, sino que pretendía “encubrir” o buscar la impunidad para un tercero por algún móvil político, familiar, económico, religioso, racial, ideológico, etc., y debe precluir o absolver. En esos probables eventos, no procede la indemnización sino que, además debe ordenarse la compulsión de copias para investigar su comportamiento atentatorio contra la administración de justicia. Tampoco sería factible su reclamo cuando el abogado dilata deliberadamente la tramitación de un proceso interponiendo recursos, recusando al servidor público, realizando solicitudes improcedentes, etc., a sabiendas de aquella situación, y con el único fin de buscar un resarcimiento del daño, que esos mismos sujetos procesales han propiciado con su proceder. En estos casos el Estado se libera de responsabilidad por la eximente de la culpa de la víctima.

**2.2.4.2. Los tres supuestos que enuncia el artículo 414 del C. de P. P., se explican de la siguiente manera:**

a – El hecho punible no existió, lo cual quiere decir que la autoridad judicial, juez o fiscal, no encontró dentro del material probatorio el fundamento para estructurar el tipo penal, desde el punto de vista fenomenológico no tuvo existencia, no ocurrió.

b – Cuando el hecho punible tuvo existencia pero el procesado no lo cometió, fue otro sujeto el que lo realizó. Existió una equivocación respecto de la individualización o identificación del autor del delito por parte de las autoridades judiciales. Muchas veces, a las personas se las priva de la libertad y permanecen en la cárcel por algún tiempo, y luego, se concluye que no fueron los partícipes o autores del delito, precluyéndose la instrucción en su favor o absolviéndolos por el cargo formulado en la resolución de acusación.

Cuando se presenta la duda, que no es posible eliminar razonablemente en el momento crucial del fallo, se debe absolver al sindicado, porque no se



desvirtuó la presunción de inocencia, y entonces, la duda debe resolverse a favor del sindicado, según lo previsto en el artículo 445 del C. de P. P. (vigente en esa época). En este caso de absolución por aplicación del principio in dubio pro reo debe proceder la declaratoria de responsabilidad estatal y la consecuente indemnización de perjuicios, en el evento de haberse iniciado un proceso de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la privación injusta de la libertad, porque el fundamento legal de la sentencia penal absolutoria es la total inocencia del procesado. De lo contrario, al absolver al Estado por este tipo de hechos se daría a entender que la conducta de la víctima de esa privación injusta de la libertad continúa bajo sospecha o duda, lo cual es jurídicamente imposible.

c - En cuanto a la atipicidad de la conducta, se debe tener presente que el comportamiento se adecúe al modelo delictivo diseñado por el legislador, y que aparezca en el catálogo del estatuto sustantivo o en leyes penales especiales, en virtud del principio universal del nullum crimen sine lege, por lo tanto así la conducta aparezca repugnante frente a la moral y aun socialmente, no puede necesariamente configurar los elementos de un delito.

**2.2.4.3. Otras normas relativas a la detención injusta.** Se debe tener en cuenta el artículo 93 de la Carta política, que dispone: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”*

Con base en la norma anterior, se puede aplicar el artículo 146 de la ley 74 de 1968, el cual señala:

*“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la Ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte, el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”*

El artículo 10 del Pacto Internacional de San José de Costa Rica, el cual establece: *“Derecho de indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada, conforme a la ley, en caso de haber sido condenada en sentencia en firme por error judicial.”*

**2.2.4.4. Jurisprudencia relativa a la detención injusta.** El primer fallo que dictó el Consejo de Estado, con base en el artículo 414 del C. de P. P., fue el 30 de junio de 1994<sup>169</sup>, en el cual se condenó a la Nación por la detención injusta de un ciudadano, a quien se le había sindicado de un delito inexistente. Luego se profirió la sentencia de septiembre 15 de 1994, en la cual se sentaron las siguientes bases de la responsabilidad por privación injusta de la libertad:

a – Este tipo de responsabilidad se sustenta en el artículo 90 de la Constitución Nacional, y en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, y se ubica en el ámbito de la responsabilidad directa del Estado por error judicial.

b – El error judicial puede ser de hecho o de derecho.

c - El error de hecho jamás podrá ser determinante para generar responsabilidad administrativa, el error de derecho sí podrá causar este tipo de responsabilidad.

---

<sup>169</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 30 de junio de 1994. Expediente 9734. Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

d – La responsabilidad de la administración opera no sólo en los casos del artículo 414 del C. de P.P., sino en todos los eventos en que se demuestre una manifiesta equivocación, cuando se exonere al sindicado detenido por sentencia o providencia judicial equivalente.

e – Se debe probar el daño físico o moral, el cual tiene que estar valorado económicamente, y la relación de causalidad entre el error y el daño.

f – No debe haber actividad dolosa por parte del sindicado o sus damnificados.

g – La reparación del daño debe ser integral.

h – La responsabilidad es objetiva, no hay que probar ninguna actividad equivocada del juzgador.

i – Las causales eximentes de responsabilidad son la fuerza mayor, el hecho de un tercero y la conducta exclusiva de la víctima.<sup>170</sup>

Se puede concluir sin lugar a dudas, que en los casos expresamente señalados en el artículo 414 del C. de P.P. la responsabilidad se torna objetiva, porque así lo dice la norma, pues sólo se necesita del hecho consistente en la privación de la libertad (que cause perjuicios), y de la posterior sentencia o su equivalente que absuelva al detenido (por una de las tres causales indicadas en el artículo), para que esa detención se vuelva injusta e ilegal y por esa vía se condene al Estado. La misma sentencia indica que si se presentan otras circunstancias, diferentes a las estipuladas en la norma comentada, existe responsabilidad del Estado si se causó un daño antijurídico.

Pero que dijo la jurisprudencia cuando se absolvía al detenido, con base en un supuesto distinto del artículo 414 del C. de P. P. En sentencia de noviembre 17 de 1995, se precisó:

---

<sup>170</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 15 de septiembre de 1994. Expediente 9391. Consejero ponente Dr. Julio César Uribe Acosta.

*Quando no se trate de los casos expresamente previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad estatal no se deducirá, entonces, en forma automática de la sola revocatoria de la detención preventiva impuesta, pues como también lo ha dicho la Sala, cuando no haya nada que evidencie ilegalidad en la retención y existan motivos que la justifiquen ella es una carga que deben soportar los ciudadanos.*

*3.- En este orden de ideas, fuera de los casos señalados en el artículo 414 del C. de P.P., en los cuales la ley presume que se presenta la privación injusta de la libertad, cuando se pretenda obtener indemnización de perjuicios por esta causa, el demandante debe demostrar que la detención preventiva que se dispuso en su contra fue injusta e injustificada. Así, habiéndose producido la detención preventiva por una providencia judicial, la fuente de la responsabilidad no sería otra que el error jurisdiccional.<sup>171</sup>*

Según esta posición jurisprudencial, si el caso no se encuentra dentro de las tres causales taxativas de la segunda parte del artículo 414 del C. de P.P., no se le puede aplicar la responsabilidad objetiva de esa norma, sino será estudiada bajo la óptica del error judicial, o sea, en concepto de la jurisprudencia se debe demostrar “*la decisión abiertamente ilegal*”, o lo que es lo mismo, se deberá probar la falla del servicio judicial. Queda en duda la no aplicación de la primera parte del artículo 414 del C. de P.P., en donde sólo se exige la detención injusta para declarar la responsabilidad.

### **2.3. RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL JUEZ, SEGÚN EL ARTICULO 40 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.**

Para terminar este capítulo, antes de analizar a fondo la ley 270 de 1996, se analizará el desarrollo jurisprudencial del artículo 40 del C. de P.C., sobre la

---

<sup>171</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 17 de noviembre de 1995. Expediente 10.056. Consejero ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

responsabilidad personal del juez, norma que posteriormente fue derogada en mayo del año de 1996.

El artículo 40 aparece con la expedición del Código de Procedimiento Civil, y todo su texto continuó vigente aun después de la reforma hecha por el Decreto 2282 de 1989, el cual derogó muchas normas del C. de P.C. Esta norma decía:

*Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:*

- 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 del recurso que la parte dejó de interponer.*

Esta norma como estaba concebida y como fue desarrollada por la jurisprudencia, hacía muy difícil configurar el error inexcusable del juez, por varios factores:

1 – Se debía demostrar la existencia del daño y la relación de causalidad directa entre dicho daño y la providencia judicial que se señalara como fuente del perjuicio. En cuanto al daño y el error inexcusable, existía para la parte demandante la carga de la prueba, sobre lo anterior se pronunció la Corte en el siguiente sentido: *“(…) para arribar a tal conclusión no basta con acreditar el vencimiento del término respectivo sino que es necesario que el demandante demuestre también que por ausencia de otros factores (volumen de trabajo, enfermedad, licencias, etc.) no había razón para demorar el trámite del asunto o la elaboración del respectivo proyecto”<sup>172</sup>.*

---

<sup>172</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 20 de mayo de 1991, Magistrado ponente Dr. Rafael Romero Sierra.

La relación de causalidad entre la decisión judicial y el perjuicio se podría romper por la actuación de la propia víctima. Se exigía, para no constituir la culpa de la víctima, que se hubieren interpuesto todos los recursos contra la providencia contentiva del error, que se hubieren sustentado adecuadamente, y que si fuera procedente se agotaran los recursos extraordinarios.<sup>173</sup>

2 – En la demanda que iniciara este proceso de responsabilidad personal del juez se debía delimitar claramente el error, y expresar en qué consistía. Por la precisión que exigía el cargo formulado, al fallador no le era permitido examinar otro tipo de error, así este fuera evidente dentro de la providencia.

3 – El error inexcusable incluye un elemento subjetivo que la misma jurisprudencia hizo de muy difícil aplicación. La Corte Suprema de Justicia estimó que la ley al consagrar la noción de error inexcusable buscaba proteger la libertad y autonomía con que los jueces debían actuar, por ello, su aplicación tenía que ser muy limitada. El alcance de este error inexcusable fue expuesto por la Corte de la siguiente manera:

*(...) En síntesis, en el juicio jurisdiccional fuente de responsabilidad civil para quien lo emite, la culpa implica negligencia o ignorancia y ambas, según sean las circunstancias concretas que rodean cada caso, tienen que ser garrafales, habida consideración que el escueto error de concepto, doctrina o interpretación, aun cuando lo haya no origina aquella responsabilidad sino en tanto se ponga en evidencia la manifiesta infracción de un precepto legal específico cuya pretermisión no pueda obedecer sino a descuido o impericia de tal entidad que, para cualquier profesional en las disciplinas jurídicas con rectitud de miras y de mediana experiencia resulten imperdonables; por fuera de ese marco, y dada la importancia que la independencia de criterio reviste para el eficaz ejercicio de la función judicial, visto lo precario y falible que es el entendimiento humano y por cuanto en no pocas oportunidades la defectuosa redacción de las*

---

<sup>173</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de febrero de 1988, Magistrado ponente Dr. Eduardo García Sarmiento.

*leyes es el factor desencadenante de desaciertos imputables a los organismos de justicia, la verdad es que el legislador no pretendió someterlos a responsabilidad patrimonial del tipo de la consagrada en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil.*<sup>174</sup>

El autor Martín Bermúdez Muñoz concluyó acerca del error inexcusable, y de su desarrollo, lo siguiente:

*3.2. Acerca del concepto de error inexcusable, que indudablemente constituye el punto central del artículo 40 del C. de P.C., consideramos que su falta de funcionalidad se debió a tres circunstancias: A la interpretación restringida que de la norma hizo la Corte; al propio texto legal que indudablemente permite dicha interpretación y tiene la finalidad de proteger la autonomía de los jueces; y, a la utilización indebida que de él se hizo por litigantes no resignados a perder un proceso.*<sup>175</sup>

En cuanto a los titulares de la acción, sólo estaban legitimados para incoarla las partes que fueron parte dentro del proceso<sup>176</sup>, quedando incluido dentro de esta definición quien había participado en un incidente dentro del proceso principal.<sup>177</sup> Por lo tanto, cualquier otra persona que hubiere resultado perjudicada con la actuación del juez no tenía ninguna acción en contra de esa autoridad.

Este artículo fue utilizado en un comienzo, únicamente, para los jueces que hacían parte de la jurisdicción ordinaria, luego se amplió su cobertura para los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa, pero por providencia del

---

<sup>174</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de marzo de 1993, Magistrado ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo S.

<sup>175</sup> BERMUDEZ MUÑOZ, Op. cit., p. 34.

<sup>176</sup> Este punto fue dejado en claro en la providencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 20 de noviembre de 1995, expediente No. 5785, Magistrado ponente Dr. Rafael Romero Sierra.

<sup>177</sup> Este tema fue desarrollado en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 1 de septiembre de 1992, Magistrado ponente Dr. Eduardo García Sarmiento.

23 de octubre de 1995, se limitó su aplicación, pues se consideró que a los jueces creados con posterioridad a la expedición del artículo 40 del C. de P.C. (año 1970) no les era aplicable, porque al tratarse de una norma de régimen excepcional no podía ser utilizada de manera general, así fue expuesto en una providencia que dejó sin piso una acción de responsabilidad personal contra un Magistrado de la Corte Constitucional.<sup>178</sup>

Como conclusión sobre la posición de la Corte Suprema de Justicia, expresamos los siguientes puntos: la jurisprudencia fue muy exigente para que se configurara el error inexcusable, se dejó como premisa que este tipo de error sólo podía aparecer cuando la decisión judicial careciera totalmente de un fundamento lógico, que aunque el argumento fuera equivocado pero sirviera para sostener la decisión, debe ser aceptado; cuando la ley permitía diferentes interpretaciones, así se optara por la equivocada, se estimaba que allí no surgía el error inexcusable; la norma solo era procedente para los errores in iudicando.

Este era considerado como un régimen de excepción, pues el general era la responsabilidad estatal. Sobre este punto se dejó sentada en la jurisprudencia el siguiente criterio:

*(...) A este propósito conviene advertir que el demandante olvida que los jueces y magistrados personifican al Estado; de tal suerte que cuando ellos pronuncian sus decisiones no lo hacen a título personal sino a nombre de él. De ahí que la responsabilidad por sus hechos y omisiones recaiga principalmente en dicho ente, cuya averiguación corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, que no a la ordinaria civil como equivocadamente lo asevera el actor. Y que sólo por vía de excepción puedan dirigirse las acciones directamente contra el órgano judicial, cual acontece con la hipótesis restringida del pluricitado artículo 40.<sup>179</sup>*

---

<sup>178</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Auto de octubre 23 de 1995, expediente 5785, Magistrado ponente Dr. Héctor Martín Naranjo.

<sup>179</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Auto del 20 de noviembre de 1995, expediente No. 5785, Magistrado ponente Dr. Rafael Romero Sierra.



Por lo tanto es fácil concluir, como de hecho ocurrió, que no existió en la jurisprudencia recopilada ninguna condena a un juez por la responsabilidad personal consagrada en el artículo 40 del C. de P.C.

Esta norma estuvo vigente hasta cuando la sentencia de la Corte Constitucional C-244 A, del 30 de mayo de 1996, la declaró inexecutable, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

*El artículo 40 del Código de Procedimiento Civil (...) ha sido subrogado en su integridad por el Capítulo VI del Título III de la Ley 270 del 7 de marzo de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia- en cuyos artículos 65 a 74 se regula la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales (...)*  
*(...) Todo lo anterior permite concluir que la norma objeto de proceso no puede subsistir junto con la regulación plasmada en la Ley Estatutaria, ya que las reglas procesales a las que daba lugar han sido sustituidas.<sup>180</sup>*

Después de la derogatoria de esta norma, al particular afectado por una actuación judicial sólo le queda un camino, dirigirse en contra del Estado para que le repare los daños antijurídicos que le fueron causados. Y el Estado puede, si está dentro de las causales, repetir contra el funcionario judicial.

Hay que aclarar que la Corte Suprema de Justicia manifestó que a los daños causados en providencias ejecutoriadas antes de la declaratoria de inexecutable del artículo 40 del C. de P.C., se le debía continuar aplicando

---

<sup>180</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-244 A del 30 de mayo de 1996, Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

aquella norma<sup>181</sup>, porque el efecto de la sentencia de inconstitucionalidad era hacia el futuro.

### **3. EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA DESPUES DE EXPEDIDA LA LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

Este capítulo se inicia con el estudio de la ley 270 de 1996, expedida con el título de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (L.E.A.J.), en especial de la regulación que hizo de la responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales, de los artículos 65 al 74, para luego continuar con el desarrollo que ha tenido la jurisprudencia, analizando al mismo tiempo aspectos teóricos relacionados con cada uno de los temas.

En este capítulo se desarrollarán a fondo las tres formas consagradas en la L.E.A.J. para hacer responsable al Estado por la actividad jurisdiccional, las cuales son: el error jurisdiccional, la privación injusta de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

---

<sup>181</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de septiembre de 1996, Magistrado ponente Dr. Pedro Lafont Pianetta.

### 3.1. LA LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Antes de entrar a estudiar el fondo de la ley, habría que analizar si es correcta la inclusión del tema “*De la Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios y Empleados Judiciales*” en una ley estatutaria, o si por el contrario se trata de un tema que debe ser regulado por una ley ordinaria. Sabiendo de la rigidez que trae la Constitución para reformar las normas incluidas en una ley estatutaria, es básico estudiar muy bien este punto, para evitar su perpetuidad en el tiempo, por la muy difícil o casi imposible modificación de esa reglamentación.

El artículo 152 de la Constitución Política dispone cuales materias deben ser reguladas por medio de una ley estatutaria, entre ellas están, los derechos fundamentales, su procedimiento y su protección, la administración de justicia, la organización de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición, los mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción.

Sobre las características de esta clase de leyes, la Corte Constitucional en sentencia de enero de 1994, manifestó:

*Se observa que las leyes estatutarias se caracterizan por los siguientes cuatro lineamientos:*

- 1. Tienen trámite especial, pues deben ser aprobadas por mayoría absoluta en las cámaras y no podrán ser expedidas por simples mayorías ordinarias.*
- 2. Sólo podrán ser aprobadas por el Congreso durante una misma legislatura, es decir, su tránsito en las cámaras no puede ser diferido en el tiempo.*
- 3. Tienen control previo de constitucionalidad, según lo disponen los artículos 153 y 241.8 de la Carta.*
- 4. No puede ser objeto de regulación mediante decreto ley, es decir, sobre este asunto existe competencia exclusiva e indelegable del Congreso y mediante ley de facultades no podrá*

*transferirse la competencia legislativa al Gobierno. Al efecto establece el artículo 150.10 de la Carta que no pueden transferirse al Gobierno facultades legislativas para "expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 de este artículo, ni para decretar impuestos" (Cfr. art. 208 del Reglamento del Congreso, Ley 5a. de 1992).<sup>182</sup>*

En cuanto a la materia que debe regular la ley estatutaria, en relación con los derechos fundamentales, la Corte Constitucional expresó que solamente es materia de la ley estatutaria el desarrollo del núcleo esencial del respectivo derecho, en sentencia de enero 21 de 1993, se dejó claro lo siguiente:

*(...) las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Carta autoriza al Congreso para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación.*

*(...) Las leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales.<sup>183</sup>*

La Corte Constitucional específicamente sobre la ley estatutaria de la administración de justicia, al realizar la revisión previa del proyecto de ley, dijo en sentencia de 5 de febrero de 1996, que sólo sería materia de esta ley:

---

<sup>182</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-011 de enero de 1994. Magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>183</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-013 de 21 de enero de 1993. Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*De igual forma, conviene precisar que en esta sentencia no se hará un nuevo pronunciamiento acerca de las características, alcances y particularidades de las leyes estatutarias en general y de las decisiones que al respecto adopte esta Corporación, por haber estado esas consideraciones expuestas en la Sentencia No. C-011 del veintiuno (21) de enero de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).*

*No obstante, se estima pertinente puntualizar que, para la Corte, una ley estatutaria encargada de regular la administración de justicia, como lo dispone el literal b) del artículo 152 superior, debe ocuparse esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento. (Subrayo)*

*De conformidad con lo anterior, esta Corporación entiende 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. Con todo, debe reconocerse que no es asunto sencillo establecer una diferenciación clara y contundente respecto de las materias que deben ocuparse uno y otro tipo de leyes. Así, pues, resulta claro 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. De ser ello así, entonces resultaría nugatoria la atribución del numeral 2o del artículo 150 y, en consecuencia, cualquier código que en la actualidad regule el ordenamiento jurídico, o cualquier modificación que en la materia se realice, deberá someterse al trámite previsto en el artículo 153 de la Carta.<sup>184</sup>*

---

<sup>184</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. Magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo.

Por lo tanto, se concluye en armonía con los considerandos de la sentencia, que el tema relacionado con la responsabilidad del Estado por la actuación jurisdiccional no es materia de una ley estatutaria, porque no define la estructura general de la administración de justicia, ni consagra los principios sustanciales y procesales que guían a los jueces en su función de dirimir los conflictos. Consideramos que esta materia debe estar regulada en el Código Contencioso Administrativo, o en su defecto, en una ley ordinaria que contenga todos los puntos relacionados con la responsabilidad extracontractual del Estado<sup>185</sup>. Lo anterior no significa que esas normas debieron ser declaradas inexecutable, pues se pudo hacer la aclaración que esos artículos tenían que ser materia de una ley ordinaria.

### **3.2. TRES SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD POR LA ACTUACIÓN JUDICIAL EN LA LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

El artículo 65 de la L. E. A. J.<sup>186</sup>, que hace parte del Capítulo VI sobre “*La responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales*”, dice expresamente:

*ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.  
En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.*

---

<sup>185</sup> En este mismo sentido se pronunció Ricardo Hoyos Duque, Op. cit., p. 127.

<sup>186</sup> Ley 270 de 1996.

La Corte Constitucional al hacer la revisión del proyecto de ley estatutaria consideró sobre este artículo:

*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 inexecutable del precepto, obliga a una interpretación más amplia que, se insiste, no descarta la vigencia y la aplicación del artículo 90 de la Carta Política.<sup>187</sup>*

Al respecto hay que hacer algunos comentarios: el inciso primero de la norma es una copia textual del artículo constitucional, pero referido a los agentes judiciales; en el inciso segundo se hace una enumeración, al parecer no taxativa, de supuestos en los cuales puede surgir esa clase de responsabilidad. ¿Podría existir otro evento en el cual se configure la responsabilidad por la actuación jurisdiccional?

