

**‘LA ACTIVIDAD JUDICIAL Y SU RÉGIMEN DE
RESPONSABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO’**

Ley 270 de 1996

GERMÁN ENRIQUE GÓMEZ GONZÁLEZ.

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CAMPUS UNIVERSITARIO PUENTE DEL COMÚN
CHÍA
2002**

**'LA ACTIVIDAD JUDICIAL Y SU RÉGIMEN DE
RESPONSABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO'**

Ley 270 de 1996

GERMÁN ENRIQUE GÓMEZ GONZÁLEZ.

Monografía de Grado para optar por el Título de Abogado.

Director

Dr. JORGE ALBERTO GARCÍA CALUME.

Abogado

Docente en Derecho Público y Administrativo.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA

FACULTAD DE DERECHO

CAMPUS UNIVERSITARIO PUENTE DEL COMÚN

CHÍA

2002

Nota de aceptación.

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Chía, Campus Puente del Común, Fecha: _____.

DEDICATORIA

A Dios, que me ha dado mis padres.

A mis padres, que me han dado todo en la vida.

A la vida, por permitirme conocerle y afrontarle con altura.

A mis hermanos, a mis amigos y a Mateo, mi sobrino, gran parte de mi ser.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres por darme lo más valioso de la vida, el ejemplo de una vida digna e intachable y quienes además brindaron todo lo necesario para elaborar este trabajo, muestra de mi pasión por el saber jurídico, y ojalá, un aporte a este.

A mis amigos, porque sin tener idea de la hermosa ciencia del Derecho, han deseado de mi un experto en ella.

Al doctor Jorge García Calume, quien compartiendo su saber jurídico provocó en mí el amor por el Derecho Administrativo, y a quien debo gran parte de este trabajo.

Al doctor Bernardo Chinchilla, Personero de Zipaquirá, y al señor Gabriel Prieto, quienes me permitieron compartir con ellos, engrandeciendo no solo el saber jurídico sino el humano, ilustrando la realidad del Derecho y de las personas.

CONTENIDO

pág.

0. INTRODUCCIÓN	11
-----------------------	----

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO PRIMERO

TEORIA DEL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD

I. DEL DAÑO	22
1. NOCIÓN DE DAÑO	22
1.1 DIVERSAS DEFINICIONES DEL DAÑO	23
2. CLASIFICACIONES DEL DAÑO	24
2.1 MATERIALES	24
2.2 MORALES	26
2.3 SUBJETIVADOS	27
3. EL DAÑO COMO PRESUPUESTO DE RESPONSABILIDAD	27
4. DAÑO ANTIJURÍDICO Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	29

II. DE LA RESPONSABILIDAD.....	29
1. BOSQUEJO HISTÓRICO Y EVOLUCIÓN.....	29
2. DEFINICIONES DE RESPONSABILIDAD.....	31
3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.....	32
3.1 EL HECHO	32
3.2 EL DAÑO	33
3.2.1 Reparación del Daño	34
3.2.2 Prueba de la Existencia del Daño	35
3.3 EL NEXO CAUSAL	36
3.3.1 Teoría del Nexo	37
3.3.2 Ruptura del Nexo Causal	38
4. LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO.....	41
4.1 EL PROBLEMA DE LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO	42
4.2 EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD	43

4.3	LA COMPENSACIÓN DE FALTAS O CULPAS	44
5.	RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL	44

CAPÍTULO SEGUNDO

EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA Y EL DERECHO COMPARADO.

1.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO	46
2.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL	49
3.	RESPONSABILIDAD ESTATAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886 y 1991 ..	51
4.	LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO COMPARADO LATINO AMERICANO	52
5.	ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA	58

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO PRIMERO

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA

1.	ANTECEDENTES GENERALES	60
----	------------------------------	----

2.	FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	64
2.1	EL FALLO BLANCO	64
2.2	ARTÍCULO 90 CONSTITUCIÓN POLÍTICA	65
2.3	LA FALLA DEL SERVICIO	65
2.4	CONCLUSIÓN.....	67
3.	EL C.P.P. y C.P.C. EN LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DE LOS JUECES	68
3.1	INEFICACIA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN EL C.P.C	69
3.2	TEORÍA DE LÓPEZ MORALES	70
4.	EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA RESPONSABILIDAD POR ERRORES JUDICIALES	71

CAPÍTULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

1.	EL DAÑO ANTIJURÍDICO Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	75
1.1.	NOCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO	78

1.1.1	Antecedentes en la Asamblea Constituyente	78
1.1.2	Ponencia para Segundo Debate	79
1.1.3	Crítica de Tamayo Jaramillo frente al Daño Antijurídico	80
1.2	LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO LÍCITO EN EL DERECHO COLOMBIANO	83

TERCERA PARTE

CAPÍTULO PRIMERO
LA ACTIVIDAD JUDICIAL Y SU RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO COLOMBIANO

1.	LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO SERVICIO PÚBLICO	84
2.	ESTADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	85

CAPÍTULO SEGUNDO
LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Ley 270 de 1996.

1.	CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 270 de 1996	88
2.	CONTROL CONSTITUCIONAL Cap. VI, ' <i>De la Responsabilidad del Estado</i> ' ..	93
3.	RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN LA LEY 270 de 1996	110

3.1.	EL ERROR JURISDICCIONAL	110
3.1.1	Error Judicial y Consejo de Estado	111
3.1.2	¿Error Judicial o Error Jurisdiccional?	111
3.1.3	Quienes Administran Justicia	112
3.1.4	Presupuestos del Error Jurisdiccional	113
3.1.5	Se Exige la Culpa como Requisito de Responsabilidad por Error Jurisdiccional?	115
3.1.6	Error Jurisdiccional, Seguridad Jurídica y Cosa Juzgada	116
3.1.7	Error Jurisdiccional e Independencia y Autonomía del Funcionario Judicial	117
3.1.8	Error Jurisdiccional y las Sentencias de los Altos Tribunales	118
3.1.9	Error Jurisdiccional y la Interpretación del Juez (límites)	119
3.2	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	119
3.2.1	Antecedentes	121
3.2.2	Presupuestos de la Privación Injusta de la Libertad	123

3.2.3	Precisiones acerca de la Privación Injusta de la Libertad	123
3.2.4	La Actitud del Juez como Causal de Privación Injusta	124
3.2.5	Privación Injusta de la Libertad y Medida de Aseguramiento	125
3.2.6	Comentario	126
3.2.	DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	127
3.2.1	Fallas Estructurales	127
3.2.2	Morosidad Procesal	128
3.2.3	Actuación Imperfecta del Funcionario	135
3.4	LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA	135
3.5.	LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL	137
3.5.1	Diferencias entre la Responsabilidad Directa contra el Estado y la Personal del Agente	138
3.5.2	Responsabilidad Personal del Agente	142
3.5.3	Responsabilidad Directa del Estado	143

3.6.	ACCIÓN DE REPETICIÓN	143
3.6.1	Acción Directa y Acción de Repetición	145
3.6.2	¿ Existe o no el Artículo 40 del C.P.C ?	146
3.7.	COMPETENCIA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL	149
3.7.1	Demanda Directa contra la Administración	151
3.7.2	Demanda de Repetición contra el Funcionario Judicial	151
3.8	APLICACIÓN LEY 270 EN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD	151

CAPÍTULO TERCERO
DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

1.	LA DEMANDA CONTRA EL ESTADO	153
1.1	DEMANDA CON OCASIÓN DE ERROR JURISDICCIONAL	154
1.2	DEMANDA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD	154
1.3	ACCIÓN INDEMNIZATORIA CON OCASIÓN DE PERJUICIO ORIGINADO EN DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	155
2.	LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA	155

3.	LA ACCIÓN DE REPETICIÓN	158
----	-------------------------------	-----

CUARTA PARTE

CAPÍTULO ÚNICO

**LOS TEMAS ANEXOS, RELACIONADOS CON LA RESPONSABILIDAD DEL
ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

1	LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EL ERROR JUDICIAL Y EL DERECHO A LA JUSTICIA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS C.I.D.H.	161
2	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ERROR JUDICIAL Y POBLACIÓN CARCELARIA	170
3	JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA Y ACCIÓN DE REPARACION DIRECTA	173
3.1	GENERALIDADES	173
3.2	ESTADÍSTICAS	174
3.3	ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE ESTADÍSTICAS	178
4	CONCLUSIONES	179

LISTA DE GRÁFICOS

	pág.
Gráfico 1. Interposición de demandas por tipo de acción	174
Gráfico 2. Pretensiones	175
Gráfico 3. Tiempo empleado para evacuar cada tipo de acción	175
Gráfico 4. Fallos inhibitorios	175
Gráfico 5. Contestación de las demandas interpuestas	176
Gráfico 6. Demandas admitidas y rechazadas por la instancia en acción de reparación .	176
Gráfico 7. Clase de demandantes en acción de reparación directa	176
Gráfico 8. Conciliaciones prejudiciales efectuadas en acción de reparación directa	177
Gráfico 9. Conciliaciones judiciales efectuadas en proceso de reparación directa	177
Gráfico 10. Monto en miles de millones de sentencias a cargo de la Nación	177