Consideramos que sí puede haber otro supuesto del cual se pueda desprender alguna responsabilidad, teniendo en cuenta el artículo 90 de la Carta que consagra la responsabilidad por los daños antijurídicos causados por las autoridades, sin importar la causa, de la cual se puede generar una responsabilidad sin el elemento subjetivo de la falla en el servicio; por lo tanto,

---

<sup>187</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. Magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo.

cuando una persona es afectada por una decisión o actuación judicial, que no encaja dentro del error judicial, ni en el deficiente funcionamiento de la administración de justicia, y el daño que se le causa es de aquellos denominados “daños antijurídicos”, esta persona debe ser indemnizada, porque no debe soportar ese detrimento en su patrimonio. Las consideraciones que hizo la Corte Constitucional al revisar el proyecto de ley van encaminadas en la misma dirección, al manifestar que este artículo no puede supeditar la responsabilidad a solamente estos supuestos, sino que su base debe estar en el artículo 90 de la Constitución.

El autor Martín Bermúdez manifiesta en relación con la aplicación que se le debe dar a la noción de daño antijurídico, lo siguiente:

*En lo que tiene que ver con la responsabilidad derivada de las providencias judiciales, si se quiere desarrollar el artículo 90 de la C.P., ella no puede sujetarse ni a que el juez haya obrado fraudulentamente en sus providencias, ni tampoco a que la providencia en sí misma considerada pueda calificarse como errada, como acontece en la legislación española.*

*Tanto en el campo relativo a los perjuicios derivados del denominado "error jurisdiccional" como de los provenientes de la llamada "falla judicial", pensamos que el enfoque que debe darse al problema debe partir de la noción del daño antijurídico y el derecho a la indemnización debe depender únicamente de que éste aparezca estructurado.<sup>188</sup>*

Se está de acuerdo en que debe estructurarse y probarse el daño antijurídico, el cual es básico para que nazca la responsabilidad, pero ello no puede limitar todo el estudio de la responsabilidad al solo hecho de si se produjo o no ese daño antijurídico, pues se debe saber cuál es el título de imputación.

---

<sup>188</sup> BERMUDEZ MUÑOZ, Op. cit., p. 90.



Como sobre el tema de la responsabilidad del Estado por las actuaciones judiciales se expidió la ley 270 de 1996, y en ella se incluyeron unos supuestos para que aparezca ese tipo de responsabilidad, se debe estudiar en este momento cada uno de esos eventos, precisando que, en concepto del autor, además de los consagrados en la ley existe un supuesto que podría llamarse “*residual*”, donde podrían caer todos los demás casos donde se estructure la responsabilidad según el artículo 90 de la Constitución. Pero lo evidente es que existe una regulación legal sobre el tema, declarada exequible por la Corte Constitucional, y por lo tanto, en este trabajo es necesario analizar cada uno de los eventos señalados en la ley.

### **3.2.1. EL ERROR JURIDICCIONAL.**

El concepto se sustenta en la equivocación que tuvo el fallador al dictar una providencia. Según el diccionario de la lengua española,<sup>189</sup> error se define como “*concepto equivocado o falso*”.

La definición del error de una providencia judicial es un concepto objetivo, porque la providencia puede ser errada sin tener en cuenta si el juez actuó dolosa o culposamente, o si dictó la providencia en forma arbitraria.

Ante las decisiones judiciales erradas existen en la teoría jurídica tres sistemas para tratar de subsanarlos, o indemnizar los daños causados al perjudicado con la providencia: el primero lo conforma todo el conjunto de recursos ordinarios y extraordinarios señalados en los códigos de procedimiento, pues es claro que cuando la providencia que contiene el error es revocada por el mismo funcionario o por su superior con la utilización de los

---

<sup>189</sup> Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Primera Edición. Madrid. 1992

recursos, no se configura el error judicial<sup>190</sup>; el segundo lo constituye el sistema de responsabilidad personal del juez; y en tercer lugar, el sistema de responsabilidad institucional de la función jurisdiccional.

El error judicial no se puede configurar cuando se realizó un estudio serio, claro y juicioso de la situación fáctica que tenía para su conocimiento el juez, y en donde se concluye con razones jurídicas y acertadas. Es decir, si el juez utilizó de forma razonada una de las varias interpretaciones válidas de la ley, no se puede configurar el error judicial.<sup>191</sup>

El error judicial junto con la privación injusta de la libertad son las dos actividades propiamente judiciales que generan responsabilidad del Estado, en donde prima el concepto jurídico de la actuación, en contraposición al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, que encarna la actividad material, de tipo administrativo, que ejerce el órgano jurisdiccional<sup>192</sup>.

El tema del error judicial como fuente generadora de responsabilidad estatal ha sido muy criticado por varios autores quienes asimilan este hecho a un desconocimiento de la cosa juzgada, entre ellos está George Vedel<sup>193</sup>, otros como Manuel María Diez<sup>194</sup> y Miguel Marienhoff<sup>195</sup> sostienen que no se puede reconocer el error judicial mientras la decisión está en firme, pero si la decisión ha sido revocada en un recurso extraordinario queda abierta la posibilidad para restablecer pecuniariamente al perjudicado con la decisión que fue modificada.

---

<sup>190</sup> En este sentido se pronunció la sentencia del Consejo de Estado de noviembre 22 de 2001, expediente 13.164, Consejero de Estado ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>191</sup> En este sentido se manifestó la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 23 de abril de 2008, expediente 16.271, Magistrado Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>192</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias de mayo 10 de 2001, expediente 12.719, Consejero de Estado ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque, y la de noviembre 22 de 2001, expediente 13.164, Consejero de Estado Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>193</sup> VEDEL, Op. cit., p. 349-350.

<sup>194</sup> DIEZ, Manuel María. Derecho Administrativo Tomo V. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1.971. p. 174.

<sup>195</sup> MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, s.f. pág. 763.

Consideramos que debe quedar en claro la ausencia de conflicto existente entre el posible error judicial generador de responsabilidad estatal, de un lado, y, la intangibilidad de la cosa juzgada, por el otro, en contra de la posición asumida por varios de los autores citados. Lo que ocurre en el caso del error judicial, es que precisamente dicho error genera una nueva pretensión originada en el daño causado al procesado, una pretensión en contra del prestador del servicio de la justicia, distinta, en su propósito y contenido, de la ventilada en el proceso en el cual surgió el daño al procesado. La primera pretensión, es decir, la del proceso original, ya fue satisfecha y no puede volverse sobre ella. Esa decisión tomada en el proceso original se tornó intangible y puede ser ejecutable, lo cual no obsta para que la víctima de un error judicial reclame ante la jurisdicción contenciosa administrativa el resarcimiento del daño que le causó la decisión judicial. Sobre este tema el autor Martín Bermúdez, manifestó:

*Lo expuesto evidencia claramente que declarar al Estado responsable de los daños ocasionados con una providencia judicial, de ninguna forma se afecta dicha providencia, en la medida en que ella continúa siendo inmutable y su ejecución, que normalmente ya se ha llevado a cabo causando el daño que se reclama en el proceso de responsabilidad, tampoco resulta afectada. Es claro que el proceso de responsabilidad se adelanta solamente entre el particular afectado con los daños derivados de la providencia y el Estado, y que las otras partes que intervinieron en el proceso en el cual se produjo dicha providencia no lo son en éste, pues su situación aquí no puede ser modificada. Puede, mejor aun, afirmarse que en materia de responsabilidad por los daños derivados de una providencia judicial, la cosa juzgada es un presupuesto para su procedibilidad. Si contra la decisión judicial existe algún recurso que permita su revocación el particular debe interponerlo para no sufrir y si, habiendo tenido dicha oportunidad no lo hizo, se considera acertadamente que aceptó el contenido de la providencia y por tanto no estaría*

*legitimado posteriormente para reclamar perjuicios derivados de ella.*<sup>196</sup>

### **3.2.1.1. Regulación legal y jurisprudencial sobre el error judicial.**

Esta modalidad ha sido legalmente definida en la ley 270 de 1996, donde en su artículo 66 se consagra el error jurisdiccional de la siguiente forma: “**ARTICULO 66. ERROR JURISDICCIONAL.** *Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.*”

La Corte Constitucional al revisar el proyecto de la ley estatutaria 270 de 1996, hizo las siguientes consideraciones a su artículo 66, las cuales por su importancia se transcriben casi en su totalidad, no obstante su extensión:

*La presente disposición se ocupa de definir, en ejercicio de la competencia propia del legislador estatutario, qué se entiende por error jurisdiccional, el cual, de producirse, acarreará la consecuente responsabilidad del Estado. Sea lo primero advertir que la presente situación, como lo señala la norma, se materializa únicamente a través de una providencia judicial; es decir, cualquier otra actuación de un administrador de justicia, así sea en ejercicio de sus labores públicas, deberá ser evaluada a la luz de la responsabilidad del Estado en los términos de la Constitución y la ley, y no dentro de los parámetros que en esta oportunidad ocupan la atención de la Corte.*

*En segundo lugar, debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, así mismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la*

---

<sup>196</sup> BERMUDEZ MUÑOZ, Op. cit., p. 134 y 135.

resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). 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. (Subrayo) Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, (subrayo) 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” (subrayo). Sobre el particular, la Corte ha establecido:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona. (Subrayo)

Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley (...) Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar **arbitrariamente** las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.”

En otro pronunciamiento, relacionado también con este mismo tema, la Corte agregó:

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela (subrayo) siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la

Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

*En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental” (Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. 173/93. Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo).*

*Sentadas las precedentes consideraciones, conviene preguntarse: ¿Respecto de las providencias proferidas por las altas corporaciones que hacen parte de la rama judicial, cuál es la autoridad llamada a definir los casos en que existe un error jurisdiccional? Sobre el particular, entiende la Corte que la Constitución ha determinado un órgano límite o una autoridad máxima dentro de cada jurisdicción; (subrayo) 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.*<sup>197</sup>

Para hacer un comentario pormenorizado de la norma que define el error jurisdiccional, y de los considerandos hechos por la Corte Constitucional al revisar el proyecto de ley estatutaria, se deben analizar todos los elementos que configuran el concepto del error jurisdiccional según el artículo 66 de la Ley 270 de 1996. Estos elementos son los siguientes:

**3.2.1.2. – Lo debe cometer una autoridad investida de facultad jurisdiccional.** Quiénes tienen esa autoridad, según el artículo 116 de la Constitución están investidos de jurisdicción la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, la justicia penal militar, el Congreso de manera excepcional, y los particulares como conciliadores, árbitros o jurados en procesos penales, de manera excepcional y transitoria. Pero además como jurisdicciones especiales, con facultad para fallar, están la jurisdicción indígena y los jueces de paz.<sup>198</sup> La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia indica de forma pormenorizada quienes constituyen la Rama Judicial del Poder Público,<sup>199</sup> y quienes de manera excepcional la ejercen.<sup>200</sup>

---

<sup>197</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. Magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo.

<sup>198</sup> El artículo 246 de la Constitución Política señala: “Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”. Y el artículo 247 ibídem indica: “La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios”.

<sup>199</sup> Artículo 11 de la ley 270 de 1996.

<sup>200</sup> Artículo 13 de la ley 270 de 1996

Pero la duda que aparece, y la interesante de resolver, es si todas las autoridades enunciadas en los artículos anteriores hacen responsable al Estado por sus errores judiciales. No existe duda que las autoridades judiciales propiamente dichas, incluida la Fiscalía General de la Nación, comprometen la responsabilidad estatal por sus actuaciones, pero hay otras autoridades, no en estricto sentido judiciales, que merecen algunos comentarios:

1 – **En cuanto a los jueces de paz,**<sup>201</sup> creados por ley y de elección popular, no existe inconveniente para que sus fallos en equidad generen responsabilidad del Estado, aunque para determinar si existió error judicial se debería analizar si contrarió algún derecho fundamental consagrado en la Constitución (porque su primacía no puede ponerse en duda, ni admitir una interpretación errónea), o si el fallo en equidad<sup>202</sup> pone en evidencia una equivocación grosera. En nuestro concepto, debiera existir un criterio muy restrictivo y restringido para que el fallo dictado por un juez de paz, en equidad, pueda hacer responsable al Estado, porque en esta jurisdicción se puede contrariar la legislación vigente, y no caer en prevaricato, por lo que el juez (que no es abogado) tan solo consulta con su conciencia para dictar la sentencia. Por lo tanto, pensamos que solamente podrían darse dos eventos para generar la responsabilidad, como ya lo dije, que la sentencia vulnere un derecho fundamental (aunque en este caso también se puede intentar una acción de tutela, como mecanismo transitorio, para evitar sus efectos dañinos, si se quiere evitar un daño irreparable), o que el fallo incurra en una equivocación evidente y grosera.

Sobre la posibilidad de que los jueces de paz generen una responsabilidad estatal, la Corte Constitucional al revisar el proyecto de Ley

---

<sup>201</sup> Creados y reglamentados por la ley 497 de 1999, la cual comenzará a regir un año después de su promulgación.

<sup>202</sup> Equidad entendida en palabras de Aristóteles, como la justicia en el caso concreto.



Estatutaria de la Administración de Justicia, al hacer las consideraciones sobre el artículo 74, expresó:

*(...) Valga anotar que, en este último caso, se incluyen igualmente a las autoridades indígenas y a los jueces de paz, pues en el momento de dirimir con autoridad jurídica los conflictos de su competencia, ellos son realmente agentes del Estado que, como se vio, también están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley y, por tanto, también son susceptibles de cometer alguna de las conductas descritas en los artículos anteriores del presente proyecto de ley (...)*

2 – **Sobre la jurisdicción indígena** la Corte Constitucional<sup>203</sup> ha dicho que se debe respetar la autonomía en el juzgamiento que la etnia hace a sus indígenas, pero que esta autonomía tiene como límite la Constitución Política. El Estado no puede fijar las pautas a seguir por la comunidad indígena, ni la forma como ellos juzguen, cualquier tipo de intromisión atenta contra el principio del pluralismo, en palabras de la Corte Constitucional:

*(...) En ningún momento le es dable al Estado interferir en los parámetros culturales del individuo señalando, desde su punto de vista, las pautas que se debe seguir para “corregirlo”. Este tipo de interferencia restaría eficacia al reconocimiento constitucional del pluralismo como pilar axiológico de nuestro Estado social de derecho, además de pretender desarrollar un concepto de sujeto referido a características que se creen “naturales” en el grupo que las predica.<sup>204</sup>*

Con base en lo anterior, se sugiere que al igual como lo dijo la Corte Constitucional al hacer sus consideraciones del artículo 74 de la ley 270 de

---

<sup>203</sup> COLOMBIA. CORTE Constitucional. Sentencia T-496 de septiembre 26 de 1996. Magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>204</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia citada T-496.

1996, la jurisdicción indígena al estar autorizada por el Estado para funcionar dentro de unos límites, lo hace responsable por sus errores, pero solamente cuando se contraría la Constitución Política, no puede analizarse la sentencia de la jurisdicción indígena a la luz de nuestra legislación, pues esta parte de otra orientación filosófica y política, de otra visión del mundo. Pensamos que únicamente se podría dar un evento para configurar la responsabilidad estatal, cuando haya una violación directa de la Constitución. A título de ejemplo, si dentro de una comunidad indígena se condena a uno de sus integrantes a la pena de muerte, y esta se ejecuta, estaríamos en presencia de una falla de la administración judicial, por error judicial, al haberse impuesto una pena prohibida en la Constitución.

3 – **El Congreso de la República**, de forma excepcional, es una institución encargada de juzgar a ciertos funcionarios de alto rango según los artículos 116, 174 y 178 de la Constitución Política, artículos 311, 312, 327 y ss. de la ley 5 de 1992 y artículo 13 de la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), por lo tanto, como es la misma Constitución la que le atribuye la competencia para el juzgamiento, el Estado debe responder por sus actos. Esta responsabilidad administrativa es institucional, no personal de sus integrantes, y para que surja, la decisión se asimila a una sentencia judicial, por ello el error judicial en que pueda incurrir se valora como cualquier providencia. Viene al caso manifestar que los votos emitidos por los congresistas cuando están en cumplimiento de su labor judicial, son amparados por la inviolabilidad, en una sentencia muy conocida de la Corte Constitucional, donde una congresista solicitó se le tutelara el derecho al debido proceso en una investigación de prevaricato que le adelantaba la Corte Suprema de Justicia, se dejó en claro que:

*¿Cuáles son los fundamentos que permiten concluir que la inviolabilidad también opera cuando los representantes y los senadores ejercen funciones judiciales? Así, existen entonces razones literales (el texto perentorio del artículo 185 superior), conceptuales (el alcance absoluto de la inviolabilidad parlamentaria), teleológicas (la finalidad y pertinencia de esa figura en los juicios contra los altos dignatarios), sistemáticas (la regulación constitucional de los juicios contra los altos dignatarios) y, finalmente, lógicas, (los absurdos a los que conduce la interpretación contraria) que permiten inequívocamente concluir que la única tesis razonable es la siguiente: los senadores y representantes conservan la inviolabilidad en sus votos y opiniones, incluso cuando ejercen funciones judiciales en los procesos adelantados por el Congreso contra los altos dignatarios. Y la razón es tan simple como contundente: los juicios ante el Congreso por delitos de altos dignatarios, si bien son ejercicio de una función judicial, por cuanto imponen sanciones y configuran un requisito de procedibilidad de la acción propiamente penal ante la Corte Suprema, conservan una inevitable dimensión política, por lo cual, en ellos, los congresistas emiten votos y opiniones que son inviolables.*

*(...) Conforme a la doctrina desarrollada en la presente sentencia, es claro que la investigación penal adelantada contra la peticionaria es una vía de hecho. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que ciertos defectos protuberantes de una providencia implican una “manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial” (...) Ahora bien, el análisis adelantado en la presente sentencia muestra que, debido a la inviolabilidad de los congresistas, la Corte Suprema carece, por expresa prohibición constitucional, y de manera absoluta, de competencia para investigar el sentido del voto emitido por la peticionaria en el juicio al Presidente Samper. Por ende, la indagación judicial por un eventual prevaricato de la peticionaria, y en general de cualquier congresista, en el momento de votar u opinar en ese juicio, configura una clara vía de hecho, por carencia absoluta de competencia del funcionario judicial para inquirir sobre el sentido de los votos y opiniones de los representantes del pueblo.”<sup>205</sup>*

---

<sup>205</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-047 de enero 29 de 1999, Magistrados ponentes: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Con base en estos y otros argumentos se concedió la tutela, y no se continuó con la investigación penal a los congresistas. Reiteramos, en los procesos judiciales que adelanta el Congreso, la posible responsabilidad por sus actuaciones recae en la institución y no en cada uno de sus miembros.

4 – Hay ciertas **autoridades administrativas** que ejercen unas funciones judiciales por un tiempo determinado. De esas actuaciones puede surgir la responsabilidad que recae en cabeza de la entidad que adelanta la actuación judicial, y puede ser de dos formas: como error judicial de una decisión, o del mal funcionamiento dentro de las actuaciones del juicio. A manera de ejemplo cito dos actuaciones de entidades administrativas: los juicios fiscales adelantados por las Contralorías, donde se podrían tomar medidas de carácter judicial, como una detención de personas o decomiso de bienes<sup>206</sup>; o la actuación de una Superintendencia (según la ley 446 de 1998), cuando no cumplen funciones de vigilancia, sino de intermediación en conflictos individuales, como en los concordatos preventivos obligatorios<sup>207</sup>.

5 – **Los particulares** que ejercen de manera transitoria y excepcional la jurisdicción. La ley ha previsto dos figuras para que los particulares puedan ejercer la función jurisdiccional, como conciliadores o árbitros habilitados por las partes.<sup>208</sup>

En cuanto a los centros de conciliación, estos existen en varias partes, en la Cámara de Comercio, en algunas Universidades y en otras entidades, todos ellos deben estar autorizados por el gobierno para aprobar o no los acuerdos a

---

<sup>206</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de marzo 3 de 1972, Consejero ponente Dr. Carlos Portocarrero, actor Lombo Ortega c/ La Nación. En este proceso se demandó por la detención de una persona por orden de un visitador fiscal, el Consejo de Estado manifestó que la orden del visitador fiscal, en ese momento funcionario de instrucción, era de carácter judicial y el funcionario tenía competencia para dictarlo.

<sup>207</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de julio 26 de 1983, expediente 4094, Consejero ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo, actora Aerocondor c/ La Nación. En este proceso se demandó a la Nación – Superintendencia de Sociedades, por la demora en el trámite de un concordato preventivo obligatorio, pero en el cual se negaron las pretensiones.

<sup>208</sup> Artículo 13 de la ley 270 de 1996.

los cuales lleguen las partes en conflicto, por ello estos centros deben tener una vigilancia continua y permanente de las autoridades, y con base en lo anterior, cualquier error en su función jurisdiccional hace responsable al Estado. Como se les ha delegado la función de administrar justicia, que es pública y a cargo del Estado,<sup>209</sup> con el fin de lograr la convivencia social y mantener la concordia nacional, esta función debe estar celosamente vigilada. En este caso se pueden configurar tanto el error judicial como el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. En cuanto al primero, porque la decisión sea constitutiva de un daño antijurídico a una de las partes, y al segundo, por existir alguna grave falla dentro del trámite que vulnere el derecho de defensa o el debido proceso, que no pudo ser subsanado por el trámite ordinario. Hay que aclarar que si el trámite de conciliación es conocido por un Juez o Magistrado para su posterior aprobación, el posible error judicial solamente podría quedar en cabeza de esa autoridad judicial.

En cuanto a los acuerdos pactados en las conciliaciones prejudiciales, en materia contenciosa administrativa, adelantados en las Procuradurías Judiciales ante los Jueces Administrativos o Tribunales Contencioso Administrativos del país, deben ser obligatoriamente llevados al Juez Administrativo o Tribunal Administrativo correspondiente, para su posterior aprobación, entonces será solamente el Juez o Tribunal Administrativo el que pudiera incurrir en el error judicial.

En lo relacionado con los árbitros, con el tribunal de arbitramento y con el laudo arbitral que profieren, se considera que no pueden hacer responsable al Estado por sus actuaciones, porque no obstante estar autorizados por ley y por el gobierno, estamos en presencia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, para terminar sus conflictos por un medio alternativo sin mediar la función judicial institucional del Estado, luego debe prevalecer esa autonomía

---

<sup>209</sup> Artículo 228 de la Constitución Política y artículo 1 de la ley 270 de 1996.

de las partes, la cual no puede hacer responsable al Estado por una decisión propia, y repito, autónoma.