LISTA DE ANEXOS

	pág.
Anexo A. Ley 270 de 1996, Cap. VI ' <i>Responsabilidad de Funcionarios Judiciales</i> '.....	186
Anexo B. Cuadro estadístico población carcelaria en Colombia	189

INTRODUCCIÓN

‘Los Derechos Humanos son la Manifestación Jurídica de la Dignidad Humana’. Nada más importante que iniciar el presente escrito, poniendo de presente y de forma protagonista el papel y el reconocimiento de los Derechos Humanos en la sociedad actual, resumido en las palabras de la doctora Hoyos Castañeda al dictar su cátedra de Filosofía del Derecho. Se quiere significar entonces, la trascendencia y la magnitud que para el Estado Social de Derecho significa la dignidad de la persona, a quien, por parte de aquel, no se le reconoce sino se le atribuye, pues el hombre es, de suyo digno. Hubiese sido grandioso el hecho de que no hubiere existido la necesidad de llegar a determinar y positivizar los derechos del hombre, sin embargo, las transformaciones globales, la ambición de poder, el brutal ejercicio de la soberanía y el desarrollo científico y tecnológico (entre otros factores) muchas veces empleado para crear elementos destructivos, hacen que aquel ideal se transformara en utópico.

De ahí, la necesidad del hombre por buscar de forma instintiva la manera de convivir en ambientes dentro de los cuales sus derechos sean respetados y su dignidad reconocida e íntegra. Es entonces cuando surge el Estado, en el mismo momento en que el hombre como ser social que es, se agrupa de forma natural y se institucionaliza buscando como fin su propia protección.

Ahora, de las tan diversas formas de Estado que en el mundo existen, nosotros como colombianos, formamos parte de un Estado Social de Derecho, bajo el entendido que el principal centro de imputación y sustrato de este es la Persona y el reconocimiento de su dignidad, además de tener en cuenta, que toda actuación u omisión que aquel despliegue, debe estar sujeta al imperio de la ley. Por ello, *‘la clase de orden que los hombres aprecian es aquella que les hace sentir que están recibiendo justicia’*¹.

¹ NARANJO MESA, Vladimiro en *‘Teoría Constitucional e Instituciones Políticas’*, editorial Temis, séptima edición, pág. 143, Santa Fe de Bogotá, 1997.

Es en ese momento entonces donde se origina la legitimidad del poder público respecto de la población, del administrado como elemento de originario del Estado, y además, es razón por la cual es fin de este la protección del hombre y el porque de su ejercicio siempre con miras al interés general.

De esa vida en sociedad y de esa organización institucional surge un incalculable número de relaciones entre las personas mismas, o entre estas y el Estado, de forma tal que resulta ciertamente imposible que en siquiera alguna de estas se ocasione un daño, por el contrario, esta situación es regla natural de toda sociedad, se encuentra presente en ella y es presupuesto de su evolución. Vale la pena aquí citar al profesor Moreau al afirmar *‘el modelo de una sociedad que pretendiera estar totalmente conforme a las normas jurídicas sería aquel de las personas y colectividades que hubieran excluido toda clase de riesgo de sus relaciones, que hubieran dominado todos los peligros, que hubieran eliminado cosas o actividades peligrosas. Debemos sin embargo admitir que una tal sociedad pertenece a la República de la Utopía: en el corazón mismo de la vida jurídica y en las relaciones sociales se presentan riesgos irreductibles’².*

Queda resumida y planteada la idea de que es imposible concebir la existencia de una sociedad y de un Estado sin la inexorable ocurrencia de causar un daño. Es más, muchos de estos son causados por la misma Administración, ya sea por su acción, omisión, negligencia, culpa, dolo o inobservancia, situación la cual, de una u otra forma menoscaba y detrima los bienes de la persona o a la persona misma; es por ello, que se hace menester establecer un mecanismo de responsabilidad a través del cual se comprometa el restablecimiento de los bienes que resultaren lesionados y así mismo, la integridad del individuo.

El artículo 2 de la Constitución Política reza *‘son fines esenciales del Estado: servir a la*

² JACQUES MOREAU, *‘Les Choses dangereuses en droit administratiffrançais’*, citado por Henao Juan Carlos en *‘El Daño’*, Universidad Externado de Colombia, primera edición, Santa Fe de Bogotá, 1998.

comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución' y el inciso segundo establece: 'las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares'.

El artículo 6º dispone que: 'los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones'.

¿Como conseguir y hacer efectivo el cumplimiento de lo preceptuado por la Carta ante un Estado irresponsable?. Viene entonces el artículo 90 de la misma, consagrando la Cláusula General de Responsabilidad patrimonial estatal, en consonancia con lo ya establecido por nuestro Código Civil al positivizar tan sencillo pero trascendental principio de que quien cause un daño a otro deberá repararlo. Con ello, se logra elevar a rango Constitucional el principio de la responsabilidad, lo cual le hace, principio general en las actuaciones del Estado frente a la población. Sin embargo, se hacen necesarios mecanismos eficientes y expeditos a través de los cuales se logre ejercer de forma efectiva este planteamiento Constitucional.

El artículo 124 de la Constitución precisa la responsabilidad de los servidores públicos y aduce que la ley está encargada de reglamentar la manera de hacerle efectiva. En obediencia a este mandato superior se promueve la ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, la cual regula y desarrolla en forma precisa e integral lo relacionado con la Responsabilidad del Estado por los daños causados con ocasión del defectuoso funcionamiento de la actividad jurisdiccional.

Por tratarse la actividad jurisdiccional o administración de justicia de un servicio público, y ventilarse y debatirse a través de este el incólume derecho humano a la libertad, es que se

abordará el estudio de la Actividad Judicial y su Régimen de Responsabilidad en el ordenamiento Jurídico Colombiano, no estando por demás manifestar aquí, la importancia que adquiere el tema en Colombia, cuando una importante causa de violencia es precisamente la falta de recta y eficaz justicia, la impunidad, es más, no sería exagerado afirmar, que en Colombia no hay Justicia.

El desarrollo del presente trabajo obedece a la conocida deficiente administración de justicia en Colombia, la cual, se puede catalogar ya como hecho notorio, problema de suma y trascendental relevancia y que permite cuestionarnos si algún día se podrá contar con un servicio público de administración de justicia eficiente y efectivamente responsable ante los administrados. Es de tener en cuenta que una de los móviles secundarios que también indujeron a la elaboración del mismo, es la escasez doctrinaria que se ocupa del tema y que nos permite presentar aspectos nuevos y críticos acerca del tema en cuestión, máxime, cuando no se encuentra en texto alguno referencia de fondo acerca de la ley Estatutaria de Administración de Justicia, la cual ha de ser eje fundamental en el desarrollo del tema y el cual así se ha configurado en la presente monografía. Las nuevas posiciones adoptadas por las altas Cortes en materia de responsabilidad del Estado, permite emplear la jurisprudencia por ellos elaborada como valioso aporte para este trabajo dada su riqueza en el tratamiento sustancial del tema.

Aspiramos que con el presente, se logre contribuir realmente a las necesidades sociales que el asunto de la responsabilidad del Estado implica, dar a conocer los presupuestos del mismo y la manera de hacerle efectivo, logrando así que sea la sociedad la inmediata beneficiada con la divulgación y conocimiento de este escrito, colaborando entonces de alguna manera a propender por la efectiva protección de los derechos y el eficaz ejercicio de las garantías que el Estado pone a disposición del ciudadano. De todo lo expresado no queda duda acerca de la contribución que el desarrollo del presente tema significa para el ámbito socio - jurídico, máxime, si se recalca y se quiere manifestar de nuevo, que es el

valioso e incólume derecho a la libertad el que en este respecto se tiende a vulnerar de forma reiterativa, arbitraria e injustificada.