A los árbitros se les atribuye la función jurisdiccional por disposición constitucional y legal, la voluntad de las partes lo que hace es convocar al tribunal de arbitramento, pero esa sola decisión particular no es la que les atribuye la jurisdicción, sobre este tema la Corte Constitucional manifestó:

*a) Es la misma ley la que admite la posibilidad de que, en virtud de sus disposiciones, la jurisdicción puede ser ejercida en casos particulares bajo ciertos y determinados presupuestos y condiciones por otros órganos que no sean los de la jurisdicción ordinaria. Por ello, **la atribución de poderes jurídicos a los árbitros para que ejerzan la función jurisdiccional, como efecto de derecho público, opera por ministerio de la ley y no por la voluntad de las partes, pues si bien estas dan el modo para que se produzcan tales efectos jurídicos, no los producen ellas mismas mediante sus declaraciones de voluntad.** Dicho de otra manera, esta consecuencia jurídica no se sigue de la voluntad de las partes comprometidas sino de la ley; la voluntad de las partes no podría producir por sí misma aquel efecto jurídico toda vez de la virtualidad de transmitir una jurisdicción que por sí no tienen. Por tanto, **el otorgamiento de poderes jurisdiccionales a los terceros designados como árbitros, si bien se origina en un negocio jurídico privado (el compromiso o la cláusula compromisoria), emana de la ley.** Y ello es así porque el derecho objetivo vincula a dicho acto no sólo efectos jurídicos privados (entre las partes) sino también efectos jurídicos públicos (entre el Estado y los árbitros) que se concretan en la atribución de funciones jurisdiccionales a estos últimos.<sup>210</sup> (negrillas del texto original)*

La jurisdicción que se le atribuye a los árbitros es para decidir conflictos particulares que no afecten el orden público, tal como lo expresó el Consejo de

---

<sup>210</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-431 del 28 de septiembre de 1995, Magistrado ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

Estado<sup>211</sup>, esa función se ejerce siempre y cuando los hechos motivos del arbitramento sean susceptibles de transacción, es decir que las partes tengan sobre esos intereses capacidad de disposición, por lo tanto, cuando estamos en presencia de actos de carácter unilateral, en ejercicio de los poderes exorbitantes de la administración, los cuales afectan de alguna manera el orden público, no pueden ser objeto de arbitramento.

El Consejo de Estado estudió un caso en el cual se pretendía hacer responsable a un tribunal de arbitramento que dictó un laudo arbitral, pero lo absolvió porque su actuación no constituía ninguna violación al debido proceso.<sup>212</sup> En esa providencia no se hizo ningún análisis teórico sobre la posibilidad de hacer responsable al Estado por la decisión de un tribunal de arbitramento.

Lo que podría surgir aquí es la responsabilidad personal de los árbitros, por los posibles errores en que hubieren incurrido al dictar su laudo arbitral. Este posible error al dictar el laudo se debe tramitar como un proceso ordinario ante la jurisdicción civil donde el demandado será el árbitro.

Sobre este tema el ex -Consejero de Estado Daniel Suárez Hernández, manifestó:

*Los artículos 13 y 74 de la Ley estatutaria de la administración de justicia, de los que se infiere la responsabilidad patrimonial del Estado por las acciones u omisiones de los árbitros o conciliadores nos parece desafortunada, desnaturaliza las teorías existentes sobre la imputabilidad, traslada al Estado un deber que debe ser asumido por las partes que voluntariamente decidieron someter el conocimiento de su litigio a determinados particulares*

---

<sup>211</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de febrero 23 de 2000, expediente 16.394 – Laudo arbitral, actor: Consorcio Hispano-Alemán contra ETMVA, Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>212</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de octubre 1 de 1998, expediente 11.712, actor: Sociedad Cooperativa de Transportadores Buses Verdes Ltda., Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez V.

*que, a su juicio, son los idóneos para decir el derecho en ese caso en concreto. Es a las partes y no al Estado, ajeno por completo a la decisión de los árbitros, a quienes corresponde asumir las consecuencias positivas o negativas de su decisión de acudir, no a los jueces de la República, sino a los árbitros en quienes confían una decisión pronta y ajustada a derecho.*<sup>213</sup>

6 – En cuanto toca con **la jurisdicción Penal Militar**, aunque la sentencia –037 de 1996, que revisó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, declaró que no hacía parte de la rama judicial, y que por ello sus decisiones se tomaban como actuaciones administrativas, la jurisdicción contenciosa administrativa ha condenado en algunos procesos en donde se controvirtieron sus fallos, tomándolo como un prestador de justicia, aclarando que la condena se hace al presupuesto del Ministerio de Defensa y no al de la Rama Judicial<sup>214</sup>.

Para finalizar anotamos que hay funciones judiciales de órganos judiciales que por su naturaleza no pueden generar responsabilidad estatal, como serían las sentencias de la Corte Constitucional cuando actúan como supremo guardián de la integridad de la Constitución, y las decisiones del Consejo de Estado sobre inconstitucionalidad de decretos del gobierno nacional, porque lo único que buscan las dos sentencias citadas, es salvaguardar el respeto por la Carta Fundamental, y como consecuencia de ello no pueden causar daños a los particulares.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> SUAREZ HERNANDEZ, Op. cit., p. 23.

<sup>214</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias de noviembre 27 de 2003, expediente 951068, Consejera de Estado Dra. María Elena Giraldo; de octubre 20 de 2005, expediente 15.432, Consejera de Estado ponente Dra. Ruth Stella Correa, y la de noviembre 29 de 2006, expediente 15.782, Consejero de Estado ponente Dr. Fredy Ibarra.

<sup>215</sup> Ver sobre este punto a HERRERA BARBOSA, Benjamín. La Responsabilidad de los Jueces. En Revista de Derecho del Estado, Universidad Externado de Colombia. No. 1 de enero de 1997; p. 84.



**3.2.1.3. – Esa autoridad investida de facultad jurisdiccional debe estar actuando como tal.** Las autoridades anteriormente nombradas comprometen la responsabilidad del Estado por el error judicial que cometan, pero solamente cuando están actuando dentro de su facultad jurisdiccional, es decir, cuando cumplen con la función pública a cargo del Estado de resolver los conflictos según la Constitución, la ley y su buena interpretación. Solamente quienes tienen jurisdicción pueden configurar el error judicial, los demás empleados nunca podrían generarlo. El juez, y en general quien profiere decisiones jurisdiccionales, no siempre está en capacidad para dictarlas, porque se necesita de ciertas formalidades, y de unos requisitos temporo-espaciales, por lo tanto, no toda decisión de un juez, ni de una autoridad investida de facultad jurisdiccional configuran una providencia judicial, y por ende no toda actuación de estas autoridades puede constituir un error judicial.

El juez, además de su función jurisdiccional, tiene un poder disciplinario y correccional para hacer respetar su investidura y su cargo, el cual se puede concretar en una providencia judicial. Entonces, si el juez hace uso de ese poder especial para hacer respetar su investidura, puede incurrir en un error judicial al imponer una sanción o correctivo, porque por ser esa actividad disciplinaria inherente a la judicial, sin la cual no podría desempeñarse, se asimila a una providencia que resuelva un litigio.

Cuando el juez está totalmente desligado de su función jurisdiccional, su actuar no puede hacer responsable al Estado, pues en ese momento la responsabilidad de sus actos es personal, porque se trata de un ciudadano común en su vida diaria. Si en su papel de ciudadano común y corriente, pretende otorgarse facultades que en ese momento no le corresponden y dictar alguna resolución, podría incurrir en una vía de hecho porque la “providencia” es abiertamente contraria a la Constitución y a la ley, y la responsabilidad sería personal.

En cuanto al poder disciplinario del juez, el Consejo de Estado en un fallo en donde se estudiaba la conducta de una juez que impuso una sanción a una persona, en una calle pública, manifestamos lo siguiente:

*Se trata a no dudarlo, en condiciones normales de una providencia de carácter administrativo, correccional o disciplinario, mediante la cual los jueces ejercen los poderes a ellos otorgados, que tienen por objeto mantener incólume la investidura jurisdiccional, de eventuales actos que pudieran perturbar, el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional, por agresiones, escritas o verbales que atenten contra la dignidad que implica la investidura jurisdiccional.*

*(...) Por fuera de dicho marco, las eventuales faltas de respeto o actos de descortesía dentro de un plano eminentemente social y no relacionado con el ejercicio de la función jurisdiccional, sino provocadas en contra de un juez de la República, no en su condición de tal, sino en tanto miembro de una comunidad determinada, quedarán libradas a los cánones de comportamiento y educación, cuando no a los eventuales mecanismos de orden penal, (...) <sup>216</sup>*

Sobre el alcance del poder disciplinario, la misma sentencia dijo: *“Aquí es necesario precisar que ante todo, el poder disciplinario de que está investido todo juez tiene una razón de ser limitada a las faltas de respeto a la investidura jurisdiccional, no de otra forma se reitera, se entiende el que su ejercicio esté condicionado a que el irrespeto para con el funcionario se haya producido en ejercicio sus funciones o por razón de ellas.”<sup>217</sup>*

**3.2.1.4. – La providencia que contenga el error judicial debió ser dictada por una autoridad jurisdiccional dentro de un proceso.** Para que surja el error judicial, la autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su

---

<sup>216</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de diciembre 9 de 1997, expediente 12.046, actor: Luis Alfonso Suárez, Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

<sup>217</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Ibíd.

condición de tal, debe estar actuando dentro de un proceso judicial, entendido como la sucesión coordinada de actos que se desenvuelven en el tiempo y que miran al cumplimiento de un suceso como es la sentencia, que tiene como propósito solucionar un conflicto de intereses. En palabras del autor Hernán Fabio López: *“es el proceso una relación jurídica que busca, mediante una serie de actos preordenados por el legislador, resolver las pretensiones que en ejercicio del derecho de acción someten los sujetos de derecho a la consideración del aparato jurisdiccional del Estado”*<sup>218</sup>.

Si se trata de algún otro procedimiento de tipo administrativo, o de otra naturaleza, no se puede generar el error judicial. El error judicial puede surgir de un proceso judicial, de cualquier naturaleza, en cualquier instancia.

#### **3.2.1.5.– El error judicial debe estar contenido en una providencia.**

Ante todo se debe precisar, como ya lo hemos venido diciendo, que el error judicial debe estar contenido en una providencia. Estas providencias judiciales son de dos clases, según el artículo 302 del C. de P.C., autos y sentencias, definidos así: *“ Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelvan los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias.”*

Entendemos la sentencia como el parecer o el dictamen que el juez tiene respecto de las pretensiones o excepciones sometidas a su decisión, y autos como los actos de carácter residual, es decir, todas la demás decisiones que se toman dentro del proceso que pueden ser de sustanciación o trámite e interlocutorios.

---

<sup>218</sup> LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Derecho Procesal Civil Colombiano Parte General – Tomo I. Séptima Edición. Santafé de Bogotá: Editorial Temis, 1997. p. 260.

Estas providencias para generar el error judicial deben ser contrarias a la ley, e implícitamente también estarían cobijadas las contrarias a la Constitución Política, pues por expresa disposición del artículo 4 de la Carta, la Constitución es norma de normas, por lo tanto el error se genera por contrariar la Constitución o la ley.<sup>219</sup>

Los errores en que pueden incurrir las providencias se clasifican en errores in procedendo y errores in iudicando, el autor Enrico Tulio Liebman los define de la siguiente manera:

*En la sentencia podemos distinguir el acto (la declaración) y su contenido (la decisión, el juicio). El acto puede ser inválido cuando haya habido un vicio en la actividad del juez (error in procedendo); en cambio la decisión puede ser injusta cuando haya habido un error en el juicio (error in iudicando).*

*Son errores in procedendo aquellos en que incurre el juez al cumplir las actividades de su oficio, ya sea en el curso del procedimiento, ya sea en la formación de la sentencia, cuando no observe las normas que regulan las formas y modalidades de su actuación (...) Los errores in procedendo son, pues, violaciones de la ley procesal en su más amplia acepción, o sea –para servirnos de una imagen- defectos de construcción de la sentencia. Su autónoma relevancia está justificada porque la regularidad del proceso es condición del buen ejercicio de la función y toda violación de la ley procesal puede ser indirectamente la causa del pronunciamiento de una sentencia injusta.*

*(...) Son errores in iudicando aquellos que pueden tenerse en la decisión que ha juzgado sobre el fondo de la demanda, para acogerla o rechazarla, y se distinguen a su vez en errores de hecho y de derecho, según que el juez haya declarado la certeza del hecho en modo disforme a la verdad o haya errado al valorarlo jurídicamente y al aplicar al mismo el derecho. En estos casos, la sentencia es injusta, esto es, divergente de aquella que habría debido ser, al dar razón a la una o a la otra parte.<sup>220</sup>*

---

<sup>219</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de octubre 21 de 1999, expediente 9544, actor: Jesús Tovar Gómez c/ La Nación, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>220</sup> LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980. p. 445 y 446.

Por consiguiente, tanto los errores in procedendo como los errores in iudicando hacen responsable al Estado, pues no existe una limitación para ninguno de ellos. Tanto la providencia inválida como la injusta pueden hacer responsable al Estado si causan daños antijurídicos a una persona. En concreto, la mala valoración de las pruebas<sup>221</sup>, el no tener en cuenta alguna prueba, el no utilizar la norma precisa, el interpretar equivocadamente la norma, el darle un alcance diferente a la norma utilizada, el incurrir en una causal de nulidad en la sentencia, hacen entre otros casos, generar la responsabilidad estatal.

En concepto del Consejo de Estado, 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 (error de derecho)”*<sup>222</sup>.

En este momento del análisis es importante hacer mención que en la Carta Política de 1991 se consagraron unos principios y unos valores elevados a nivel constitucional, por lo tanto, su vulneración también puede configurar el error judicial. El solo derecho legislado no es la única herramienta para que los jueces desarrollen su función jurisdiccional, pues los principios consagrados a nivel constitucional y los valores reconocidos de una manera explícita, inherentes a nuestra concepción democrática, implica que los operadores jurídicos deban replantear su manera de interpretar, y en general de aplicar el derecho en su concepción más amplia.

---

<sup>221</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de mayo 30 de 2002, expediente 13.275, Consejero de Estado Dr. Alier Hernández.

<sup>222</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de octubre 21 de 1999, expediente 9544, actor: Jesús Tovar Gómez c/ La Nación, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

El Consejo de Estado señaló en relación con el punto anterior:

*Así las cosas, el papel que tiene la judicatura en la consolidación del ordenamiento jurídico íntegro y en la caracterización de la unidad de criterios respecto de los valores superiores del ordenamiento, impone a los jueces de la república, que en la decisión de los casos concretos, mantengan una coherencia en la fundamentación de las decisiones, las cuales han de ser compatibles en un todo con los postulados constitucionales o, dicho en otros términos, la interpretación judicial del ordenamiento vigente, deberá efectuarse en un todo de conformidad con aquellos principios y valores constitucionales.*

*Estima la Sala que, cuando el juez al ejercer el núcleo central de la actividad jurisdiccional, esto es, al proferir su sentencia, invoca a manera de fundamentación de la decisión una determinada interpretación o argumentación con base en principios y valores consagrados en la Constitución, sin que aquella aparezca por los menos como razonable dentro del contexto fáctico del caso concreto sometido a su conocimiento, incurre en error judicial, si la pretendida fundamentación de la decisión no guarda compatibilidad alguna con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestran en la instancia.*

*Aquí, debe precisarse que, si bien es cierto, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han sido renuentes a la aceptación del error de interpretación como causa de responsabilidad, sobre la base que el ejercicio de la actividad jurisdiccional, independiente por excelencia, le permite al juez moverse con amplitud en la labor juzgadora, no lo es menos que, la función interpretativa y argumentativa de cualquier operador jurídico en un Estado de derecho contemporáneo, no es un poder en blanco y por el contrario, debe observar unas mínimas reglas de coherencia que justifiquen o fundamenten de una manera razonable y objetiva las decisiones jurisdiccionales dentro del ordenamiento jurídico vigente.<sup>223</sup>*

Entonces, se debe tener en cuenta que si no se aplican o se aplican mal los principios y valores consagrados en nuestra Constitución se incurre en error

---

<sup>223</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de enero 28 de 1999, expediente: 14.399, actor: Félix Fabián Fragoso contra la Nación. Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

judicial, al igual que cuando la ponderación entre los principios o valores no es la correcta, es decir, en este último caso cuando existe el conflicto entre dos o más principios y valores constitucionales se deben ponderar para saber cual debe prevalecer sobre el otro, y así manifestarlo en la providencia, en conclusión, si existe una mala ponderación (error de concepto) también surge el error judicial.

En pronunciamiento del Consejo de Estado se expresó que la sentencia inhibitoria no configura per se un error judicial, ni conlleva un daño antijurídico, pues dentro de cada proceso se deben cumplir unos requisitos formales y de fondo para poder dictar una sentencia de mérito, y si no son cumplidos esos requisitos no se podría decidir de fondo, pero se hace una salvedad, consistente en que esta sentencia inhibitoria podría conllevar a un error judicial cuando no se ha decidido de fondo sin una justificación valedera<sup>224</sup>.

Para finalizar hacemos la precisión que el error debe estar contenido o haber incidido de manera directa en la parte resolutive de la providencia, pues es allí donde se concluye y se toma la decisión. Las consideraciones así sean equivocadas, pero que terminen en una decisión ajustada a derecho, no pueden crear error en la providencia, porque lo importante para cumplir y ejecutar la providencia es la parte resolutive. La motivación del fallo tiene algunas características, como son: es un mecanismo de autocontrol del mismo juez que le permite mostrar la consistencia de su decisión y la búsqueda de una justicia material en el caso concreto; debe evitar la visión dogmática del derecho, se debe probar que la verdad jurídica no es el resultado de una deducción ilógica o arbitrio judicial, sino de una confrontación de puntos de vista dentro de un debate argumental ritualizado; y debe buscar que sus decisiones sean acatadas, no por la amenaza de la fuerza, sino porque ellas son razonables y

---

<sup>224</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de diciembre 4 de 2006, expediente 16.077, Consejero de Estado Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

fundadas en los criterios que suministra el ordenamiento y la realidad social del juez. La motivación que tuvo el juez para dictar su sentencia es muy importante, pero no genera el error judicial.

En cuanto a la parte resolutive, esta es la conclusión del debate probatorio con base en lo argumentado en las consideraciones de la providencia, por lo tanto debe ser concisa, breve y clara, y es allí donde se produce el error judicial.

**3.2.1.6. Teniendo en cuenta las consideraciones de la Corte Constitucional, paso a analizar los siguientes temas.** La Corte al hacer el estudio del proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia señaló en relación con el artículo 66 dos condicionamientos a la norma, consistentes en:

a - **Asimilación del error judicial a la vía de hecho.** Manifestó textualmente la Corte:

*(...) 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. (subrayo) Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, (subrayo) ... 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 (subrayo)<sup>225</sup>*

La Corte Constitucional ha definido la vía de hecho en las providencias judiciales, como aquellas en las cuales el juez viola de manera flagrante y

---

<sup>225</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. Magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo.



grosera la Constitución.<sup>226</sup> La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado cuatro tipos de vías de hecho que pueden ser amparadas por la tutela, a – cuando la decisión impugnada se funde en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo), b- Que resulte incuestionable que el juez no tiene al apoyo probatorio que permita el sustento de la decisión (defecto fáctico), c – que el funcionario judicial que dictó la decisión carezca absolutamente de la competencia para hacerlo (defecto orgánico), y d – que el juez haya actuado completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).<sup>227</sup>

Este condicionamiento a la norma en criterio del autor no es adecuado, porque asimilar el concepto de error jurisdiccional al de vía de hecho es hacer sinónimos dos conceptos diferentes, que parten de dos supuestos distintos y aun de normas constitucionales diversas. Para que aparezca la responsabilidad del Estado por el error jurisdiccional, según el artículo 90 de la Carta, debe generar daños antijurídicos a una parte dentro de un proceso, sin otro requisito, en ningún momento la norma indica que la providencia debe violar de manera flagrante y grosera la ley, por ello no se puede interpretar el artículo 66 de la L. E. A. J como restrictiva de la cláusula general de responsabilidad del Estado, ni tampoco empezar por analizar la conducta del juez que dictó la providencia, pues de tiempo atrás se tiene establecido que la responsabilidad estatal es anónima y funcional, donde tan sólo se debe saber si la entidad funcionó según los cánones del buen servicio, sin importar la actuación del agente. La actuación grosera y violatoria de la ley se debe estudiar para declarar la posterior responsabilidad personal (si existió culpa o dolo), pero no para

---

<sup>226</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-173 de 1993. Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández. Posición reiterada en varias sentencias.

<sup>227</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-008 de 1998, Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

estructurar la responsabilidad de la entidad pública. En este mismo sentido el doctrinante y ex-Consejero de Estado, doctor Ricardo Hoyos Duque, manifestó:

*Estimamos que estas consideraciones son perfectamente válidas cuando se trata de enjuiciar la conducta del funcionario o empleado judicial, bien entendido que su responsabilidad es de carácter subjetivo y por tal razón está condicionada al dolo o culpa grave como lo exige el inciso 2º. Del artículo 90 de la Constitución. Pero supeditar la responsabilidad del Estado a ese mismo tipo de motivaciones implica un retroceso en relación con el avance que significó la teoría de la falla del servicio para fundamentar la responsabilidad del Estado, la cual se concibe como orgánica, funcional o anónima, esto es, desligada por completo de la conducta subjetiva del agente.<sup>228</sup>*

La vía de hecho de las providencias judiciales está estructurada como una concepción doctrinaria y jurisprudencial que busca atacar los autos y sentencias por la acción de tutela, cuando contrarían derechos fundamentales, en donde la providencia tan sólo tiene un manto de legalidad (apariencia de legalidad), pero en el fondo constituye una violación a la ley, materialmente no puede llamarse providencia judicial.

El Consejo de Estado ha tenido criterios variables con relación al concepto del error judicial, unas veces cita textualmente a la Corte Constitucional, y otras veces se aparta totalmente de esa posición. Se resalta lo siguiente: en principio el Consejo de Estado tiene un criterio bastante restrictivo respecto del error judicial, en donde se limita a analizar la providencia y demostrar si existió o no una conducta abiertamente ilegal (responsabilidad subjetiva), pero también en algunos fallos sostiene una posición contraria, donde se dice que solamente se toma el artículo 90 de la Constitución y con base en ella se estudia si se causaron daños antijurídicos, y concluye que la

---

<sup>228</sup> HOYOS DUQUE, Op. cit, p. 138.

responsabilidad por la actividad jurisdiccional es de tipo objetiva. En ninguno de esos fallos, con posiciones contrarias, se salvó el voto, lo cual demuestra una gran solidaridad de la Sala para con el ponente, no obstante los criterios tan diversos.