Finalmente, debe decirse, que en el desarrollo de esta investigación se ha propendido por estudiar una serie de temas claves y de indefectible tratamiento para dar riqueza y claridad al tema seleccionado. Es así, que para efectos de razonabilidad investigativa, se ha dividido este trabajo en cuatro partes: Teoría del Daño y de la Responsabilidad, esta primera parte obedece a la necesidad de conocer de forma general el aspecto teórico de los temas íntimamente relacionados con el tema, pues si se va a hablar del Régimen de Responsabilidad en la Actividad Judicial, mal se obraría si no se hablare en primera instancia del daño y de la responsabilidad. Ya habiéndonos referido y conociendo el tema de la responsabilidad de forma genérica, será procedente entonces aplicar dicho tema a la situación de aquel en nuestro Estado, es por ello que en la Segunda Parte, se hablará de La Responsabilidad del Estado en Colombia, su historia, evolución y su papel dentro de la Constitución Política. Siguiendo un orden lógico y razonable, habrá entonces de abordarse ya el tema fundamental, el cual resulta de aplicar la teoría de la Responsabilidad, a la Actividad Judicial en Colombia (tercera parte), parte la cual se concentrará en el estudio de la ley 270 de 1996, por ser esta la que desarrolla dicho asunto. Por último, y siguiendo la profundización que se vino efectuando a lo largo de las tres precitadas partes, no sobrá exponer temas relacionados, estadísticas, análisis y conclusiones las cuales complementen y corroboren la importancia de todo lo expuesto, aspectos los cuales se presentan entonces en la cuarta parte del documento.

No habiendo mas aquí por decir, queda entonces esperar que este trabajo sea de su total agrado e interés y ojalá, un aporte a la ciencia jurídica.

PRIMERA PARTE

TEORÍA DEL DAÑO Y LA RESPONSABILIDAD

Nada más necesario que hacer referencia en primera instancia al tema del daño. Como se afirmó en la introducción, el daño es regla general de toda sociedad, y así mismo, provoca una reacción frente a los perjuicios ocasionados, ello, de forma garantizada por el ordenamiento jurídico y propendiendo por mantener el orden social. De ahí el consecuente estudio de la Responsabilidad.

Es el daño -en mi concepto- el origen del derecho, y la Responsabilidad, el medio para repararle.

Es por ello que sea el primer tema a abordar.

I. DEL DAÑO

1. NOCIÓN DE DAÑO

El daño es protagonista de la vida en sociedad. En su sentido más natural y obvio `es un hecho consistente en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc, y, supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo³. Así, debe precisarse en primer lugar que, el daño, al ser un hecho, debe entenderse por este como un hecho jurídico, es decir, todo suceso debidamente identificado en el tiempo y que con su ocurrencia produce una modificación a una situación

³ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez. Radicación 11499. Actor: Tito Ortiz Serrano y otros. Santa Fe de Bogotá D.C., noviembre 11 de 1999.

jurídica preexistente. Puede entonces ser el hecho positivo, que es aquel que implica una acción o es fruto de una actividad, o, negativo, que es aquel hecho en que hay falta de acción, es decir omisión. Aparentemente podría encontrarse una contradicción, ¿una omisión es un hecho?, pues sí, también la omisión puede acarrear un daño y comprometer la responsabilidad. Es oportuna la definición del Consejo de Estado al explicitar que el daño necesariamente debe suponer una disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales, pues no se puede concebir un daño que recaiga sobre una desventaja o un daño ocasionado a una situación de por sí ya dañina.

Mucho se habla acerca del daño cualificándolo de `contractual' o `extracontractual', esta calificación tiene su razón de ser. Es el daño contractual cuando este se genera por el incumplimiento o cumplimiento deficiente de obligaciones contractuales. Es el daño extracontractual cuando se ocasiona a partir de un comportamiento lesivo y contrario a las normas constitucionales y legales.

1.1 DIVERSAS DEFINICIONES DE DAÑO

Conociendo de antemano la posición del Consejo de Estado acerca de su concepción del daño, no sobra, buscando enriquecer el criterio, transcribir algunas definiciones doctrinales de este. El doctrinante Alvaro Bustamante Ledesma afirma que `el daño, en términos generales, es la lesión de un interés tutelado por el derecho y causado por el comportamiento ilícito o no de una persona diferente al titular del mismo'⁴. Se presenta un importante elemento para efectos de nuestro estudio, pues se aporta la noción de que el daño no es siempre consecuencia del ejercicio de una actividad ilícita, por el contrario, el daño puede ocasionarse en ejercicio de actividades lícitas y es donde se estudia la noción del daño antijurídico, el cual se desarrollará más adelante.

⁴ BUSTAMANTE LEDESMA, Alvaro. *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*, pág. 219, Editorial Leyer, primera edición, Santa Fe de Bogotá, 1998.

Tamayo Jaramillo define el daño desde la concepción del daño civil indemnizable, entendiendo por este `el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial'⁵.

Para Jorge Bustamante Alsina, daño `significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral)'⁶.