El Consejo de Estado ha dicho dentro de la posición restrictiva, lo siguiente:

*El error judicial, como título de imputación de responsabilidad del Estado encuentra su desarrollo legal en los artículos 66 y 67 de la ley 270 de 1996, normas que establecen su definición y presupuestos, así: (...)*

*Sin embargo, además de esos presupuestos formales, la jurisprudencia ha afirmado que el error judicial que genera responsabilidad del Estado, es el originado en una actuación o decisión arbitraria, que carece de fundamento, abiertamente contraria a derecho, tanto que, por su evidencia, no implicaría profundos análisis por parte del fallador para hallar configurado semejante yerro.<sup>229</sup>*

La misma Sala ha hecho pronunciamientos mucho más avanzados, y en consonancia con la norma constitucional que consagra la cláusula general de responsabilidad. En uno de esos fallos se sostuvo lo siguiente:

*Si así se entendiera el error judicial como la “actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso” que obedece a motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, se estaría desconociendo la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90, según el cual éste debe indemnizar todo daño*

---

<sup>229</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de agosto 13 de 1998, expediente 11.708, actor: Plácido Paipilla y otro contra La Nación. Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar. En igual sentido la sentencia de octubre 1 de 1998, expediente 11.712, actor: Sociedad Cooperativa de Transportadores Buses verdes Ltda., Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez, y la sentencia de febrero 25 de 1999, expediente 11.613, actor: Bertulfo de Jesús Molina, Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez.

*antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falla personal del agente que lo causa.*

*Precisamente como desarrollo legal de la disposición constitucional, el artículo 66 de la ley 270 de 1996 define el error judicial como el (...), sin incluir como ingrediente de la definición la culpabilidad del funcionario que lo realiza.”<sup>230</sup>*

En una extensa providencia se dejó planteada esta interesante tesis:

*(...) frente a la responsabilidad que se reclama del Estado – responsabilidad directa-, los límites que pretenden introducirse a la cláusula general de responsabilidad, bajo el pretexto de garantizar el principio de la independencia y el de la autonomía del juez, cuando no el de la seguridad jurídica, no son de recibo, toda vez que estos principios, según se observó, están garantizados con el tratamiento “privilegiado” de la responsabilidad personal del juez, previsto en nuestra Constitución y desarrollado legalmente con la configuración de un sistema de responsabilidad que contiene límites materiales y procesales, razones estas suficientes para establecer la necesaria diferenciación de la dicotomía “responsabilidad del Estado –juez- responsabilidad personal del agente jurisdiccional”.*

*No se olvide que, cuando de la responsabilidad directa del Estado por el error judicial se trata, el punto de partida para el análisis de aquella, lo es el daño causado al usuario del servicio jurisdiccional, imputable al Estado por acción u omisión, perjuicio causado en ejercicio del poder judicial y en cumplimiento de la función pública de administrar justicia, circunstancia esta que, traslada el debate del aspecto subjetivo a la fuente originaria de la responsabilidad, esto es, al daño antijurídico.*

*(...) Ambos dispositivos (artículos 65 y 66 de la ley 270 de 1996) han de interpretarse, desde luego, bajo la óptica del artículo 90, como desarrollo que son del precepto constitucional y, en esa dirección, se debe sostener que la responsabilidad en ellos*

---

<sup>230</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de septiembre 4 de 1997, expediente 10.285, actor: Efraín Campo contra La Nación, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque. En igual sentido la sentencia de marzo 9 de 1998, expediente 11.864, actor: Lyda Ceballos de Suárez y otros contra La Nación, Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández, y la sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente 15.576, Consejero Mauricio Fajardo Gómez.

*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. La Sala desea subrayar que en parte alguna el precepto normativo introdujo la noción de culpa grave o dolo o la del denominado error “inexcusable”, como que estos límites materiales se reservaron para la disciplina de la responsabilidad personal del funcionario.*<sup>231</sup>

En nuestro concepto, la interpretación que se le de a las normas de la ley 270 de 1996 se debe entender conforme a la Constitución, por lo tanto no se puede dejar de lado el artículo 90 de la Carta, para ir por una interpretación restrictiva. Una cosa es la responsabilidad anónima y funcional del Estado, y otra, parecida pero no idéntica, la responsabilidad personal del funcionario, donde se examina su conducta dolosa o gravemente culposa.

Para concluir, destacamos que el carácter objetivo del concepto de error judicial, desligado de la idea dolo o culpa. Al ser ello así, el perjudicado con el error judicial debe ser indemnizado, aplicando además el artículo 13 de la Constitución cuando enuncia la igualdad material que debe existir entre todas las personas, en concreto, utilizando como título de imputación el daño especial. Sobre este punto, el autor Roberto Dromi anota: *“Si el damnificado por el error judicial no obtuviera un resarcimiento por el daño que se le ha inferido, quedaría vulnerado el principio de la igualdad de las cargas públicas, y también se habría violado el derecho de propiedad en el sentido amplio en que lo entiende la jurisprudencia.”*<sup>232</sup>

**b - La responsabilidad de las altas cortes por sus pronunciamientos judiciales.** La Corte Constitucional al revisar el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia consideró, en relación con la responsabilidad de las

---

<sup>231</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia citada de enero 28 de 1999., p. 35-36, 39 y 41.

<sup>232</sup> DROMI, Op. cit., p. 769.

altas cortes, que sus decisiones son autónomas y definitivas, y que ellas son el último pronunciamiento dentro de cada jurisdicción. Se sostuvo que como órganos límites consagrados en la Constitución, sus fallos no pueden ser revisados por otro juez, sin quebrantar el principio de la seguridad jurídica.<sup>233</sup>

Este condicionamiento hecho por la Corte Constitucional viola la norma constitucional sobre la responsabilidad general de las autoridades públicas, y en especial las disposiciones legales de los artículos 65 y 66 de la ley 270 de 1996, los cuales manifiestan que el Estado debe responder por los daños antijurídicos causados por sus agentes judiciales (sin hacer ninguna distinción), y que el error judicial puede ser cometido por la autoridad investida de facultad jurisdiccional (sin indicar cuales sí o no pueden generar este tipo de responsabilidad).

El argumento esgrimido se sustenta en que se comprometería la seguridad jurídica al analizar los posibles errores jurídicos de los órganos límites, esa idea sobrepone el principio de la seguridad jurídica al de la justicia. Pero se debe tener en cuenta que el principio de la seguridad jurídica no se vulnera porque la actuación judicial que se demanda no pierde sus efectos, se continúa cumpliendo, no se modifica. El fin buscado por el proceso contencioso administrativo es saber si la providencia causó daños antijurídicos al usuario del servicio judicial, y si así lo fue, se liquidará la indemnización de perjuicios correspondiente.

Sobre el tema el Consejo de Estado se ha manifestado en varias oportunidades, estudiando de fondo el proceso, es decir, analizando si la providencia de la alta corte generó un daño antijurídico, inaplicando en este sentido el condicionamiento expuesto por la Corte Constitucional. En una sentencia de septiembre de 1997, el Consejo de Estado condenó al Consejo

---

<sup>233</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. Magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo.

Superior de la Judicatura por una decisión que tomó sobre una sanción disciplinaria a un abogado, en esa providencia se sostuvo:

*(...) Que la responsabilidad patrimonial del Estado sea de origen constitucional, de una parte, y que al artículo 90 no excluya a ninguna autoridad pública como agente del daño, de otra, permite derivar importantes consecuencias frente al pronunciamiento de la Corte Constitucional en cuanto, desbordando el texto fundamental, le suprimiría el derecho a la indemnización a todas las víctimas de hechos imputables a los magistrados de las altas corporaciones de justicia.*

*En efecto: el inciso 1º del artículo 90 de la Carta dispone que (...), calidad que, según la propia Corte Constitucional, ostentan los magistrados de las altas corporaciones de justicia “en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado” (Corte Constitucional. Sentencia T-501 de agosto 21 de 1992) y, por lo tanto los daños antijurídicos que ocasionen no están excluidos de la fuente constitucional de responsabilidad estatal prevista en esta norma.<sup>234</sup>*

En otros fallos posteriores se ha estudiado el presunto error judicial de las altas cortes, sin ni siquiera mencionar la consideración hecha por la Corte Constitucional, en uno de ellos se reiteró el pronunciamiento hecho por el Consejo de Estado en el año 1997.<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de septiembre 4 de 1997, expediente 10.285, actor: Efraín Campo Trujillo, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>235</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de diciembre 12 de 1996, expediente 10.600, actor: María Londoño, Consejero ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo. En igual sentido las sentencias de agosto 13 de 1998, expediente 11.708, actor: Plácido Paipilla, Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, de octubre 1 de 1998, expediente 11.712, actor: Sociedad de Cooperativa de Transportadores Buses Verdes Ltda., Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez, de octubre 21 de 1999, expediente 9544, actor: Jesús Tovar Gómez, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque, y la de marzo 20 de 2003, expediente 11.308, Consejero de Estado Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

**3.2.1.7. Presupuestos del error jurisdiccional, según el artículo 67 de la ley 270 de 1996.** La norma que consagra los presupuestos es del siguiente tenor:

*ARTICULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:*

*1 - El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70<sup>236</sup>, 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.*

Según este precepto, para que se pueda configurar el error jurisdiccional (en sentido técnico considero que debería denominarse error judicial) se deben haber interpuesto todos los recursos que el procedimiento ordinario señale, y que estos hayan sido resueltos, por ende, la providencia estar en firme. Si ello no es así, es decir, si el perjudicado o quien siente que se le ha causado un daño con una providencia, siendo parte del proceso, no interpone en tiempo los recursos ordinarios ni los sustenta<sup>237</sup>, es culpable por su actuar negligente, y no será indemnizado por el posible error que haya surgido de la providencia judicial, pues la administración se exonera por la culpa de la víctima, tal como lo consagra el artículo 70 de la misma ley. La excepción se presenta cuando la providencia ordenó la detención preventiva, en este caso, no es requisito indispensable para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa haber agotado los recursos ordinarios.

---

<sup>236</sup> Existe una errónea remisión de la norma citada porque el artículo 70 habla sobre la culpa de la víctima cuando no interpone los recursos de ley, pero ella no trae ningún evento como lo dice el artículo 67.

<sup>237</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de diciembre 12 de 1996, expediente 10.600, actor: María Londoño, Consejero ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.



Si contra la sentencia se interpone el recurso extraordinario de casación, se debe esperar la decisión de ese recurso<sup>238</sup>, en este caso el término de caducidad de los dos años se comienza a contar desde la ejecutoria de la sentencia que decide el recurso extraordinario. Si se presenta el recurso extraordinario de revisión también se debe esperar su decisión, pues en el evento de prosperar ese recurso lo que queda demostrado es que se cometió el error judicial<sup>239</sup>.

Sobre este tema el Consejo de Estado, al resolver un caso de posible error judicial, declaró la exoneración del Estado por configurarse la culpa de la víctima, al no haber interpuesto el demandante los recursos ordinarios contra la providencia motivo de discordia. En la sentencia se dice:

*No obstante lo anterior, en ninguna de las dos situaciones fácticas que se presentaron el demandante instauró los recursos de súplica pertinentes ante la Sección correspondiente del Tribunal. Ahora bien esta falta de impugnación de la providencia del Tribunal, erróneamente motivada, deja sin piso cualquier motivo de imputación de responsabilidad contra la administración por cuanto, si bien es cierto se observa el error judicial provocado, el administrado no agotó los medios de impugnación que tenía a su alcance, esto es, el recurso de súplica de la providencia proferida por la Magistrada sustanciadora del proceso, ante la Sala respectiva.*

*Con esta omisión el propio demandante consolidó la situación jurídica en su contra, ya que impidió que se agotara el cauce de impugnación mediante el cual el Tribunal ha podido enmendar el error.*

*(...) Cuando no se agotan las vías de impugnación posibles pertinentes en el seno de la administración de justicia, o en sede judicial puede hablarse que el error judicial se consolida en cierta*

---

<sup>238</sup> COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de octubre de 2001, expediente 20.142, Consejero de Estado Dr. Alier Hernández.

<sup>239</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias de mayo 20 de 2002, expediente 13.275, Consejero de Estado Dr. Alier Hernández, y de diciembre 7 de 2004, expediente 13.481, Consejero de Estado Dr. Alier Hernández.

*forma por culpa del damnificado quien pudo conformarse en su momento con el error, o dejó vencer los términos de impugnación.*<sup>240</sup>

Se debe entender que los recursos de los cuales habla la norma son los ordinarios, pues los extraordinarios son excepcionales, con demanda separada, y en algunos de los casos se deciden cuando la sentencia ya ha hecho tránsito a cosa juzgada. Los recursos extraordinarios proceden sólo contra algunas sentencias, y en los casos señalados en la ley con unas especiales causales, a diferencia de los recursos ordinarios que se presentan dentro del trámite del mismo proceso, y antes de que se cumpla la decisión definitiva.

El Consejo de Estado señaló sobre este punto:

*Para la Sala, “los recursos de ley” deben entenderse como los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, 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.*

*(...) Entender que los denominados “recursos de ley” son también los extraordinarios, conduciría a presumir que en todo caso en que no se hubieren interpuesto existiría culpa exclusiva de la víctima en los términos del artículo 70 de la Ley Estatutaria...*

*A su vez, si se entendiera que hay que interponer el recurso extraordinario de revisión no se configuraría el requisito que establece el numeral 2º. 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*

---

<sup>240</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de noviembre 6 de 1997, expediente 12.835, actor: Expédito Galvis Ave, Consejero ponente Dr. Jesús María Carrillo B.

*Estatutaria de la Administración de Justicia porque no se trataría de una providencia contraria a la ley.*<sup>241</sup>

En Colombia, a diferencia de otros países, se puede demandar por error jurisdiccional sin que exista una sentencia de la jurisdicción correspondiente que declare el error.

Hay autores que piensan que el presupuesto de obligar a la víctima a agotar todos los recursos de ley, así se entiendan por ellos los ordinarios, es una carga excesiva, pues el interponer los recursos es algo facultativo, y no puede volverse obligatorio para después demandar al Estado.<sup>242</sup>

Sobre las consecuencias de una sentencia favorable al resolver el recurso extraordinario de revisión, es muy ilustrativo un fallo del Consejo de Estado, el cual sostuvo lo siguiente:

*Para la Sala, cuando prospera el recurso de revisión por ser tan grave sus motivos puede ponerse de manifiesto un error jurisdiccional indemnizable, cuya prosperidad conduce a diversas consecuencias según la jurisdicción de que se trate:*

*a – En el proceso civil, “en la sentencia que invalide la revisada se resolverá sobre las restituciones, cancelaciones, perjuicios, frutos, mejoras, deterioros y demás consecuencias de dicha invalidación. Si en el expediente no existiere prueba para imponer la condena en concreto, antes de proferirse la sentencia que reemplace a la invalidada se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 307” (art. 384 C. de P.C.), lo cual significa que la víctima del error puede obtener el reconocimiento de su derecho a ser resarcida en el mismo acto que lo reconoce de los perjuicios de todo orden que dicho error le hubiese ocasionado frente a quienes fueron parte en el proceso donde se cometió el error.*

---

<sup>241</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de octubre 21 de 1999, expediente 9544, actor: Jesús Tovar Gómez, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido la sentencia de agosto 14 de 1997, expediente 13.258, actor: Arturo Gallo Zuluaga, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>242</sup> ESCOBAR LOPEZ, Edgar. Responsabilidad del Estado por fallas de la administración de justicia. Segunda Edición. Santafé de Bogotá: Editorial Leyer, 1996. p. 189 y 190.

*En el evento de que la persona afectada no hubiere obtenido el restablecimiento pleno podrá acudir al juez contencioso administrativo para pretender del Estado el pago total o de la parte insoluta de la indemnización por el perjuicio causado, en tanto el daño se ocasionó por una decisión adoptada por una autoridad investida de potestad jurisdiccional.*

*b – En el proceso penal, si como consecuencia de la acción de revisión “la decisión que se dictare en la actuación fuere cesación de procedimiento o sentencia absolutoria, el sindicado o sus herederos podrán demandar la restitución de lo pagado, sin perjuicio de la demás acciones que se deriven del acto injusto. Habría lugar a solicitar responsabilidad del Estado” (art. 242 del C. de P. P.). Desde luego, reconocido judicialmente el error, la acción de reparación directa se dirigirá exclusivamente a obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados.<sup>243</sup>*

En conclusión, para generar el error jurisdiccional se debe haber agotado los recursos ordinarios contra esa providencia, y se debe intentar la acción de reparación directa con el fin de buscar la indemnización por el daño antijurídico sufrido, dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la providencia que resolvió el recurso ordinario, y en el evento de haberse presentado un recurso extraordinario se debe esperar su decisión. Si no son agotados los recursos ordinarios se configura lo que la misma ley 270 de 1996 denomina “*culpa de la víctima*”, en el artículo 70.

### **3.2.2. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.**

Este tema está desarrollado en el artículo 68 de la ley 270 de 1996, donde se señala: “*Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.*”

---

<sup>243</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia citada de agosto 14 de 1997.

Esta norma habla de la detención injusta, aun sin ser ilegal, por lo tanto el juez tiene un campo bastante amplio para decidir si concede o no la indemnización de perjuicios, pues el precepto indica un término sin un significado claro y preciso, es entendible que la detención injusta es la que no es justa, pero ¿cuál será o no justa?, sería más fácil de precisar cuáles son las detenciones ilegales, pero no así las injustas.

El concepto de detención injusta es de textura abierta, entendido como aquel en el cual la persona que lo interpreta es quien le imprime su contenido, teniendo en cuenta que el lenguaje por ser general y abstracto no puede describir totalmente el fenómeno que quiere precisar, por ello el intérprete es quien lo valora y le da el alcance en cada caso particular.<sup>244</sup> En criterio del autor, esta norma deja un campo abierto para que los jueces adopten diferentes decisiones analizando caso por caso, aunque claro está, se deben dar unas pautas jurisprudenciales a seguir.

Para darle un contenido claro y preciso a la norma, consideramos que la “privación injusta de la libertad” debe analizarse desde el punto de vista del régimen objetivo con base en el título de imputación del daño especial, porque con la actuación legítima de la administración, en beneficio de la comunidad, como lo es el combatir los delitos y aplicar el sistema penitenciario, se causó a un particular un perjuicio anormal y grave, cierto y personal, el cual supera las cargas que deben ser soportadas en esta sociedad. Con el anterior criterio no se estudia si la medida que ordenó la detención fue legal o no, sino si el daño sufrido por el detenido fue anormal y grave, claro está, pudiéndose exonerar la administración al demostrar un hecho ajeno, como la culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

---

<sup>244</sup> HART, Herbert L. A. El Concepto del Derecho. Traducción de Genaro R. Carrio. Segunda Edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot S.A., 1.961.

Antes de proferirse la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, estaba en vigencia el artículo 414 del C. de P. P. (código de 1991), que manifestaba lo mismo que el nuevo artículo 68 de la citada ley, pero sólo en la primera parte, ese artículo 414 tenía un agregado que fue el que suprimió la ley 270 de 1996, por lo tanto ese agregado de la norma, es decir los tres supuestos en los cuales se presumía que había existido detención injusta, quedó derogado. Ahora el juez contencioso administrativo debe estudiar si sigue teniendo como presunción de detención injusta los supuestos que consagraba el artículo 414 del C. de P.P., pero como presunción jurisprudencial, no legal. El Consejo de Estado hasta el momento no ha tocado el punto de fondo, pues no ha dicho cómo entiende la detención injusta, siempre habla de la detención ilegal.

Existen varios puntos interesantes que aun no han sido resueltos definitivamente, aunque sí tratados en algunas sentencias, entre ellos: si este tipo de responsabilidad es objetiva, en donde no juega el concepto de culpa (sólo se demuestra el daño antijurídico y la imputación a la autoridad estatal), qué pasa cuando se absuelve al detenido por el principio in dubio pro reo, es decir por el beneficio de la duda, qué pasa cuando la detención provisional fue superior a la establecida en la sentencia, hasta cuánto tiempo debe soportar una persona detenida para que se le resuelva su situación jurídica, cuáles son las cargas que deben soportar los ciudadanos vinculados a un proceso penal, etc.

**3.2.2.1. Desarrollo Jurisprudencial.** En un principio la jurisprudencia fue muy limitada, pues solamente aceptaba la responsabilidad por la detención injusta cuando la medida de aseguramiento hubiera sido fruto de decisiones

contrarias a derecho o abiertamente arbitrarias,<sup>245</sup> es decir se asimilaba lo injusto a lo ilegal, sin entender que lo injusto tiene una concepción mucho más amplia que lo ilegal, pero lo concreto era que así se entendía. Luego se abrió campo para que este tipo de responsabilidad se volviera más objetiva, donde tan solo se demuestra el daño antijurídico (privación de la libertad del demandante), y la causalidad jurídica (estar investigado dentro de un proceso que concluyó con su absolución).<sup>246</sup>

Al momento de dictar una medida de detención preventiva hay que tener presente varios principios constitucionales como el de la libertad de locomoción, el del principio de inocencia mientras no se pruebe lo contrario, el de la legalidad de la pena y el principio de la buena fe, que protegen la libertad individual, el derecho a no ser condenado sin un debido proceso y unas pruebas que lleven a la certeza en la ejecución del delito, establecer por qué delito se le sindicó y cuál puede ser la pena.

La jurisprudencia, después de expedida la ley 270 de 1996, ha tenido criterios diversos, y aun contradictorios dentro de una misma sentencia. En providencia ya reseñada, donde una persona estuvo detenida preventivamente por más de un año y tres meses, se manifestó lo siguiente:

*Se tiene claro que el Estado es responsable patrimonialmente por la privación injusta de la libertad de los administrados, sin consideración alguna respecto de la regular o irregular conducta de los agentes judiciales con cuyas decisiones se haya producido tal decisión. Pero para que dicha responsabilidad se configure, se debe demostrar que la privación de la libertad sufrida por una persona no tiene sustento legal.*

*(...) observa la Sala que como consecuencia de tales hechos, el Juzgado Catorce de Instrucción Criminal radicado en Florencia*

---

<sup>245</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de octubre 2 de 1996, expediente 10.923, actor: Rafael Antonio Leal Medina, Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

<sup>246</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de septiembre 18 de 1997, expediente 11.754, actor: Jairo Hernán Martínez, Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

*inició la investigación penal pertinente y el sindicado fue privado de la libertad el día 13 de septiembre de 1990. El día 17 de septiembre de 1991, el Juzgado Primero Superior le concedió el beneficio de la libertad condicional, la que fue posteriormente revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia – Sala Penal, el día 21 de noviembre de 1991. Más adelante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia lo absolvió, sentencia que al ser consultada, fue confirmada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Florencia mediante providencia del 9 de marzo de 1993.*

*(...) Si como se ha dicho por la Sala, el someterse a una investigación significa una de las cargas que todos los ciudadanos estamos obligados a soportar, en el caso bajo examen, por causa de la gravedad del ilícito ejecutado el sindicado debía esperar los resultados de la investigación<sup>247</sup>*

Este es un claro ejemplo de las vicisitudes que puede padecer una persona dentro de un proceso penal, que muchas de las veces pasa varios años sin que su caso haya sido decidido, y por ello, en el entre tanto, se le detiene preventivamente, para que después de un largo tiempo se le absuelva. Es claro que una de las principales tareas del Estado es la de investigar las conductas delictuales y juzgar a sus responsables, pero este fin no puede conculcar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y si ello ocurre, se debe pagar una indemnización por los perjuicios causados. Dentro de una comunidad organizada podemos estar expuestos a ser investigados por nuestros actos, pero si al final se concluye que la supuesta falta no era tal, se debe volver las cosas a su estado original, es decir, tratar de deshacer lo hecho, y si no se puede, pagar por los perjuicios ocasionados. En los eventos en los cuales una persona es detenida preventivamente, la autoridad que lo ordena cree razonablemente, por indicios graves, que el privado de la libertad puede ser el responsable del delito, pero si se concluye que no lo es, ese tiempo que

---

<sup>247</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia citada de octubre 2 de 1996.



estuvo detenido debe ser devuelto de alguna forma, y como físicamente no puede ser, se tiene que buscar alguna otra manera de hacerlo, para lo cual hasta este momento sólo se ha ideado el pago de una cantidad de dinero que pueda resarcirle esos graves daños que ya sufrió, y puede aun estar padeciendo. No se considera que una carga de vivir en sociedad sea la de estar detenido por algún tiempo sindicado por un delito no cometido, lo que sí está en la obligación de soportar el ciudadano es una investigación penal, disciplinaria, fiscal, etc., pero no la pérdida de la libertad física, que conlleva además la limitación de muchos otros derechos. En un proceso como el que se acaba de transcribir, se debió haber condenado a la administración a pagar los perjuicios, pues una persona estuvo detenida por más de un año, para al final ser declarado inocente. Hay que preguntarse ¿quién se compadeció de la familia de esa persona mientras estuvo privado de su libertad?, ¿cómo puede el detenido recuperar el tiempo perdido en la prisión tanto en su actividad económica, como social y afectiva?, ¿no es acaso el Estado, autor y quien dirigió la investigación penal y le ordenó detenerlo preventivamente, en quien debe recaer dicha responsabilidad?

A finales del año 1996 el Consejo de Estado volvió a la tesis de la responsabilidad objetiva en esta clase de hechos, con base en el artículo 414 del C. de P.P. En muchas sentencias posteriores se aplicó esta norma sin siquiera hacer mención de la ley 270 de 1996, que había reformado ese artículo. En sentencia de finales del año 1996, se precisó:

*4.- Demostrado entonces que el demandante fue privado de la libertad durante más de veinte meses y luego puesto en libertad por una providencia judicial en la que se constató que él no había cometido el hecho que se le imputaba, resulta claro que la entidad demandada debe responder por los perjuicios causados con la detención de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte del artículo 414 del c. de P.P., que textualmente reza:*

*(...) 5.- De acuerdo con dicha norma, en los casos en que una persona sea privada de su libertad por ser sindicada de la comisión de un delito y sea posteriormente exonerada por providencia definitiva en la cual se establece que no cometió el hecho que se le imputó, nace la responsabilidad para el Estado, sin que pueda el juzgador exigir ningún requisito adicional para configurarla.*

*(...) 7.- Se reitera que es un tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no requiere la existencia de falla del servicio, (subrayo) razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de si en la providencia que ordenó la privación hubo o no error judicial; y no es posible la exoneración de responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en este caso se traduciría en la demostración de que la providencia estuvo ajustada a la ley.<sup>248</sup>*

Con posterioridad a este fallo, el Consejo de Estado continuó variando de criterio, esta vez para analizar la privación injusta de la libertad desde el punto de vista de la reprochable e ilegítima conducta del juez al ordenar la detención, para sostener esa posición dijo:

*Para la Sala el fallo recurrido deberá ser confirmado en su integridad, pues encuentra que tanto desde el punto de vista sustantivo como probatorio son correctos los análisis y conclusiones que el a-quo tuvo en cuenta para declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la demandada, como consecuencia de la conducta de suyo reprochable en que incurrió, por ilegítima e innecesaria, a través del ahora extinto Juzgado Sexto de Orden Público de Bogotá, consistente en haber*

---

<sup>248</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de diciembre 12 de 1996, expediente 10.299, actor: José Angel Zabala, Consejero ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Criterio reiterado por sentencia de septiembre 18 de 1997, expediente 11.754, Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández; sentencia de abril 4 de 2001, expediente 13.606, Consejera María Elena Giraldo; sentencia de agosto 5 de 2004, expediente 14.253, Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez; sentencia de noviembre 29 de 2004, expediente 14.774, Consejera María Elena Giraldo; sentencia de mayo 5 de 2005, expediente 14.022, Consejero Alier Hernández; sentencia de octubre 27 de 2005; expediente 15.840, Consejera María Elena Giraldo; sentencia de marzo 1 de 2006, expediente 15.138, Consejera Ruth Stella Correa; y sentencia de abril 27 de 2006, expediente 13.636, Consejero Alier Hernández..

*reducido y mantenido en prisión, además en condiciones de extremo riesgo, al señor DOMINGO GIL VIANCHA.*<sup>249</sup>

En nuestro concepto, este tipo de responsabilidad debe ser objetiva, en el sentido que lo entiende la jurisprudencia, porque es uno de los pocos casos en los cuales la misma ley dice expresamente que el Estado debe responder, sin entrar a estudiar la conducta del juez penal. Otra cosa es definir de manera general, o en cada caso particular, que se entiende por detención injusta, pues de allí radica todo el problema, si se asimila a la detención ilegal será mucho más fácil para el juzgador, pero si se toma en el sentido literal que tiene la palabra, será una labor de mayor argumentación jurídica para el juez. Lo correcto, porque así lo dice la ley, es condenar porque la detención fue injusta, aun sin ser ilegal, por lo tanto, es al juez a quien se le abre el campo para que explique su decisión, argumentando por qué considera injusta o no la detención.

Lo que debe quedar claro es que esta norma se aplica cuando una persona es privada injustamente de la libertad, y no cuando ciertos bienes son incautados, pues lo protegido es la libertad personal y no la libertad de movilización de los bienes<sup>250</sup>. En este caso, si queda demostrado que la providencia que ordenó incautar los bienes contrarió normas sustanciales o procesales, el camino a seguir será el de demandar al Estado con base en el error judicial de la providencia que causó el daño, pero no con base en la norma que castiga la detención injusta.

Para concluir el tema, la jurisprudencia debería precisar de manera clara y contundente que la detención injusta tuviera como régimen jurídico para estudiar la responsabilidad estatal, el régimen objetivo, y que el título de

---

<sup>249</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de septiembre 10 de 1997, expediente 10.022, actor: Domingo Alonso Gil, Consejero ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>250</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de marzo 9 de 1998, expediente 11.864, Consejero ponente Dr. Daniel Suárez Hernández.

imputación fuera el del daño especial, lo cual se ha dicho pero de manera esporádica y no reiterada<sup>251</sup>. Al absolverse a una persona dentro de un proceso penal por sentencia absolutoria, auto de cesación de procedimiento o preclusión de investigación, su detención preventiva, si la sufrió, devino en injusta, pues el hecho claro y verídico es que el privado de la libertad no fue el responsable penal, y por ende la detención, así se hubiera tomado con todos los requisitos legales, se convirtió en injusta.

Con la privación injusta de la libertad se configuran todos los elementos del título de imputación del daño especial, a saber: la actividad legítima de la administración, el perjuicio grave y anormal a la víctima, el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas, el nexo de causalidad entre la actividad legítima y el daño causado a la víctima, y por último, que el evento no se encasille en otro régimen de responsabilidad, pues es claro que si aparece la posibilidad de una falla en el servicio ésta se debe estudiar primero, y luego, en forma subsidiaria, el régimen del daño especial.

Sería un buen criterio presumir jurisprudencialmente que el absuelto fue detenido injustamente, contra lo cual podría existir prueba en contrario, como podría ser la culpa de la víctima, o el hecho de un tercero. Esta posición se asume teniendo presente una realidad palpable, cual es la mala situación y el mal trato a los cuales se ven abocados los detenidos en Colombia.

**3.2.2.2. La responsabilidad bajo circunstancias especiales que se pueden presentar dentro de un proceso penal.** Dentro de un proceso penal se pueden presentar circunstancias diferentes a la absolución por sentencia o auto de cesación de procedimiento, con base en que el sindicado no lo cometió, en que el hecho no existió o que la conducta no constituye hecho punible, y en

---

<sup>251</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de octubre 2 de 2003, expediente 14.119, Consejera María Elena Giraldo. Criterio reiterado en sentencia de diciembre 4 de 2006, expediente 13.168, Consejero ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

esos otros supuestos existe la incógnita sobre si se debe condenar al Estado por la detención injusta de la libertad. Entre esos muchos eventos, están los siguientes:

a – **Aplicación del principio in dubio pro reo**, es decir, de la aplicación del beneficio de la duda en favor del sindicado, y sus implicaciones en el proceso de responsabilidad estatal. Sobre la absolución al sindicado con base en el principio de in dubio pro reo la jurisprudencia se ha referido en algunas oportunidades, entre ellas se cita una interesante sentencia donde se estudió la responsabilidad que le cabe al Estado por la detención de la libertad a quien finalmente se le absuelve por la duda. En la providencia se adujo:

*La Sala no pasa por alto la afirmación contenida en la providencia del Tribunal Nacional que hizo suya el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el sentido de que la conducta de los implicados no aparecía limpia de toda “sospecha”, pues entiende, que frente a la legislación procesal penal colombiana, la sospecha no existe y mucho menos justifica la privación de la libertad de una persona.*

*(...) En lo que hace a la aplicación en el proceso penal que originó el presente asunto del principio in dubio pro reo y la posibilidad de responsabilizar al Estado cuando la absolución es consecuencia de dicha aplicación, cree la Sala que, tal como se manifestó anteriormente, no se trató de duda sino mas bien de falta de prueba incriminatoria, sin embargo aunque se tratase de dicha hipótesis no debe olvidarse que el presupuesto de la aplicación de tal principio, supone una duda para el legislador penal, lo cual evidencia, precisamente, la deficiencia en la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación injusta de la libertad, pues ha de tenerse presente que, como principio fundamental informador de toda la normativa penal, están los de la buena fe e inocencia, los cuales no pueden desvanecerse y mucho menos inobservarse, por una circunstancia meramente probatoria. La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es ésta precisamente a la luz del art. 414 del C. de P.P. la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con*

*que los jueces que lo investigaron lo califiquen de “sospechoso” y además que se diga que fue la duda la que permitió su absolución, como para que esta razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta.*

*(...) Pero lo que sí debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha, ni la duda, justifican en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad de las personas, pues se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución.<sup>252</sup>*

Consideramos acertada esta posición, porque al absolverse al sindicado por aplicación del principio in dubio pro reo, debe quedar claro que esa persona no es la responsable penalmente, pues la duda no puede ser eterna, se da por concluido el proceso, y por lo mismo, se acaba la sindicación del procesado. En este caso no debe existir duda sobre la condena al Estado, por la detención de la libertad que sufrió una persona, dentro de un proceso que culminó con sentencia absolutoria por la aplicación del principio de la duda a favor del investigado. En el proceso penal, principalmente, es donde el juez tiene facultades oficiosas para decretar pruebas con el fin de hallar la certeza plena sobre los hechos que se investigan, es por eso que si no se llega a la claridad, es decir a inculpar a una persona, es porque no debe ser condenada y por el contrario, debe ser declarada inocente. Luego de ello, en el proceso contencioso administrativo, no puede el juez especial (ajeno por completo a la

---

<sup>252</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de septiembre 18 de 1997, expediente 11.754, Consejero Dr. Daniel Suárez Hernández. Criterio reiterado por sentencias de noviembre 27 de 2003, expediente 951068, Consejera María Elena Giraldo, de junio 16 de 2005, expediente 14.448, Consejero Ramiro Saavedra, de mayo 2 de 2007, expediente 15.989, Consejero Dr. Mauricio Fajardo Gómez, de 26 de marzo de 2008, expediente 16.902, Consejero Enrique Gil Botero, y la de 13 de mayo de 2009, expediente 1998-1619, Consejero Ramiro Saavedra Becerra, entre otras.

investigación penal) declarar que como hubo duda no se condena al Estado, porque lo que da a entender es que continúa la duda, lo cual no puede ser posible jurídicamente. La duda deja de serlo cuando el juez penal absuelve por ese motivo, es decir se declara la inocencia del procesado y punto, hasta allí llega la duda, para dar paso a la certeza sobre la inocencia del sindicado. Es decir, la duda termina con la decisión penal, de ahí en adelante queda solamente la certeza de la absolución del procesado, dando aplicación a la presunción constitucional de la inocencia consagrada en el artículo 29 de la Carta.<sup>253</sup>

Lo contrario, significaría que en el proceso penal se obliga al sindicado a demostrar su inocencia, porque debe demostrar que no cometió el hecho punible, o que lo cometió otra persona, o que la conducta no tipifica el delito. En este evento, se estaría partiendo del principio de la culpabilidad, en donde el sindicado debe demostrar su inocencia porque se presume que es culpable.

En sentencia de unificación de jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>254</sup>, se dejó clara la siguiente subregla de interpretación: para que se declare la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad no se requiere de la concurrencia necesaria de un error jurisdiccional o de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia o de una determinada falla en el cumplimiento de las funciones a cargo del Estado, porque exigir yerros, fallas, o actuaciones dolosas o gravemente culposas como presupuesto sine qua non exigible para que pueda configurarse la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad,

---

<sup>253</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de julio 8 de 2009, expediente 17.517, Consejero Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Criterio reiterado por sentencias de febrero 25 de 2009, expediente 25.508, Consejero Mauricio Fajardo Gómez, de abril 15 de 2010, expediente 18.284, Consejero Mauricio Fajardo Gómez, y de julio 29 de 2015, expediente 39.888, Consejero Hernán Andrade Rincón.

<sup>254</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de Unificación de Jurisprudencia de octubre 14 de 2013, expediente 1996-7459, Consejero Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Criterio reiterado en sentencia de 12 de marzo de 2014, expediente, Consejero Dr. Carlos Zambrano Barrera.

refleja cierta tendencia, equivocada por supuesto, a confundir o entremezclar, indebidamente, los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado —previstos en el inciso primero del artículo 90 constitucional— con los de la responsabilidad personal de sus agentes —consagrados en el inciso segundo ídem—, de suerte que con evidentes inconsistencia conceptual y transgresión constitucional, se exige para la declaratoria de la responsabilidad del primero, aquello que realmente sólo cabe constatar como requisito insoslayable de cara a la deducción de responsabilidad de los segundos.

La cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política impone diferenciar, necesariamente, entre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado por razón del 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 de que aquellos y éstos divergen sustancialmente; ese deslinde se torna imprescindible con el propósito de no limitar 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 no resulta constitucionalmente válido, según se ha expuesto, introducir restricciones sustanciales al alcance de la cláusula general de responsabilidad, con desmedro de la adecuada protección de las víctimas del daño antijurídico.

Cuando la exoneración de responsabilidad penal del sindicado privado de su libertad se sustenta en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, se debe dejar claro que la injusticia de la privación de la libertad no deriva de la antijuridicidad o de la ilicitud del proceder del aparato judicial o de sus funcionarios, sino de la consideración consistente en que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar los daños que le irroga una detención mientras se adelantan la investigación o el correspondiente juicio penal pero



que a la postre culmina con la decisión absolutoria o pronunciamiento judicial equivalente que pone en evidencia que el mismo Estado que ordenó esa detención no pudo desvirtuar la presunción constitucional de inocencia que siempre al afectado: antes, durante y después de los aludidos investigación o juicio de carácter penal.

Declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, en casos en los cuales ha sido exonerada de responsabilidad penal como resultado de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, sin sustento en o sin referencia a error, falla o equivocación alguna en la cual hubieren incurrido la Administración de Justicia o alguno de sus agentes, con base en un régimen objetivo de responsabilidad, en modo alguno torna más gravosa la situación del servidor público que hubieren intervenido en la actuación del Estado —y que, por ejemplo, hubieren sido llamados en garantía dentro del proceso iniciado por la víctima del daño en ejercicio de la acción de reparación directa—, como tampoco coarta o dificulta el cumplimiento de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación o a la Jurisdicción Penal en cuanto que con ello supuestamente se estuviere atentando contra la autonomía e independencia de los jueces penales o de los fiscales y contra la facultad de los mismos para recaudar elementos demostrativos que permitan el esclarecimiento y la imposición de las penas que amerita la comisión de hechos punibles.

Ello con fundamento en los efectos y en las consecuencias que se desprenden de la anotada distinción entre los presupuestos que gobiernan la responsabilidad patrimonial del Estado y los que determinan la responsabilidad personal del agente judicial, comoquiera que ésta última solamente se verá comprometida, de conformidad con lo normado por el inciso segundo del artículo 90 constitucional, cuando el funcionario judicial obre prevalido de dolo o de culpa grave, cosa que en principio no tiene por qué ocurrir en los supuestos

en los cuales la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona se declara a pesar de que el desenvolvimiento del proceso penal, en el caso concreto, no merezca reproche alguno en punto de su conformidad a Derecho.

Todos los argumentos hasta ahora desarrollados cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el sub examine, radicado en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde, ni más ni menos, que a la presunción constitucional de inocencia, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar injusta y antijurídicamente quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.

Además, desde la perspectiva de la presunción constitucional de inocencia resultaría abiertamente contradictorio sostener, de una parte, que en materia penal al procesado que estuvo cautelarmente privado de su libertad y que resultó absuelto y, por tanto, no condenado –cualquiera que hubiere sido la razón para ello, incluida, por supuesto, la aplicación del principio in dubio pro reo, pues como lo ha indicado la Sección Tercera, no existen categorías o graduaciones entre los individuos inocentes, no son ni total, ni parcialmente inocentes, son totalmente inocentes.

Es el propio Estado quien debe tener como inocente para todos los efectos, acompañado siempre por esa presunción constitucional que jamás le fue desvirtuada por autoridad alguna y por lo cual no podrá registrarse anotación en sus antecedentes judiciales con ocasión de ese determinado proceso penal. Pero entonces, en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, no se podría señalar que el procesado estaba en el deber jurídico de soportar la detención a la cual fue sometido, cuestión que pone en evidencia entonces que la presunción de inocencia que le consagra la Constitución Política en realidad no jugaría papel alguno –o no merecería credibilidad alguna– frente al juez de la responsabilidad extracontractual del Estado e incluso, en armonía con estas conclusiones, se tendría que aceptar que para dicho juez tal presunción sí habría sido desvirtuada, aunque nunca hubiere mediado fallo penal condenatorio que así lo hubiere declarado.

b – Cuando la persona está **detenida preventivamente por un tiempo mayor del que resulta condenado**. ¿Qué pasaría en un hipotético caso donde a una persona se le priva de la libertad con detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por un tiempo mayor al que finalmente resulte condenado? En este evento no existiría duda sobre la detención injusta a la cual fue sometido un sindicado, indudablemente quedaría abierta la posibilidad para demandar una indemnización al Estado por esa circunstancia. Este hecho se podría producir únicamente por la lentitud del aparato judicial, el cual no fue capaz de decidir en un tiempo prudencial, y cuando lo hizo condenó a una pena que ya había cumplido con creces. La única causal de exoneración en este caso podría ser la culpa de la víctima, por haber dilatado el proceso de forma irresponsable, si ello ocurrió así no podría existir una condena al Estado, pues la demora del proceso se produjo exclusivamente por los continuos recursos y actuaciones del sindicado y su defensor, que en vez de ayudar a una cumplida justicia, buscaba alargar el proceso con otros fines.

c – Cuando la sentencia de segunda instancia vulnera el **principio de la reformatio in pejus**, y hace más gravosa la condena de privación de la libertad. Al analizar este caso se pueden presentar dos situaciones: la primera, en la cual la sentencia del superior hace más gravosa la pena para el condenado, no obstante la legalidad del fallo de primera instancia, es decir que venía con la imposición de una pena permitida; y la segunda, donde se aumenta la pena porque el fallo inicial está viciado de ilegalidad, o lo que es lo mismo, el inferior impuso una pena por debajo de la señalada en la ley.

En el primer caso no hay ningún problema, el juez de segunda instancia hizo más grave la pena para el único apelante, y por ello, es responsable el Estado en el agregado que se le hizo sobre la privación de la libertad. Como partimos del supuesto en donde la sentencia apelada se ajusta a la ley, no habría lugar a ninguna vacilación porque la violación del principio de la no reformatio in pejus es clara y evidente.

En el segundo supuesto ha existido discrepancia jurisprudencial entre la Corte Constitucional, de una parte, y la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, por otra. El argumento central es si una providencia ilegal, o no ajustada a los mínimos establecidos en la ley, por contrariar las normas tendientes a señalar la pena del condenado, puede ser modificada por el superior, así el condenado sea el único apelante. Puede el superior agravar la pena contra el único apelante, en el caso anterior. En criterio de la Corte Constitucional, una decisión que agrave la pena del único apelante vulnera los derechos fundamentales del debido proceso, de la defensa efectiva y el de la prohibición de la reformatio in pejus<sup>255</sup>; pero la Corte Suprema de Justicia sostiene que el artículo 31 de la Constitución Política al consagrar la garantía de la no agravación punitiva cuando es impugnante único el procesado, no esta

---

<sup>255</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-474 de julio 29 de 1992, en igual sentido sentencia T-575 de diciembre 10 de 1993 y la SU-327 de julio 27 de 1995.

dando patente de corso a la ilegalidad ni al caos jurídico, pues la garantía como tal presume que el acto haya sido cumplido dentro de la legalidad. La pena cuya agravación se prescribe en la norma constitucional es la que consulta los principios elementales de graduación que suministra el legislador.

En conclusión, la prohibición de la reformatio in pejus no ampara los actos ilegales.<sup>256</sup> El Consejo de Estado está del lado de la Corte Suprema de Justicia, pues en su concepto no existe violación del principio de la no reformatio in pejus cuando el superior se limita a realizar un ajuste de la graduación punitiva a la normatividad aplicable, a fin de respetar el principio de la legalidad de la pena, y por lo tanto este hecho no podría generar responsabilidad estatal.<sup>257</sup>

d – Cuando prospera el habeas corpus a favor del detenido. En el evento de que posteriormente a la detención prospere un recurso de *habeas corpus* en favor del detenido, queda demostrada la falta de justificación legal para tomar la medida, y por ello, demostrada la injusticia en la privación de la libertad<sup>258</sup>.