Vistas las anteriores definiciones, puede procederse a efectuar ciertos comentarios y precisiones al respecto. Queda unívocamente claro que el daño implica de forma inexorable un menoscabo o perjuicio, que este siempre recae y afecta los bienes patrimoniales así como también los extrapatrimoniales, entendidos estos como el honor o el daño moral. Es preciso destacar que el daño solamente ocurre en presencia o sobre una situación necesariamente favorable. Debe también tenerse en cuenta, que la acción u omisión generadora del daño debe ser desplegada por alguien diferente al perjudicado con la ocurrencia de aquel.

2. CLASIFICACIONES DEL DAÑO

Doctrinaria y Jurisprudencialmente los daños se han clasificado en materiales, morales y fisiológicos.

2.1 MATERIALES

Son daños Materiales aquellos perjuicios que afectan de forma directa el patrimonio económico de las personas, por lo cual su repercusión es exclusivamente de tipo

⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. *De la Responsabilidad Civil*, Editorial Temis. Tomo II. pág. 5.

⁶ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Cuarta Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, pág. 143.

pecuniario y su ocurrencia modifica de forma nociva dicha situación. Nuestro ordenamiento Civil, al referirse al tema del `efecto de las obligaciones' se refiere al asunto de las indemnizaciones de perjuicios, y allí estipula que esta comprende el resarcimiento a título de daño emergente y de lucro cesante, en el evento en que las obligaciones no se hayan cumplido, se hayan cumplido imperfectamente o se haya retardado su incumplimiento.*⁷

- a) Daño Emergente: Comprende toda suma de dinero que sale del perjudicado con miras a afrontar toda consecuencia material del hecho dañino. Entiéndase por daño emergente, lo pagado por conceptos de gastos médicos, hospitalarios y farmacéuticos con el objetivo de que el perjudicado recupere su salud, ello, en el caso que el daño le hubiere afecte. En peor caso, los gastos de inhumación de cadáver de la persona que fallece como resultado del hecho dañino se encuadra bajo este concepto. También cabe aquí, los costos de adquisición o reparación de una cosa destruida o averiada con el hecho. Es necesario tener en cuenta que no solamente las sumas o rubros asumidos directamente por el perjudicado para conjurar el hecho dañino son daño emergente, pues también lo son, las sumas que aquel se haya comprometido a pagar.

- b) Lucro Cesante: El ordenamiento Civil en su artículo 1614 prevé esta figura, entendiendo por esta, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, ello, en el caso del daño contractual, e igualmente lo es en materia extracontractual, independientemente de que existiere obligación pactada. Es entonces, el dinero que no ingresa al

*⁷ Debe tenerse en cuenta que lo estipulado por el Código Civil en su artículo 1613 y ss, hace referencia a las indemnizaciones con ocasión del daño de tipo contractual, pues, debe así interpretarse al observar que dichas normas hacen parte del Título denominado `del efecto de las obligaciones'. En contraposición, el daño extracontractual no requiere de previo pacto, acuerdo o estipulación de obligaciones, este se origina y ya existe solamente con el desconocimiento o indebida aplicación de la Constitución o de la ley. Sin embargo, el artículo 90 de la Constitución Política consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como la extracontractual.

patrimonio del perjudicado a consecuencia del hecho dañoso, téngase por ejemplo, la pérdida de la ayuda económica que se recibe de alguien que fallece. Es la vuelta de las cosas al *status quo ante*. Con miras a restablecer el derecho de forma íntegra y justa, la jurisprudencia creó la figura del lucro cesante consolidado o vencido y el lucro cesante futuro. El consolidado comprende la pérdida de utilidad o ganancia que una persona afectada por un hecho dañoso desde la ocurrencia de este hasta la fecha de emisión de la sentencia que impone la obligación indemnizatoria; el lucro cesante futuro es la pérdida que se sufre entre la fecha del fallo indemnizatorio y aquella fecha hasta la cual se esperaba que el perjudicado acompañara a sus hijos y cónyuge, de ser el caso, ello, conforme a la Tabla Colombiana de Mortalidad de los Asegurados*⁸.