### **3.2.3. FUNCIONAMIENTO DEFECTUOSO DE LA RAMA JUDICIAL, EN ACTUACIONES DIFERENTES A LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es aquel en el cual la parte operativa de la jurisdicción se ha ejecutado imperfectamente, en forma inadecuada. Este evento puede surgir tanto de la actividad de las autoridades investidas de facultad jurisdiccional, como de los demás empleados

---

<sup>256</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL. Sentencia de julio 29 de 1993.

<sup>257</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de agosto 31 de 1999, expediente 11.252, actor: Patricia María Sierra Vásquez, Consejero ponente Dr. Jesús María Carrillo B., donde se cita la obra de Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett “El Proceso Penal”.

<sup>258</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de mayo 10 de 2001, expediente 13.475, Consejero Ricardo Hoyos Duque.

del órgano jurisdiccional o de las personas que tengan a su cargo esa función.

Este funcionamiento defectuoso de la administración judicial, según la doctrina puede ser de tres maneras: a) el propio funcionamiento defectuoso, como cuando no se cita a una persona a un proceso debiendo hacerlo, o la demora injustificada en el trámite judicial, b) falta de funcionamiento, entendido como la falta absoluta de actividad por parte del órgano judicial, y c) mal funcionamiento, donde el aparato jurisdiccional funciona pero lo hace de una manera anormal, por varias razones, como podrían ser los funcionarios ineptos, o la corrupción dentro de los agentes judiciales, por ejemplo.<sup>259</sup>

La ley 270 de 1996 regula este aspecto en la siguiente forma: “*Artículo 69. Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.*”

Esta norma deja en claro que se trata de los actos residuales<sup>260</sup>, diferentes al error judicial y a la privación injusta de la libertad, pero limitados a los actos defectuosos que configuren un daño antijurídico, quedando de lado los actos ejecutados en correcta forma por la administración de justicia, pero que hayan ocasionado daños antijurídicos. La norma es muy clara al indicar que comprende los casos de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por lo tanto no puede ser aplicable en los supuestos en los cuales no exista esa característica. Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso debe existir una falla probada en el servicio para que nazca la responsabilidad.

La Corte Constitucional al revisar el proyecto de ley estatutaria 270 de

---

<sup>259</sup> Ver sobre el tema JIMENEZ LECHUGA, Francisco Javier. La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el derecho español. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1999. p. 177 y 178.

<sup>260</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de noviembre 22 de 2001, expediente 13.164, Consejero Ricardo Hoyos Duque.

1996, consideró sobre esta norma:

*Para esta disposición resultan igualmente aplicables las consideraciones expuestas respecto del artículo 65 del presente proyecto de ley, razón por la cual habrá de declararse su exequibilidad. Con todo, se reitera que sólo el órgano que define la ley ordinaria es el llamado a calificar, en cada evento en concreto, si ha existido o no un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.<sup>261</sup>*

De este comentario a la norma se desprende que el juez que estudie el proceso de responsabilidad del Estado debe declarar si existió o no el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y si este causó un daño antijurídico. No es necesario que la jurisdicción correspondiente, en la cual se originó el pretendido funcionamiento defectuoso, lo declare o lo corrija. Aquí no hablamos de agotar los recursos porque sería imposible, ni de que la actuación esté en firme, tan solo que se produjo esa actuación defectuosa y que causó un daño antijurídico al usuario del servicio público de la justicia.

Este título de imputación es de fácil comprensión, la única duda surgiría al tratarlo de distinguir con nitidez del error judicial, el autor español Fernando Garrido Falla manifiesta sobre este tema:

*El error judicial tiene siempre su fuente generadora de responsabilidad en un acto jurídico (sentencias, autos, o providencias) de los órganos judiciales por excelencia; mientras que el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia se refiere, en cuanto fuente generadora de responsabilidad, a la “marcha lenta”, inadecuada o irregular de los procedimientos judiciales, bien se deban a la propia negligencia o inadecuada lentitud del juzgador, como a los “atascos” o intencionadas dilaciones de la marcha del procedimiento atribuible de los órganos auxiliares de la Administración de Justicia.*

---

<sup>261</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia citada C-037 de 1996.

*(...) el error judicial se produce a través de actos jurídicos procesales, mientras que el anormal funcionamiento de la administración de justicia consiste en actuaciones materiales (...)*  
262

En concepto del ex Consejero de Estado Daniel Suárez Hernández, se debe distinguir entre error judicial fortuito y voluntario, manifiesta que el título de imputación que se debe utilizar en caso de error judicial voluntario es el funcionamiento anormal de la justicia, textualmente dice:

*En efecto se ha afirmado que sólo es error judicial el error objetivo, el fortuito o voluntario. No puede haber error judicial cuando el juez o Consejero ha actuado con dolo, porque el dolo, que significa ánimo torcido pero no erróneo, excluye al error; tampoco cuando hay culpa, porque no se puede trasladar este concepto al campo del error judicial, sino al del funcionamiento anormal. En consecuencia toda conducta dolosa o culposa del juez o Consejero debe referirse al título de imputación de funcionamiento anormal de la justicia, aunque el daño injusto resulte de una resolución judicial y de la actividad de juicio. No puede estarse de acuerdo con la postura expuesta que confunde funcionamiento anormal y error judicial no fortuito.<sup>263</sup>*

El anterior postulado significa que se deja el título de error judicial a la mala aplicación del derecho, y a la equivocada apreciación de las pruebas, por ignorancia o deficiente comprensión, porque de lo contrario, cuando existe la certeza sobre lo que se va a hacer o decidir, pero no se realiza por un ánimo oculto, no existe propiamente una equivocación, sino un mal funcionamiento de la administración de justicia.

### **3.2.3.1. Desarrollo jurisprudencial del tema.** Luego de la expedición

---

<sup>262</sup> GARRIDO FALLA, Fernando. Op. cit., p. 348-350.

<sup>263</sup> SUAREZ HERNANDEZ, Op. cit., p. 27 y 28.



de la ley estatutaria de la administración de justicia se han hecho muchos pronunciamientos sobre esta clase de responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, asimilándolo en la mayoría de los casos a una falla administrativa del servicio judicial. En algunos procesos después de estudiado el error judicial se ha explicado que también aparece el funcionamiento defectuoso de la administración de justicia, y en algunos casos, la modalidad del funcionamiento defectuoso de la administración de justicia ha servido para corroborar que existe responsabilidad estatal, como por ejemplo en un proceso donde se juzgó el error judicial de una alta corte, donde al final se concluyó que aparecía demostrado el error judicial, pero que aun en caso de duda sobre el error judicial de la alta corte, lo evidente era que existió funcionamiento anormal de la administración de justicia.<sup>264</sup>

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado los requisitos del funcionamiento anormal de la administración de justicia, son, a saber: el hecho u omisión imputable a la administración, el perjuicio y la relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio, así como la ausencia de una causa de exclusión de la responsabilidad misma.<sup>265</sup>

Existen muchos casos en los cuales se ha condenado a la Nación por la actuación negligente de un despacho judicial, por las funciones conexas a la administración de justicia, como por ejemplo, cuando un vehículo embargado se pierde por la falta de agilidad del juzgado en librar el oficio de desembargo,<sup>266</sup> cuando por una actuación irregular de un juzgado se dilata la entrega de un bien que ya había sido rematado y adquirido por un postor, y como

---

<sup>264</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de septiembre 4 de 1997, expediente 10.285, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>265</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de septiembre 12 de 1996, expediente 11.092, Consejero ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>266</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de diciembre 12 de 1996, expediente 11.029, Consejero ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

consecuencia de ello se pierde el bien,<sup>267</sup> cuando se permite por una actuación irregular de un juzgado la retención de un vehículo por un tiempo exagerado<sup>268</sup>, cuando se permite en un juzgado que una persona participe en un remate sin pagar el 20 % del valor del bien a rematar,<sup>269</sup> en el evento en que se embargue un bien que no es de propiedad del que aparece como ejecutado en el proceso,<sup>270</sup> cuando se ordena el desembargo de un bien sin advertir la vigencia del embargo del remanente por otro funcionario judicial,<sup>271</sup> o por la mala actuación de un secuestro <sup>272</sup>(auxiliar de la justicia).

**3.2.3.2. La mora en resolver los procesos.** Es uno de los típicos casos de defectuoso funcionamiento de la administración. Pero se debe hacer claridad sobre un punto, el rendimiento insuficiente y el retraso, no pueden en principio, calificarse como un funcionamiento anormal de la administración de justicia. Para que se comprometa la responsabilidad del Estado por este hecho debe existir falla de la administración, pero se debe tener en cuenta el concepto de falla relativa del servicio, porque en este país la pronta justicia no puede llevarse a cabo por muchos factores, no sólo por la demora que tenga el juez en dictar una sentencia. Se debería saber cuál es el rendimiento promedio de los jueces en el país, y con este indicador, determinar si existe o no mora en la administración de justicia. En Colombia la congestión de los despachos

---

<sup>267</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de junio 26 de 1997, expediente 9.751, Consejero ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>268</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de diciembre 5 de 2006, expediente 16.347, Magistrada Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>269</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de octubre 11 de 2001, expediente 12.647, Consejero Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>270</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de marzo 19 de 1998, expediente 10.956, Consejero ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>271</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de febrero 3 de 2000, expediente 12.048, Consejero ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>272</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias de diciembre 4 de 2006, expediente 15.552, Consejero Mauricio Fajardo Gómez, y de diciembre 4 de 2006, expediente 16.286, Consejero Mauricio Fajardo.

judiciales es un hecho notorio conocido especialmente por quienes se dedican al ejercicio de la profesión.<sup>273</sup> Además al estudiar cada caso concreto se debe probar que la demora en resolver el litigio no fue provocada por la misma parte al dilatarlo con recursos, solicitudes, etc.<sup>274</sup>

En muy pocas providencias el Consejo de Estado ha condenado por la mora en el trámite judicial, sustentado en que esa negligencia en el curso del proceso condujo a una dilación indebida, la cual vulnera el debido proceso judicial consagrado en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, además en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en donde se reconoce esta garantía como un elemento básico del debido proceso legal, aplicable a todos los procesos judiciales.<sup>275</sup>

Sobre el tema de la mora en decidir, la Corte Constitucional, en sentencia de revisión de tutela T-190 de abril 27 de 1995, expresó que el cumplimiento de los términos procesales es un derecho fundamental, según el artículo 29 de la Constitución, y por tanto de obligatoria observancia para jueces y fiscales. Y además, precisó en providencia posterior, que el retardo en dictar la providencias judiciales puede generar una responsabilidad del Estado, dijo textualmente:

*“Así las cosas, si bien el retardo en las decisiones y trámites judiciales puede causar graves perjuicios a los destinatarios de la administración de justicia y, por ende, configurar conductas que comprometan la responsabilidad estatal y la del mismo*

---

<sup>273</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de diciembre 12 de 1996, expediente 10.625, Consejero ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

<sup>274</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de julio 11 de 1995, expediente 7687, Consejero ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

<sup>275</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencias de diciembre 4 de 2002, expediente 12.791, Consejero Germán Rodríguez, de noviembre 25 de 2004, expediente 13.539, Consejera Ruth Stella Correa, y de junio 4 de 2008, expediente 14.721, Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

*funcionario, en principio es el Estado quien responde directamente con su patrimonio ante el particular.*<sup>276</sup>

#### **4. DERECHO COMPARADO. EN ESPECIAL EN EL DERECHO ESPAÑOL.**

En Constituciones y legislaciones de varios países se consagra la responsabilidad estatal por la función jurisdiccional para algunos casos muy específicos, de manera excepcional, pues la regla general, es decir la solución clásica, es que como el acto jurisdiccional se caracteriza por su fuerza de verdad legal (cosa juzgada), no puede ser posteriormente revisado, ni mucho menos causar daños que deban ser indemnizados. Si se considera que la sentencia declara el derecho, no podría surgir de ella un daño, pues el acto está conforme a derecho.<sup>277</sup>

La excepción a la regla general surge cuando por un acto jurisdiccional posterior, por una revisión de la sentencia en la misma jurisdicción en la cual fue dictada, y siguiendo los procedimientos preestablecidos, se reconoce por otro fallo que hubo un error judicial en la sentencia impugnada, es decir, se necesita una previa decisión judicial que expresamente manifieste que se configuró ese error judicial.

Para solucionar este tipo de casos, en algunos países se han dictado leyes especiales, como por ejemplo: las leyes francesas del 8 de junio de 1895 por errores judiciales, en donde se consagraba un procedimiento para cuestionar (revisar) una sentencia y definir si se cometió un error judicial, y del 17 de julio de 1970, por medio de la cual se ordenaba indemnizar por

---

<sup>276</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-100-2001 del 31 de enero de 2001, Magistrada María Victoria Sáchica Méndez.

<sup>277</sup> DROMI, Roberto, Op. cit., pág. 768.

detenciones provisionales injustificadas; y en Alemania se dictaron las leyes del 20 de marzo de 1898 y del 14 de julio de 1904, en donde se concedían indemnizaciones a las personas declaradas inocentes, y que en el entre tanto hubieren estado injustamente detenidas en prisión. Como en algunos casos, el daño y la responsabilidad nacen de una conducta legítima del funcionario judicial, no culpable, algún sector de la doctrina clásica se resiste a aceptar este tipo de responsabilidad.

#### **4.1. LATINOAMERICA.**

En Latinoamérica el tema no ha alcanzado un gran desarrollo, pero existe legislación especial y jurisprudencia aplicándola en algunos países, entre ellos están:

**4.1.1. Argentina.** El enfoque que se le ha dado está definido por el error judicial, siempre y cuando este error haya sido declarado por la misma jurisdicción que dictó la providencia. Si la persona perjudicada por el error judicial no tuviere derecho a una indemnización por el daño irrogado, se estaría violando el principio de la igualdad ante las cargas públicas. Por eso, el Estado debe garantizar la integridad y efectividad de la justicia que administra.

Según la Corte Suprema Argentina<sup>278</sup>, para que surja la responsabilidad del Estado por el error judicial es necesario que concurran ciertos presupuestos: a – el Estado solamente podría ser declarado responsable por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues con anterioridad la fuerza de la cosa juzgada de la sentencia impide que se configure un error judicial, b – sería un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica que se permitiera atacar una

---

<sup>278</sup> DROMI, Roberto, Op. cit. págs. 769 y 770.

providencia judicial en firme, y c – los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para resolver el litigio, deben ser el producto del ejercicio irregular del servicio, pues los demás daños deben ser soportados por los particulares, como una carga de la buena administración de justicia. (Corte Suprema de Justicia Nacional, sentencia de 19 de octubre de 1995, caso de Miguel Balda contra la provincia de Buenos Aires)

Pero el problema de la responsabilidad estatal por el ejercicio de la función judicial no se agota en el supuesto de las sentencias erróneas, pues otras veces los daños se originan en actos procesales que no son sentencias, o por la irregularidad o deficiencia en la ejecución de dichos actos procesales (Corte Suprema Judicial Nacional, caso de Carlos Rivera contra la Nación Argentina).

En el orden provincial, algunas Constituciones, como las de La Pampa (art. 12), Chaco (art. 24), Formosa (art. 22), Neuquén (art. 40), Río Negro (art. 19), Santa Fe (art. 9), Santa Cruz (art. 29) y Chubut (art. 60), reconocen expresamente este tipo de responsabilidad. A su vez, los Códigos Procesales Penales provinciales establecen la obligación de indemnizar en caso de error judicial.

Los requisitos exigidos por los Códigos Procesales Penales de las provincias son: 1) supuesto de revisión judicial, es decir, segunda sentencia de la que resulte la inocencia del sindicado, 2) procede la indemnización sólo a petición de parte, no de oficio, 3) la condena procede únicamente por la privación de la libertad, y no por la condena a multa o inhabilitación, y como mínimo se exige que la detención hubiera sido de tres meses, eliminando la posibilidad de indemnizar por detenciones más cortas.<sup>279</sup>

---

<sup>279</sup> DROMI, Roberto. Op. Cit. pág. 770.

**4.1.2. Chile.** Antes de 1925 no se contemplaba en Chile disposición constitucional alguna que regulara la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional. Posteriormente se produce un gran avance en esta materia con la puesta en vigencia de la Constitución de 1925, que señaló al respecto en su artículo 20:

*“Todo individuo a favor de quien se declare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente”.*

Sin embargo, esta disposición nunca tuvo aplicación, porque nunca se dictó la ley que regulara la materia a la que hacía alusión el artículo 20. Con base en lo anterior, todas las acciones indemnizatorias entabladas en contra del Estado por causa del error judicial fueron rechazadas.<sup>280</sup>

Posteriormente, esta situación cambió con la expedición de la Constitución de 1980, en donde su artículo 19 (reproduciendo el artículo 1, No. 6, letra f), del Acta Constitucional No. 3 de 1976) dice lo siguiente:

*“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:  
“7º. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.  
“En consecuencia:  
“...i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en el la prueba se apreciará en conciencia”.*

---

<sup>280</sup> GARCIA MENDOZA, Hernán. La Responsabilidad Extracontractual del Estado. Santiago de Chile; Editorial Jurídica Conosur Ltda. 1997, págs. 225-228.

Este artículo fue reproducido textualmente en su integridad en la actual Constitución de 2005, promulgada el día 17 de septiembre de 2005, en su artículo 19 numeral 7º. literal i).

Las condiciones que exige el artículo 19, numeral 7, literal i), en relación con la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional, son las siguientes<sup>281</sup>:

1 – Debe tratarse de una resolución judicial recaída en juicio criminal. Solo se podrían declarar injustificadamente erróneas o el auto encargatorio de reo o la sentencia condenatoria. El ámbito de la responsabilidad del Estado Juez fue restringido exclusivamente a la materia criminal.

2 – Debe tratarse de una resolución que la Corte Suprema de Justicia declare injustificadamente errónea o arbitraria. La expresión “*injustificada*” se ha interpretado como aquella que le falta un fundamento racional y grave, y no de una relación de justicia. La doctrina ha concluido que la locución “*injustificadamente errónea o arbitraria*”, es de carácter amplio, por lo cual no se le puede atribuir un significado específico sin caer en excesos o insuficiencias, por lo que el juez en cada caso particular debe verificar si la decisión judicial fue dictada sin fundamento racional, desconociendo reglas sustantivas y/o procesales.

3 – El afectado debe haber sufrido perjuicios patrimoniales o morales. Con lo cual quedan agrupados todas las clases de perjuicios señalados en la doctrina, como lo son los materiales y los inmateriales.

4 – Que la indemnización sea determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en el la prueba se aprecie en conciencia. En cuanto al procedimiento que se sigue luego de que la Corte Suprema de Justicia haya declarado que la resolución impugnada tiene el carácter de injustificadamente errónea o arbitraria, con el mérito de estos antecedentes, la

---

<sup>281</sup> GARCIA MENDOZA, op. cit., págs. 233-242.



víctima debe presentar demanda en contra del Fisco de Chile, conforme a las reglas del procedimiento sumario, ante el juez competente para fallar dicha causa.<sup>282</sup>

## **4.2 EUROPA.**

En Europa este tema ha tenido un desarrollo más decantado, por haberse venido tratando desde hace muchos años. Ha sido el modelo a seguir por las Constituciones y la jurisprudencia latinoamericana. Procedemos a explicar las reglamentaciones en varios países típicos, terminando con España donde se tratará con mayor profundidad.

**4.2.1. Francia.** Se debe primero que todo distinguir entre la actividad “administrativa” del órgano judicial y la propiamente judicial, en cuanto a la primera se estudia como la tradicional responsabilidad administrativa del Estado, y es en la segunda en donde existen más complicaciones para poder concretarla, pues se parte de una sentencia que en principio no puede luego de ser dictada ser controvertida.<sup>283</sup>

La evolución orientada desde un comienzo por la irresponsabilidad, con algunas excepciones, llegó con la ley del 5 de julio de 1972 a la situación inversa, una responsabilidad de principio pero provista de limitaciones.<sup>284</sup>

El principio de la cosa juzgada no puede ceder, sino en caso de error judicial, cometido por la jurisprudencia penal. Desde hace más de cien años, con la ley del 2 de junio de 1895, se prevé la indemnización por el Estado a un

---

<sup>282</sup> BARROS ALDUNATE, Diego. Formularios y explicaciones de Derecho. Práctica Forense. Procesal Civil. Distribuidora Forense Ltda., 3ª. edición, 1994, págs. 451-453.

<sup>283</sup> MONTERO AROCA, J. La Responsabilidad civil del Juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial. Madrid: Editorial Tecnos. 1988, págs. 30 y ss.

<sup>284</sup> RIVERO, Jean, op. cit. pago. 326.

condenado cuya inocencia ha sido reconocida luego de un procedimiento de revisión. Luego, la ley del 17 de julio de 1970, previó que en la indemnización del perjuicio que se causara en el caso en que el procedimiento concluya en un sobreseimiento, o en una absolución, solo será procedente si ese perjuicio es anormal y especialmente grave. La indemnización es decidida soberanamente por una comisión compuesta de altos magistrados de la Corte de Casación. Se trata de un caso de responsabilidad sin falta, por aplicación del principio de la igualdad ante las cargas pública.

La situación actual es la siguiente<sup>285</sup>:

1 - Según la ley del 5 de julio de 1972 “El Estado está obligado a reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso del servicio de la justicia”.

2 - En cuanto a la falla del servicio por el servicio de la justicia, solamente es procedente en caso de falta grave, o de denegación de justicia.

3 - En cuanto a las sentencias, el principio debe conciliarse con la autoridad de la cosa juzgada. No parece, pues, susceptible de aplicarse sino en casos limitados, en que la falta grave podría ser constatada sin cuestionar la autoridad de la sentencia (por ejemplo, retardo grave en su pronunciamiento).

4 – El Consejo de Estado ha hecho una interpretación extensiva a los principios rectores de la ley de 1972, abarcando también la jurisdicción administrativa, como en el caso de la sentencia *Daumont*.

5 – En lo que concierne a las medidas de policía judicial, la cuestión que se plantea es saber si la limitación de la responsabilidad a la sola falta grave condenaría o no la jurisprudencia anterior que admitía la responsabilidad por falta simple e incluso por riesgo.

**4.2.2. Alemania.** Sobre este tema, la legislación en Alemania es muy parca, pues se limita a dos normas, entre ellas están: el artículo 34 GG (Ley

---

<sup>285</sup> RIVERO, Jean, op. cit. págs. 328 y 329.

Fundamental de Bonn de 1949) y el parágrafo 838 BGB (Código Civil), con el complemento del parágrafo 78 BGB (*Bundesbeamtenengesetz*).

Según la legislación se obliga a distinguir dos situaciones posibles:<sup>286</sup>

1 – Si la violación de un deber de oficio por un funcionario del Estado se realiza por medio de una sentencia en una controversia, la responsabilidad se limita a aquellos casos en que la violación del deber está sancionado con una pena a imponer por medio del proceso penal correspondiente. Esto significa remitirse al Código Penal, donde se tipifican los delitos de aplicación conscientemente errónea del derecho por parte del juez (*prevaricato*) y de corrupción (*cohecho*).

La consecuencia es que la culpa, por muy grave que fuera, no da origen a la responsabilidad civil en el juez, o dicho de otra manera, no hace que el perjudicado tenga derecho a ser indemnizado. Si a ello se añade que la carga de la prueba incumbe a quien alega el dolo penal, se llega a la conclusión práctica de la extrema dificultad en que el ciudadano sea indemnizado por los perjuicios ocasionados por el ejercicio de la jurisdicción. La jurisprudencia alemana reconoce muy pocos casos en los que se haya intentado el resarcimiento del daño.

2 – Si la violación del deber de oficio no se hace por medio de una sentencia, los funcionarios del Estado son responsables por los actos dolosos y culposos. En caso de culpa la responsabilidad es sólo subsidiaria, en el sentido de que si el particular perjudicado puede obtener de otro modo el resarcimiento de su daño se excluye la responsabilidad del funcionario (en este caso también se aplica a un particular cuando ejerce la función jurisdiccional).

De la distinción entre las dos situaciones anteriores surge como evidente que la diferencia radica en lo que deba entenderse por violación de un deber de

---

<sup>286</sup> JIMENEZ LECHUGA, Francisco Javier. La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 1999, págs. 128 y 129.

oficio por medio de una sentencia en una controversia, y más concreto, el sentido que se la da a la palabra “sentencia”. La jurisprudencia ha entendido que la sentencia no debe entenderse en estricto sentido procesal, sino que equivale a toda resolución judicial dentro de una controversia. Todavía más, que debe distinguirse entre actividad jurisdiccional y actividad administrativa del juez. Como justificación de ello se alude a la independencia, pues la responsabilidad privilegiada se aplica en los casos en que la violación del deber de oficio se ha cometido en el ejercicio de una función que se encuadra en la esfera de la garantía constitucional de la independencia del juez.<sup>287</sup>

**4.2.3. Italia.** Según el artículo 28 de la Constitución Italiana expedida en diciembre de 1947, el Estado puede generar una responsabilidad directa y objetiva por la actuación de sus funcionarios judiciales. Textualmente la norma dice:

*“Los funcionarios y los empleados del Estado y de las entidades públicas son directamente responsables, con arreglo a las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos que constituyan una violación de cualquier derecho. En estos casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos”.*

Este artículo está incluido dentro del capítulo de los derechos fundamentales, y así ha sido desarrollado por la jurisprudencia, de aplicación inmediata y de carácter fundamental, a diferencia de la gran mayoría de países (como España), en donde este derecho necesita reglamentación legal y no tiene el carácter de fundamental.

---

<sup>287</sup> MONTERO AROCA, J., op. cit., pago. 32.

La norma consagra la cláusula de responsabilidad general de todas las autoridades públicas, la cual lógicamente se puede aplicar para los funcionarios judiciales.

La doctrina ha distinguido tres etapas en la evolución del tema<sup>288</sup>:

1 – En una primera etapa, hasta el año 1986 aproximadamente, los jueces son civilmente responsables sólo cuando: a) en el ejercicio de sus funciones incurren en dolo, fraude o *concessione* (es decir, cohecho), b) el juez de manera dolosa rechace demandas de las partes, o no de a sus peticiones el curso legal o procesalmente preestablecido, y c) se ha obtenido de parte del Ministerio de Justicia la previa autorización para iniciar la acción contra jueces o Magistrados.

2 – En la segunda etapa, de 1986 hasta 1988, es un período intermedio, en donde se aprobó la ley italiana relativa a la responsabilidad de jueces y magistrados, siguiendo los lineamientos del referendo del año 1987. En esta etapa la doctrina se dividió, pues mientras unos pensaban que los jueces y magistrados debían responder como cualquier funcionario administrativo, otros decían que mientras empezaba a regir la ley se debía aplicar la legislación anterior.

3 – En una tercera etapa, en donde la nueva ley estaba totalmente en vigencia, y no existía duda sobre su aplicación, se dejó en claro que tanto los jueces como los Magistrados respondían cuando existía un dolo o culpa grave en el ejercicio de las funciones judiciales. En la misma ley se incluían algunas causales en donde se daba por entendido que existió dolo o culpa grave, en los demás casos debía probarse esa circunstancia. De todas maneras, lo que estaba decantado es que este tipo de responsabilidad era del Estado italiano, es decir, de la institución, y no generaba una responsabilidad personal del funcionario judicial.

---

<sup>288</sup> JIMENEZ LECHUGA, Francisco, op. cit. págs. 129-132.

**4.2.4. Inglaterra.** El sistema de responsabilidad civil de jueces y Magistrados en Inglaterra se diferencia en su trato, según, si son jueces profesionales (que son numéricamente mucho menores) o jueces de paz (existen de ellos varios miles en el Reino Unido), estos últimos carecen de conocimientos jurídicos, y por lo tanto, no están obligados a aplicar la ley o los antecedentes jurisprudenciales.

El principio de la irresponsabilidad del Estado es total en Inglaterra, en cuanto se refiere a los jueces profesionales, así hayan actuado con dolo o culpa grave (*immunity from civil liability*).

Se distingue, sin embargo, entre actuaciones habidas dentro y fuera de la actuación propia de los jueces (actos *intra vires* y *ultra vires*), en el primer caso el juez es totalmente irresponsable, y en el segundo también lo es en la práctica, aunque en la teoría podría ser responsable. Esta aplicación viene desde el año 1613.

Para los jueces inferiores (jueces de paz), la situación se invierte, pues ellos responden civilmente ante el ciudadano perjudicado por sus actos en ejercicio de la jurisdicción.<sup>289</sup>

Por último, debe quedar claro, que los jueces ingleses responden siempre personalmente; en efecto, la *Crown Proceeding Act* de 1947 excluye expresamente la responsabilidad de la corona, por actos derivados de la jurisdicción y dañosos para el ciudadano (usuario del servicio judicial).

**4.2.5. España.** En la Constitución de 1978 se incluyó una norma especial sobre la responsabilidad de los funcionarios judiciales, en el artículo 121 se indica a nivel constitucional que:

---

<sup>289</sup> JIMENEZ LECHUGA, op. cit, págs. 134-136

*“Los daños causados por el 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.”*

**4.2.5.1. Antecedente de la norma constitucional.** Esta norma culmina una evolución que pasa por tres etapas sucesivas, a saber: 1) la responsabilidad personal, civil y criminal, de Jueces y Magistrados; 2) la responsabilidad subsidiaria del Estado en relación con el supuesto anterior, y 3) la responsabilidad directa del Estado (sin perjuicio de la que personalmente pueda afectar a Jueces y Magistrados).<sup>290</sup>

Desde la Constitución de Cádiz de 1812 (artículo 254) se establecía la responsabilidad personal de los jueces, al igual que en las posteriores Constituciones del siglo XIX. En la Constitución más estable del siglo XIX, la de 1876, se decía en el artículo 81: “Los jueces son responsables personalmente de toda infracción de Ley que cometan.”

Luego, en la Constitución republicana de 1931, se incluía el artículo 99 en donde se señalaba que los Jueces, Magistrados y Fiscales podrían incurrir en responsabilidad civil y criminal en el ejercicio de sus funciones, y como antecedente a la actual cláusula general de responsabilidad, se decía en el artículo 106: “Todo español tiene derecho a ser indemnizado por los perjuicios que se le irroguen por error judicial o delito de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos, conforme determinen las leyes. *El Estado será subsidiariamente responsable de estas indemnizaciones.*”

Para terminar esta breve recapitulación histórica sobre el tema, se debe indicar que la responsabilidad por error judicial había sido introducida por el artículo 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al señalar que cuando en virtud de un recurso de revisión se dicte una sentencia absolutoria, los interesados o los herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a

---

<sup>290</sup> GARRIDO FALLA, Fernando y otros, op. cit. Volumen II, pago. 348.

que hubiere lugar, según el derecho común, las cuales, señalaba la norma, serían satisfechas por el Estado, sin perjuicio de repetir contra el juez que hubiere generado esta responsabilidad.

**4.2.5.2. Desarrollo del artículo 121 de la Constitución.** El artículo 121 se debe interpretar en armonía con los artículos 106 y 117.1 de la Carta en donde se proclama, en el primero, la cláusula general de responsabilidad del Estado por el funcionamiento normal de los servicios públicos (incluido, por supuesto, el servicio de la prestación de la administración de justicia), y en el segundo, en donde se dice que los integrantes del Poder Judicial debe actuar de forma *responsable*, sometidos solo a la ley.

Además, a nivel legal, en los artículos 3 y 292 al 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica No. 6 de 1 de julio de 1985) se hizo el desarrollo legal de la norma constitucional, pues como lo sostenía la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, mientras no se dictaba la ley que reglamentara la norma constitucional no podía ser aplicada directamente, pues la misma norma constitucional remite a que se hará “conforme a la ley”<sup>291</sup>, además porque los daños causados por el error judicial o por el funcionamiento anormal de la administración de justicia no se configuran como un derecho fundamental, a diferencia de lo que hace, por ejemplo, la Constitución italiana.<sup>292</sup>

De las anteriores normas resulta claro que se trata de un subsistema de responsabilidad administrativa del Estado, de forma objetiva y directa, aunque más rígida y estricta. Se contempla tanto el error judicial como el anormal funcionamiento de la administración de justicia, lo cual no excluye la

---

<sup>291</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencias No. 40/1988 de marzo 10 y No. 114/1990 de junio 21)

<sup>292</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencias No. 36/1984 de marzo 14, No. 50/1989 de febrero 21, No. 128/1989 de julio 17, y No. 114/1990 de junio 21.



responsabilidad individual y personal de jueces y Magistrados, aunque con ciertas limitaciones, pues se equipara a los funcionarios públicos.

Son generadores de este tipo de responsabilidad todos los funcionarios que actúan con jurisdicción, en el caso del error judicial, y los demás funcionarios que pertenecen a la rama jurisdiccional, en el caso del funcionamiento anormal de la administración de justicia.

**4.2.5.3. Fenómenos que pueden dar lugar a declarar la responsabilidad estatal.** Los dos fenómenos que pueden aparecer para que nazca la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional, son:

1 – El error judicial. Siempre debe ser cometido dentro de un proceso judicial, por un juez o Magistrado en el ejercicio de la jurisdicción, y puede ser de hecho o de derecho. El error judicial requiere, como es lógico, una previa declaración judicial de la existencia del eventual error<sup>293</sup>. El concepto de error judicial implica que la administración de justicia funcionó de manera normal (que existió un funcionamiento normal del servicio público, en palabras del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico), pero que se entró en el campo de la responsabilidad sin culpa, con fundamento en el riesgo. Frente a la tesis de que el error judicial se produce cuando por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos se dicta una sentencia que no se ajusta a la verdad y a la realidad de tales hechos, y que merece, por tanto, el calificativo de injusta (Goded Miranda), hay que afirmar que, en sentido estricto, “el error judicial es el error involuntario no culpable, el error en que incurre el juez por razón de su falibilidad humana; el error judicial es accidental, pero forma parte de la esencia del actuar jurisdiccional. El error judicial no es, pues, anormal” (Almagro Nosete).<sup>294</sup>

---

<sup>293</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, op. cit. Volumen II, pág. 383.

<sup>294</sup> GARRIDO FALLA, Fernando y otros, op. cit. Volumen II, pág. 349.

La jurisprudencia ha dicho que el error que contempla el artículo 121 de la Constitución es el causado de forma irreparable por una resolución judicial que se impone a la parte perjudicada, y que ésta no ha podido eliminar mediante la interposición de los recursos procedentes, afirmándose así el carácter subsidiario de la reclamación de error judicial; carácter que, en definitiva, hay que asociar a la idea más general de la inevitabilidad de las consecuencias del error sobre el perjudicado, y que además, dicho error no debe considerarse como una tercera instancia, ni como un recurso extraordinario de casación.<sup>295</sup>

En conclusión, el error judicial adquiere verdadero significado cuando el error es accidental, porque cubre entonces el campo del funcionamiento por riesgo de la administración de justicia, por ello, la conducta del juzgador es totalmente irrelevante para el perjudicado por o con motivo del error judicial.

Los errores judiciales pueden ser: a) error de hecho, en donde se supone que entre la verdad procesal (contenido de la sentencia) y la verdad material o extraprocesal, existen diferencias determinantes, y b) error judicial de derecho que consiste en: no aplicar la norma que se debiera utilizar en el caso concreto, desconocer en sentido absoluto la existencia de una jurisprudencia unánime en un sentido determinado, o dar una interpretación totalmente errónea y equivocada a la norma utilizada, es decir, una interpretación salida de toda lógica.<sup>296</sup>

2 – El Funcionamiento anormal de la administración de justicia. Este funcionamiento anormal comprende el funcionamiento ilícito, y por eso los errores culpables entran dentro del concepto de funcionamiento anormal. El funcionamiento anormal no queda agotado con el supuesto del error judicial culpable, pues el comportamiento ilícito de la administración se puede poner de

---

<sup>295</sup> TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. Sentencias de Sala 1ª. De 13 de abril de 1988 y 11 de octubre de 1989.

<sup>296</sup> JIMENEZ LECHUGA, Francisco, op. cit. págs. 169-170.

manifiesto a través de otras fórmulas de incumplimiento de la legislación vigente; incluso se puede producir por causas ajenas a los funcionarios judiciales que intervienen en la tramitación de los procesos y sin necesidad de que se incurra en error judicial<sup>297</sup>. Dentro de este tema tiene especial relevancia el funcionamiento tardío, que el artículo 24 de la Constitución contempla como la prohibición de las dilaciones indebidas en el proceso.

**4.2.5.4. Diferencias entre error judicial y funcionamiento anormal de la administración de Justicia.** Básicamente son las siguientes:

1 - El error judicial tiene siempre su fuente generadora de responsabilidad en un acto jurídico (sentencias, autos o providencias) de los órganos judiciales; mientras que el anormal funcionamiento de la administración de Justicia se refiere a la marcha lenta, inadecuada o irregular de los procedimientos judiciales, bien se deba a la propia negligencia o lentitud del juzgador, como a las intencionadas dilaciones de la marcha del procedimiento atribuible a los órganos auxiliares de la Administración de justicia.

2 – El error judicial aparece cuando la sentencia no se ajusta a los hechos o al derecho, con independencia de la buena voluntad o dolosa intención del juzgador; mientras que existe funcionamiento anormal de la administración de Justicia cuando se ha producido un demora inexplicable en la solución del procedimiento, con independencia de que tal se deba a la lentitud del juzgador al dictar la sentencia, al mal funcionamiento de los servicios auxiliares (extravío de providencias, volumen excesivo de asuntos, etc.), o incluso a la torticera actuación de dichos órganos auxiliares.<sup>298</sup>

---

<sup>297</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, op. cit. Volumen II, pág. 384.

<sup>298</sup> GARRIDO FALLA, Fernando y otros, op. cit. Volumen II, págs. 349-350.

Pero hay casos en que se presentan los dos, como por ejemplo, cuando un detenido en prisión preventiva, por un tiempo exagerado, es posteriormente absuelto o se dicta auto de sobreseimiento.

Para finalizar, lo que debe quedar claro, es que los conceptos de error judicial y funcionamiento anormal de la administración de Justicia, son conceptos jurídicos indeterminados que deben ser concretados a través de su interpretación por los jueces, y por las normas del procedimiento establecidas en la ley.

## CONCLUSIONES

En este trabajo de investigación del Doctorado en Fundamentos de Derecho Político, para optar por el título de Doctor, nos propusimos llegar a un análisis profundo del tema de la responsabilidad del Estado por la actuación legislativa y jurisdiccional.

Dentro de la investigación se llegaron a varias conclusiones, entre ellas:

1 – No existe ninguna actividad del Estado que tenga una inmunidad plena para que sea juzgada por sus conductas. Cualquiera que sea la función o actividad estatal, debe estar controlada, y sus actos generan una responsabilidad institucional de la entidad que los produce.

2 – Tanto las actuaciones legislativas como las jurisdiccionales, pueden ser la fuente y causar un daño antijurídico, entendido según el artículo 90 de la Constitución Política colombiana, como aquel que los ciudadanos no estamos legalmente obligados a soportar, y entonces, si ese daño antijurídico es imputable al Congreso de la República o a la Rama Judicial, será esa entidad la que asuma la carga de la condena en su contra, y claro está, deberá resarcir todos los perjuicios.

3 – En un principio se pensó que el legislador, como órgano que ostentaba la soberanía, y como representante del pueblo, o más concretamente de la democracia representativa, no podía causar daños, pues sus expresiones eran las del poder supremo, y los ciudadanos debían soportar cualquier daño que provenga de este órgano, además porque como su función es expedir leyes, en principio generales e impersonales, no se podían tipificar daños particulares.

4 – Con el paso del tiempo, se abrió paso al control del legislativo, en un primer escenario, por el control de constitucionalidad a las leyes que ejercía un

Tribunal Constitucional, y en un segundo momento, por el control judicial a las actuaciones del Congreso que generaban daños antijurídicos.

5 – Cuando el Tribunal Constitucional o la Corte Constitucional declara una ley inexecutable, queda en evidencia que existió una falla en la técnica legislativa, y que este yerro se convierte en una falla en el servicio legislativo, por lo tanto, si esa falla configura un daño particular y concreto, se genera una responsabilidad del Estado por la actividad del legislador. El hecho de que la declaración del juez constitucional tenga efectos hacia el futuro, no implica que los daños que ya fueron causados, antes de dictarse la sentencia que declaraba esa inconstitucionalidad, tengan que ser soportados por los ciudadanos, pues lo que queda probado es que ese daño que en principio era jurídico, devino, o se convirtió en antijurídico, por la declaración del juez constitucional, pero el daño en si mismo se configuró desde el momento en que fue dictada la ley.

6 – El Congreso, o en general el Parlamento, es el legislador, o en relación con la Constitución, es el constituyente derivado o secundario, por ello, cuando actúa tiene límites (la Constitución), y debe respetar los derechos adquiridos, es decir las situaciones que ya se consolidaron bajo el amparo de una ley. Por esa razón, si la actuación del legislador como constituyente derivado o secundario contraría la norma superior, o si viola los derechos adquiridos, entra dentro del campo de la responsabilidad estatal.

7 – Además de la falla en el servicio legislativo, también puede aparecer otro título de imputación, conocido como el daño especial, sustentado en la teoría del principio de la igualdad ante las cargas públicas. Todos por vivir en sociedad debemos soportar unas ciertas cargas, y no unos más que los otros, por lo tanto, si se presentare alguna circunstancia que pueda violar este principio de la igualdad ante las cargas públicas, es decir, crear una desigualdad, se debe indemnizar por este hecho. Aquí no se juzga o se reprocha la actividad legislativa, porque se parte del buen actuar legislativo, y la

aplicación de la ley en debida forma, pero si se genera un hecho que produzca una desigualdad ante las cargas públicas, se debe condenar al Congreso por haber expedido la ley que generó esa situación. En este caso, la condena sería en contra de quien expidió la ley, y no en contra de quien la ejecutó.

8 – En Colombia son pocas las sentencias de la jurisdicción contenciosa administrativa en relación con el tema de la responsabilidad por la actuación del Estado legislador, por lo tanto la jurisprudencia no ha tenido un desarrollo importante. Al comienzo las sentencias sólo se sustentaban en la misma ley, cuando la misma norma era la que contenía el precepto que hacía responsable al Estado, o que decía que debía haber alguna indemnización. Luego, la jurisprudencia comenzó a hacer algunas condenas por las fallas en la actividad legislativa, y por la violación del principio de la igualdad ante las cargas públicas.

9 – Es interesante la postura de la jurisprudencia contenciosa administrativa en Colombia sobre la posible responsabilidad del Estado por el actuar del constituyente primario, y ante ello, se concluyó que como era el constituyente originario no podría generar daños, pues su actuación no tiene límites, es el mismo pueblo el que actúa directamente, no tiene que garantizar derechos adquiridos. Entonces, no se causan daños particulares.

10 – Antes de expedirse la Constitución política de Colombia de 1991, el tema de la responsabilidad estatal por la actuación judicial estaba limitado a las deficiencias administrativas del poder judicial, solamente, por eso se negaba la responsabilidad por la actividad judicial propiamente dicha, con los argumentos de que si se condenaba al Estado se atentaba contra el principio de la cosa juzgada. Esta posición iba en contravía de las reglamentaciones que sobre el tema ya existían en el derecho interno.

11 - En el derecho comparado desde fines del siglo XIX ya se había reconocido el derecho a la indemnización del perjudicado con una detención

injusta, lo cual en nuestro país tan solo se logró cien años después, cuando se comenzó a aceptar la idea de la responsabilidad estatal por este tipo de hechos o actuaciones.

12 - No obstante el adelanto que existía en el campo de la responsabilidad administrativa, en lo relacionado con la actividad jurisdiccional, la legislación y la jurisprudencia colombiana fueron muy renuentes en aceptarla. Hasta el año 1996 se reglamentó por una ley el tema de la responsabilidad estatal por las actuaciones jurisdiccionales, aunque con anterioridad a esta fecha se podría deducir responsabilidad del artículo 90 de la Constitución, el cual contiene una cláusula general de responsabilidad de todas las funciones del Estado. La reglamentación del tema no fue afortunada, en primer lugar porque se hizo por medio de una ley estatutaria, la cual como se sabe es de muy difícil modificación; en segundo lugar, porque las normas hicieron unos enunciados muy teóricos y de difícil aplicación práctica; y en tercer lugar, porque la Corte Constitucional al realizar la revisión del proyecto de ley estatutaria le impuso unas limitaciones muy serias, las cuales si se aplicaran al pie de la letra, sería casi imposible obtener responsabilidad estatal por estas actuaciones.

13 – Aunque las limitaciones hechas por la Corte Constitucional a la ley que reguló este tema fueron bastante severas, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en especial el Consejo de Estado, no las ha tenido en cuenta en muchos de sus fallos. Se han estudiado de fondo varios procesos por las actuaciones judiciales de las altas cortes, en contra del concepto de la Corte Constitucional, y además no se ha asimilado la vía de hecho al error judicial en varias providencias. Esta concepción del Consejo de Estado más amplia y ajustada a las tendencias modernas de la responsabilidad administrativa ha permitido que el tema tenga un mayor desarrollo.