2.2 DAÑOS MORALES

Comprenden los perjuicios infligidos a los sentimientos, afectos, dignidad, honor, estima social y dolor de la persona, de forma tal, que solo quien los padece puede determinar su verdad e intensidad, lo cual hace que su estima o cuantificación sea siempre difícil de determinar y estimar económicamente. Jurisprudencialmente, el Consejo de Estado ha subdividido los perjuicios morales así:

- a) Daños Morales Objetivados: Es aquel daño, que además de afectar un sentimiento interno e íntimo, es tan aflictivo que trasciende al exterior, trayendo consigo repercusiones económicas patrimoniales que permiten su valoración objetiva. Téngase por ejemplo, el abandono del trabajo

*⁸ La cual se configura como una Resolución emanada de la Superintendencia Bancaria. Para establecer la vida probable de la persona debe anexarse dicha tabla a la demanda indemnizatoria, aunque la jurisprudencia tiende a tener dicho dato como hecho notorio.

debido a las alteraciones emocionales que ocasiona la pérdida de un ser querido. Aclárese que no es lucro cesante, aquí el origen es interno.

- b) Daños Morales Subjetivos: Conocido como pretium doloris. Es el perjuicio más profundo e irremediable al interior de cada persona, no exteriorizable y por ende inmedible e indeterminable.

A pesar de las posiciones respecto de las cuales se afirma que el resarcimiento o reparación del daño moral es bastante compleja, indeterminable e invaluable o finalmente irreparable, empiezan a crearse argumentos desvirtuando aquello, pues debe tenerse en cuenta que nuevas corrientes aclaran que en materia de equivalencia entre el daño moral ocasionado y su indemnización, debe entenderse que 'equivalencia' no hace referencia a perfecta igualdad entre la indemnización y perjuicio, sino se refiere a efectiva indemnización.

3. EL DAÑO COMO PRESUPUESTO DE RESPONSABILIDAD

Viene oportuna la exposición hecha por el Dr. Fernando Hinestrosa en el sentido de ubicar el hecho dañoso como elemento ineludible de la responsabilidad. En efecto, afirma: *'el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le puede evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a su autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil'*⁹.

⁹ HINESTROSA, Fernando. *'Responsabilidad Extracontractual: Antijuridicidad y Culpa'*, próximo a ser publicado.

Siguiendo estas ideas, el Consejo de Estado plantea, que para comprometer la responsabilidad de los entes estatales demandados han de darse los elementos que la estructuran a saber:

- a) El hecho, origen de la falla en el servicio.
- b) Un perjuicio o daño.
- c) La relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio¹⁰.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia afirmó: *‘cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí, que no se de responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria’¹¹.*

Se recuerda aquí un sencillo pero claro ejemplo recibido en cátedra de Responsabilidad Civil Extracontractual por parte del Ex Decano de esta Facultad, Dr. Obdulio Velázquez Posada, el cual materializa lo antedicho así: Encontrado un vidrio al interior de una botella de Coca Cola, debidamente cerrada y aún sin consumir, se pretendieron emprender las acciones a que hubiere lugar con el objetivo de obtener una ‘jugosa’ indemnización, a juzgar por lo reconocida, tradicional y colosa marca. ¿El argumento? el potencial daño grave que se hubiere podido causar en su salud e integridad a una persona en el evento de ser consumida dicha bebida. Ese es el punto, muy cierto es que el vidrio se encontrare al interior de la botella, muy cierto es que de haberse consumido se hubiere ocasionado un

¹⁰ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, exp. 7859, actor: Leonardo Villamarín Ordoñez, Demandada: La Nación, Ministerio de Justicia. Santa Fe de Bogotá D. C., junio tres de 1993.

¹¹ Colombia, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, 4 de abril de 1968. M.P. Dr. Fernando Hinestrosa, G.J. T: CXXIV, pág. 58.

grave perjuicio, muy cierto es que esta nunca se consumió, y, finalmente, muy cierto es que ningún daño se causó, a pesar de que perfectamente se hubiere podido ocasionar. Por muy potencial y evidente que fuere la causación del daño, este nunca existió, razón suficiente para fracasar en el intento de pretender imputar responsabilidades, ello, al tenor de lo discernido con anterioridad. Es así, que para efectos de nuestro estudio, debe entonces estudiarse el daño como primer elemento lógica y cronológicamente hablando. Debe decirse, que la responsabilidad civil pretende finalmente la reparación del daño causado y padecido por quien no debía soportarlo, ello a título de indemnización. Entonces si el daño no se ha sufrido u ocasionado se estaría pretendiendo un enriquecimiento patrimonial sin cause que le justifique.