14 - La seguridad jurídica expresada en la noción de cosa juzgada no se opone ni excluye la aplicación integral del principio de responsabilidad por error judicial, toda vez que de lo que se trata, desde la perspectiva del derecho de daños, es de garantizar la adecuada indemnización de la víctima, sin que para ello tenga que modificarse la providencia judicial que contiene el error y, por ende, la cosa juzgada y el valor que pretende privilegiar, esto es, la seguridad jurídica, no se desvanecen ni se sacrifican por el reconocimiento de los daños ocasionados en el ejercicio de la función jurisdiccional.

La cosa juzgada se justifica en la medida en que se reclama un límite temporal para la resolución de las controversias, a la vez que cumple la función de impedir que lo decidido pueda modificarse, garantizando de esta manera, la seguridad jurídica. Ello no se opone a que en presencia de un error judicial, el Estado asuma las consecuencias indemnizatorias por el daño irrogado al usuario del servicio judicial que encuentra su origen en una providencia de tal naturaleza y, tampoco sufren menoscabo, la necesaria independencia y autonomía del juzgador, por el hecho de que la víctima del error judicial pueda demandar la reparación del daño.

15 – Según el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, se elevó al daño antijurídico como fuente de responsabilidad directa del Estado, entendido en su adecuado sentido, esto es, concebido como la consagración de una garantía de protección para el ciudadano. Esta norma contiene las pautas esenciales para una adecuada interpretación de la disciplina legal de la responsabilidad por el denominado error judicial, pero ha existido poca unanimidad en la jurisprudencia colombiana para concretar la definición del “*error judicial*”, unas veces el concepto se torna muy restringido, ligado a los condicionamientos de la Corte Constitucional, y otras veces se separa de ese criterio para analizarlo bajo la óptica del artículo 90 de la Carta.

16 – Se debe separar de forma adecuada la responsabilidad personal del agente judicial y la responsabilidad directa del Estado, toda vez que, cuando se trata de la originada en error judicial, existe la propensión tanto doctrinaria como jurisprudencial, de introducir limitaciones sustanciales al alcance de la cláusula general de responsabilidad de origen constitucional, con desmedro de la adecuada protección de la víctima del daño antijurídico, sin entender que el contenido esencial del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, no permite introducirle límites que reduzcan su alcance, a la vez que considera que, la adecuada interpretación que se haga de la cláusula general de cobertura, exige la consideración de otros principios y valores, que tienen incidencia directa en el tema de la responsabilidad jurisdiccional.

17 – La responsabilidad que promueva la víctima, debe ser en forma directa contra la entidad pública, impidiendo que el funcionario judicial pueda ser demandado por el particular afectado, con lo cual se garantiza su independencia y autonomía en un sentido relativo. Nótese que cuando se limita la responsabilidad personal del funcionario al acreditamiento y configuración de eventos constitutivos de culpa grave o dolo, el ordenamiento dispensa un tratamiento favorable, desde el punto de vista del derecho material, que beneficia al funcionario, garantizando de esta manera también su autonomía y relativa independencia.

Es decir, el no ser sujeto pasivo a instancias de la víctima y sólo comprometer la responsabilidad ante eventos especialmente calificados de culpa grave o dolo, configura un sistema de responsabilidad personal, que pretende garantizar la independencia y autonomía del agente jurisdiccional, con un tratamiento privilegiado de la responsabilidad personal del juez, el cual contiene límites materiales y procesales. No se olvide, que cuando la responsabilidad directa del Estado por error judicial se trata, el punto de partida para el análisis de aquella, lo es el daño causado al usuario del servicio

jurisdiccional, imputable al Estado por acción u omisión, perjuicio causado en ejercicio del poder judicial y en cumplimiento de la función pública de administrar justicia, circunstancia esta que, traslada el debate del aspecto subjetivo a la fuente originaria de la responsabilidad, esto es, al daño antijurídico.

18 – La aplicación del principio actori incumbit probatio se atenúa respecto de este tipo de responsabilidad, es decir, no se releva de toda prueba al demandante sino que el onus probandi no abarca la prueba del error judicial, aunque sí la del hecho causante el daño y su relación con el mismo. Corresponde, por tanto, al accionante probar la existencia de un perjuicio que debe guardar relación de causalidad con la conducta del juez o servidor público judicial. El error judicial lo declara la jurisdicción contenciosa administrativa, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, como por ejemplo el español, donde primero la jurisdicción correspondiente debe declarar que hubo un error judicial.

19 – Es un tema que aunque esté bien regulado en Colombia y varios países, no ha tenido la cantidad de sentencias condenatorias que se dan en el campo de la actividad administrativa. En Colombia hasta hace pocos años se despertó el interés de los ciudadanos en reclamar por los errores judiciales.

## BIBLIOGRAFIA

AHUMADA RUIZ, María de los Angeles. Responsabilidad Patrimonial del Estado por las leyes inconstitucionales (o el derecho a no ser perjudicado por una ley inconstitucional). En Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Número 62 mayo/agosto 2001. 287-319 p.

ALONSO GARCIA, María Consuelo. La Responsabilidad del Estado Legislador. Editorial Marcial Pons. Madrid, 1999. 183 p.

ANALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

ANALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA.

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA.

BARRROS BOURIE, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 687 p.

BERMUDEZ MUÑOZ, Martín. Responsabilidad de los jueces y del Estado. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1998. 299 p.

BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo II. Buenos Aires: s.n., 1947. 628 p.

BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. Responsabilidad Patrimonial del Legislador. Bogotá: Ediciones Legis S.A., 2007. 381 p.

BRAVO RESTREPO, Luis Alfonso y otro. Responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional. Medellín: Controversia Jurídica, 1994. 129 p.

DE CUPIS, Adriano. El Daño. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1.975.

DE LA CUETARA, Juan Manuel. La Actividad de la Administración. Madrid: Editorial Tecnos, s.f.

DIEZ, Manuel María. Manual de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1977.

DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Buenos Aires. Sexta Edición. Ediciones Ciudad Argentina. 1997. 1.165 p.

ESCOBAR LOPEZ, Edgar. Responsabilidad del Estado por fallas de la administración de justicia. Segunda Edición. Santafe de Bogotá: Editorial Leyer, 1996. 285 p.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el Derecho Español. Segunda Edición. Cizur Menor (Navarra): Editorial Thomson Civitas, 2007. 276 p.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo Tomo II. Cuarta Edición. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1993. 721 p.

GARCIA MENDOZA, Hernán. La Responsabilidad Extracontractual del Estado-Error Judicial. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1997. 469 p.

GARRIDO FALLA, Fernando y otros. Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II. Duodécima Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2005. 556 p.

GARRIDO MAYOL, Vicente. La Responsabilidad Patrimonial del Estado (especial referencia a la Responsabilidad del Estado Legislador). Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2004. 261 p.

GARZON VALDES, Ernesto y otros. El Derecho y la Justicia. Madrid: Editorial Trotta S.A., 1996. 554 p.

GONZALEZ PEREZ, Jesús. El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas. Madrid, 2004. 176 p.

GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Cuarta Edición. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1997. 583 p.

HABERMAS, Jurgen. Facticidad y Validez. Madrid: Editorial Trotta S.A., 1998. 689 p.

HENAO, Juan Carlos. El Daño. Santafe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998. 346 p.

----- Reflexiones sobre el futuro de la responsabilidad extracontractual

del Estado en Colombia. En: Congreso Internacional de Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídica. Santafe de Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. 52 p.

----- Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia. Evolución Jurisprudencial (1.864 - 1990). Bogotá. Tres tomos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991.

HERNANDEZ MARTIN, Valeriano y otros. El Error Judicial-Procedimiento para su declaración e indemnización. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1994. 385 p.

HOYOS DUQUE, Ricardo. La Responsabilidad del Estado y de los Jueces por la Actividad Jurisdiccional en Colombia. En: Revista Vasca de Administración Pública. Provincia Vasca España. No. 49 septiembre-diciembre de 1997. 50 p.

JIMENEZ LECHUGA, Francisco Javier. La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos en el Derecho Español. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid. 1999. 474 p.

LEGIS EDITORES. Constitución Política de Colombia. Bogotá. Legis. 1998.

LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1980.

LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado por Error Judicial.

Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 1996. 782 p.

LOPEZ PINA, Antonio y GUTIERREZ GUTIERREZ, Ignacio. Elementos de Derecho Público. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, 2002. 186 p.

MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Buenos Aires, 1973.

MARTIN REBOLLO, Luis. Jueces y Responsabilidad del Estado. Madrid: Centros de Estudios Constitucionales, 1983. 216 p.

MARTINEZ PEREDA, José Manuel y otros. Constitución Española Comentada. Madrid. Segunda Edición. Editorial Colex. 1993. 803 p.

MAZEAUD. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Volumen II. La Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.

NIEMBRO ORTEGA, Roberto. Las Respuestas Legislativas a las declaraciones de inconstitucionalidad como forma de diálogo constitucional. En Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Número 95 mayo/agosto 2012. 139-168 p.

PEIRANO FACIO, Jorge. La Teoría de los Riesgos. 1952.

----- Responsabilidad Extracontractual. Bogotá: Ed. Temis, 1981.



PENAGOS, Gustavo. El Daño Antijurídico. Santafe de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1997. 350 p.

RIVERO, Jean. Derecho Administrativo. Novena Edición. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1984. 590 p.

RUIZ LOPEZ, Miguel Angel. Retrospectiva y Alcance Actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador. Artículo publicado en [www.portal.uned.es/pls/portal](http://www.portal.uned.es/pls/portal) en el año 2013. 29 p.

RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado Social de Derecho por los Actos del Poder Constituyente. Primera Edición. Bogotá: Ediciones Ecoe Ltda., 2015. 254 p.

SUAREZ HERNANDEZ, Daniel. La Responsabilidad Patrimonial del Estado por daños causados con el funcionamiento anormal de la administración de justicia. En Revista de Derecho Privado. Bogotá. No. 2 julio de 1997. 33 p.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado. Actividades peligrosas. Bogotá: Editorial Temis, 1997. 182 p.

UPRIMMY, Leopoldo. La Responsabilidad civil del Estado por faltas de órganos judiciales. En Revista Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá, No. 465-466 (febrero-junio 1964). 17 – 30 p.

VEDEL, George. Derecho Administrativo. Madrid: Biblioteca Aguilar, 1980.

VELEZ GARCIA, JORGE. Los dos sistemas del Derecho Administrativo. Santafe de Bogotá: Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1994. 459 p.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Octava Edición. Bogotá: Editorial Temis, 1997. 381 p.

VIVER PI-SUNYER, Carles. Los efectos vinculantes de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el Legislador: ¿Puede éste reiterar preceptos legales que previamente han sido declarados inconstitucionales? En Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Número 97 enero/abril 2013. 13-44 p.

WEBER, Albrecht. El Principio de Estado de derecho como principio constitucional común Europeo (traducido por Alberto Oehling De Los Reyes). En Revista Española de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Número 84 septiembre/diciembre 2008. 27-59 p.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El Derecho Dúctil. Madrid: Editorial Trotta S.A., 1995. 173 p.

## **JURISPRUDENCIA UTILIZADA EN LA INVESTIGACION**

### **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Sentencia de Tutela T-474 de julio 29 de 1992.

Sentencia de Tutela T-501 de agosto 21 de 1992.

Sentencia C-013 de enero 21 de 1993, Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-149 de abril 22 de 1993, Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia de Tutela T-575 de diciembre 10 de 1993.

Sentencia de Tutela T-173 de 1993, de la Sala de Revisión No. 5, Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia C-011 de enero de 1994, Magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia de unificación SU-327 de julio 27 de 1995.

Sentencia C-431 de septiembre 28 de 1995, Magistrado ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

Sentencia C-037 de febrero 5 de 1996, Magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo.

Sentencia C-244 A de mayo 30 de 1996, Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia de Tutela T-496 de septiembre 26 de 1996, Magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-066 de febrero 1 de 1997, Magistrado ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-536 de octubre 1 de 1998, Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia de Tutela T-008 de 1998, Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes M.

Sentencia de Unificación SU-047 de enero 29 de 1999, Magistrados ponentes Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-100 de enero 31 de 2001, Magistrada ponente Dra. María Victoria Sáchica Méndez.

Sentencia C-038 de febrero 1 de 2006, Magistrado ponente Dr. Humberto Sierra Porto.

Sentencia C-421 de junio 6 de 2012, Magistrado ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

Sentencia C-591 de julio 25 de 2012, Magistrado ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia C-943 de noviembre 14 de 2012, Magistrada ponente Dra. María Victoria Calle Correa.

Sentencia C-386 de junio 28 de 2013, Magistrada ponente Dra. María Victoria Calle Correa.

Sentencia C-387 de junio 24 de 2015, Magistrada ponente Dra. María Victoria Calle Correa.

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA**

Sentencia de la Sala de Casación Civil de octubre 10 de 1920.

Sentencia de la Sala de Casación Civil de octubre 26 de 1972, con ponencia del Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

Sentencia de la Sala Plena de la Corte de noviembre de 1973.

Sentencia de la Sala de Casación Civil de febrero 23 de 1988, con ponencia del Dr. Eduardo García Sarmiento.

Sentencia de la Sala de Casación Civil de mayo 20 de 1991, con ponencia del Dr. Rafael Romero Sierra.

Sentencia de la Sala de Casación Civil de junio 18 de 1991, con ponencia del Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Sentencia de la Sala de Casación Civil de septiembre 1 de 1992, con ponencia del Dr. Eduardo García Sarmiento.

Sentencia de la Sala de Casación Civil de marzo 11 de 1993, con ponencia del Dr. Carlos Esteban Jaramillo S.

Sentencia de la Sala de Casación Penal de julio 29 de 1993.

Auto de la Sala de Casación Civil de octubre 23 de 1995, con ponencia del Dr. Héctor Martín Naranjo.

Auto de la Sala de Casación Civil de noviembre 20 de 1995, con ponencia del Dr. Rafael Romero Sierra.

Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de septiembre 12 de 1996, con ponencia del Dr. Pedro Lafont Pianetta.

Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de diciembre 10 de 1997, con ponencia del Dr. Rafael Romero Sierra.

Sentencia de la Sala de Casación Laboral de septiembre 2 de 2008, con ponencia del Dr. Camilo Tarquino Gallego.

### **CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA**

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 10 de 1967, expediente 868, con ponencia del Dr. Gabriel Rojas Arbeláez.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 3 de 1972, con ponencia del Dr. Carlos Portocarrero.

Sentencia de la Sección Tercera de julio 31 de 1976, expediente 1808, con ponencia del Dr. Alfonso Castilla Saiz.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 5 de 1981, expediente 2462, con ponencia del Dr. Jorge Valencia Arango.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 22 de 1982, expediente 3416, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 24 de 1982, expediente 2676, con ponencia del Dr. Jorge Dangond Flórez.

Sentencia de la Sección Tercera de julio 26 de 1983, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de diciembre 16 de 1987, expediente R-012, con ponencia del Dr. Gaspar Caballero Sierra.

Sentencia de la Sección Tercera de mayo 24 de 1990, expediente 5451, con ponencia del Dr. Julio César Uribe Acosta.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 18 de 1990, expediente 5396, con ponencia del Dr. Julio César Uribe Acosta.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 6 de 1992, expediente 5331, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de la Sección Tercera de mayo 15 de 1992, expediente 6023, con ponencia del Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de junio 26 de 1992, expediente 6779, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 1 de 1992, expediente 7058, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 4 de 1993, expediente 7407, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de junio 3 de 1993, expediente 7736, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de junio 3 de 1993, expediente 7859, con ponencia del Dr. Julio César Uribe Acosta.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 13 de 1993, expediente 7869, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 30 de 1993, expediente 8210, con ponencia del Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 21 de 1993, expediente 7672, con ponencia del Dr. Julio César Uribe Acosta.

Sentencia de la Sección Tercera de junio 30 de 1994, expediente 9734, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de septiembre 15 de 1994, expediente 9391, con ponencia del Dr. Julio César Uribe Acosta.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 27 de 1994, expediente 9375, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 30 de 1994, expediente 9503, con ponencia del Dr. Julio César Uribe Acosta.

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 30 de 1994, expediente 9688, con ponencia del Dr. Julio César Uribe Acosta.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 7 de 1994, expediente 9683, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de febrero 2 de 1995, expediente 9273, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de la Sección Tercera de febrero 23 de 1995, expediente 9746, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de julio 11 de 1995, expediente 7687, con ponencia del Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 17 de 1995, expediente 10.056, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de diciembre 13 de 1995, expediente S-470, con ponencia del Dr. Diego Younes Moreno.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 22 de 1996, expediente 9143, con ponencia del Dr. Juan de Dios Montes H.

Sentencia de la Sección Tercera de septiembre 12 de 1996, expediente 11.092, con ponencia del Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 2 de 1996, expediente 10.923, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 9 de 1996, expediente 10.335, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 12 de 1996, expediente 10.299, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 12 de 1996, expediente 10.310, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 12 de 1996, expediente 10.340, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.



Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 12 de 1996, expediente 10.625, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 12 de 1996, expediente 10.904, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 12 de 1996, expediente 11.029, con ponencia del Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Sentencia de la Sección Tercera de abril 4 de 1997, expediente 12.744, con ponencia del Dr. Juan De Dios Montes H.

Sentencia de la Sección Tercera de junio 26 de 1997, expediente 9751, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 14 de 1997, expediente 13.258, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia de la Sección Tercera de septiembre 4 de 1997, expediente 10.285, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia de la Sección Tercera de septiembre 10 de 1997, expediente 10.022, con ponencia del Dr. Juan De Dios Montes H.

Sentencia de la Sección Tercera de septiembre 18 de 1997, expediente 11.750, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de septiembre 18 de 1997, expediente 11.754, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de septiembre 25 de 1997, expediente 9143, con ponencia del Dr. Juan de Dios Montes H.

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 6 de 1997, expediente 12.835, con ponencia del Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 9 de 1997, expediente 12.046, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 18 de 1997, expediente 11.868, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 9 de 1998, expediente 11.864, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 13 de 1998, expediente 11.708, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de agosto 25 de 1998, expediente IJ-001, con ponencia del Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de septiembre 8 de 1998, expediente IJ-002, con ponencia del Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 1 de 1998, expediente 11.712, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de enero 28 de 1999, expediente 14.399, con ponencia del Dr. Daniel Suárez Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de febrero 25 de 1999, expediente 11.613, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 31 de 1999, expediente 11.252, con ponencia del Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 21 de 1999, expediente 9544, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia de la Sección Tercera de febrero 3 de 2000, expediente 12.048, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de febrero 23 de 2000, expediente 16.394, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de abril 4 de 2001, expediente 13.606, con ponencia de la Dra. María Elena Giraldo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de mayo 10 de 2001, expediente 12.719, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia de la Sección Tercera de mayo 10 de 2001, expediente 13.475, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 4 de 2001, expediente 20.142, con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 11 de 2001, expediente 12.647, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 22 de 2001, expediente 13.164, con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 14 de 2002, expediente 12.076, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de mayo 30 de 2002, expediente 13.275, con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de septiembre 26 de 2002, expediente 20.945, con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 4 de 2002, expediente 13.038, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 4 de 2002, expediente 12.791, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 20 de 2003, expediente 11.308, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Auto de la Sección Tercera de mayo 15 de 2003, expediente 23.245, con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández.

Sentencia de la Sección Cuarta de junio 12 de 2003, expediente 2002-00014, con ponencia de la Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 21 de 2003, expediente 14.074, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 28 de 2003, expediente 13.634, con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 2 de 2003, expediente 14.119, con ponencia de la Dra. María Elena Giraldo.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 5 de 2004, expediente 14.253, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 5 de 2004, expediente 14.358, con ponencia del Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 25 de 2004, expediente 13.539, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa.

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 29 de 2004, expediente 14.774, con ponencia de la Dra. María Elena Giraldo.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 7 de 2004, expediente 13.481, con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 15 de 2004, expediente 14.717, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa.

Sentencia de la Sección Tercera de febrero 24 de 2005, expediente 14.011, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 31 de 2005, expediente 13.840, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa.

Sentencia de la Sección Tercera de abril 28 de 2005, expediente 15.348, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa.

Sentencia de la Sección Tercera de mayo 5 de 2005, expediente 14.022, con ponencia del Dr. Alier Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de junio 16 de 2005, expediente 14.448, con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 20 de 2005, expediente 15.432, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 27 de 2005, expediente 15.840, con ponencia de la Dra. María Elena Giraldo.

Sentencia de la Sección Tercera de febrero 16 de 2006, expediente 14.307, con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 1 de 2006, expediente 15.138, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa.

Sentencia de la Sección Tercera de abril 27 de 2006, expediente 13.636, con ponencia del Dr. Alier Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de junio 8 de 2006, expediente 14.316, con ponencia del Dr. Alier Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de septiembre 11 de 2006, expediente 14.874, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 29 de 2006, expediente 16.732, con ponencia del Dr. Fredy Ibarra Martínez.

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 29 de 2006, expediente 16.139, con ponencia del Dr. Fredy Ibarra Martínez.

Sentencia de la Sección Tercera de noviembre 29 de 2006, expediente 15.782, con ponencia del Dr. Fredy Ibarra Martínez.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 4 de 2006, expediente 14.359, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 4 de 2006, expediente 15.552, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 4 de 2006, expediente 16.286, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 4 de 2006, expediente 16.077, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de diciembre 4 de 2006, expediente 13.168, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de mayo 2 de 2007, expediente 15.989, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de agosto 16 de 2007, expediente 23.245, con ponencia del Dr. Alier Hernández.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 26 de 2008, expediente 16.902, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero.

Sentencia de la Sección Tercera de abril 23 de 2008, expediente 16.271, con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Sentencia de la Sección Tercera de mayo 13 de 2009, expediente 1998-1619, con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra.

Sentencia de la Sección Tercera de julio 8 de 2009, expediente 17.517, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de abril 15 de 2010, expediente 18.284, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de septiembre 28 de 2012, expediente 24.630, con ponencia de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

Sentencia de la Sección Tercera de abril 24 de 2013, expediente 27.720, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero.

Sentencia de la Sección Tercera de abril 24 de 2013, expediente 28.221, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

Sentencia de la Sección Tercera de octubre 9 de 2013, expediente 2001-2817, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón.

Sentencia de Unificación de la Sección Tercera de octubre 14 de 2013, expediente 1996-7459, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de enero 29 de 2014, expediente 26.689, con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Sentencia de la Sección Tercera de marzo 26 de 2014, expediente 2003-00175, con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero.

Sentencia de la Sección Tercera de julio 29 de 2015, expediente 39.888, con ponencia del Dr. Hernán Andrade Rincón.