4. DAÑO ANTIJURÍDICO Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Aunque más adelante se verá con mayor detenimiento, es menester tocar tangencialmente el tema, ya que se está hablando de daño y de responsabilidad de forma genérica. Según el Consejo de Estado, condición necesaria para que se desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene luego de constatar que el ordenamiento jurídico no ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación. El daño antijurídico supone la obligación reparatoria a cargo del Estado, lo cual se constituye en un principio y constante, razón por la cual, al tiempo que es elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del aquel, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.

II. DE LA RESPONSABILIDAD

1. BOSQUEJO HISTÓRICO Y EVOLUCIÓN

El íntimo ligamen que se encuentra entre la vida en sociedad y los temas daño - responsabilidad - reparación, hacen que el origen de estos conceptos encuentre sus primeros

orígenes desde la propia antigüedad inclusive. El estudio histórico y evolutivo del tema puede plantearse doctrinalmente a través de etapas conforme a los cambios, posiciones y concepciones al respecto.

1.1 LA VENGANZA O PRIMERA ETAPA

Caracterizada principalmente porque en esta, la forma en que se respondía por un daño era la venganza, la cual se ejercía en forma colectiva por quienes hubiesen sido sujetos del daño. Esta es la manifestación más antigua que se puede encontrar en materia de responsabilidad. Trajo consigo una serie de dificultades ya que la práctica de esta generaba perjuicios mayores al daño inicialmente ocasionado, generando desproporcionalidad entre daño y venganza, con lo cual, se producía una cadena interminable de actos vengativos que no retribuían realmente nada útil o resarcitorio.

1.2 LA LEY DEL TALIÓN

Supuso un avance en la materia. Este consistía en que la venganza que se generaba con ocasión del daño debía guardar proporcionalidad con este. De ahí, el famoso 'ojo por ojo, diente por diente' prescrito en sus orígenes por el Pentateuco y el Código de Hammurabi, el cual es considerado como la legislación más antigua ya que data del siglo XXIII a. de C.

1.3 LA *COMPOSITIO*

Viene a ser un significativo avance en la materia, pues esta consistía en el pago en dinero o especie equivalente al daño ocasionado, consiguiendo así una proporcionalidad y razonabilidad en la exigencia de la responsabilidad. Sin embargo, en principio el ejercicio de esta práctica era facultativa para el afectado, aunque con posterioridad, por orden del rey o el pater familia su práctica fue una imposición.

1.4 EL DERECHO ROMANO

Se expide la ley Aquilia en el año 408 redactada por el Pretor Aquilio, en la cual, supuestamente, se consagró el principio de que 'todo daño que cause perjuicio a otro debe ser indemnizado', además de hablar de la culpa civil y de los cuasidelitos, que eran faltas que sin ser delictuales ocasionaban un perjuicio. Se ha llegado a afirmar que con la ley Aquilia se marcó el origen de la Responsabilidad Civil (Tamayo Jaramillo), sin embargo, algunos tratadistas (Martínez Ravé) discrepan de ello, pues argumentan que el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual no es que hayan hechos que ocasionen daños, lo importante es que todo el que ocasione un daño debe indemnizarlo, lo cual no consagraba dicha ley, pues como arriba se dijo, dicho principio se consagraba allí 'supuestamente'. Es de compartir la posición del maestro Martínez Ravé, toda vez que bien es cierto que el hecho de que dicha ley hablara por primera vez de los cuasidelitos o de la culpa no es ello lo que significaba el origen de la materia, este debe encontrarse en la figura de la indemnización o resarcimiento por los daños ocasionados, materia de la cual allí no se habló.

1.5 EL FUERO JUZGO, FUERO REAL Y LAS SIETE PARTIDAS

Fueron recopilaciones de principios hechas por compiladores, aunque no afortunadas en el tema, pues estas confundían la responsabilidad civil y la penal.

1.6 ANDRÉS BELLO Y EL CÓDIGO CIVIL

Andrés Bello se inspira en el código civil Chileno que a su vez lo hizo del Francés, el cual se originó previo a la Revolución Francesa. En el Código Civil, ya se habla de la culpa y además se afirma que esta era civil, dolo penal y culpa civil.

2. DEFINICIONES DE RESPONSABILIDAD

Varias acepciones se encuentran del término, aunque todas en el mismo sentido.

Según Ducci Claro, 'la responsabilidad es la obligación de satisfacer cualquier daño o perjuicio, es el estar sujeto a responder a alguna cosa o por alguna persona'¹².

El jurista chileno Soto Kloss afirma que responsabilidad 'es restituir un desequilibrio producido por un sujeto en relaciones de igualdad, por un daño a una víctima'. Relativiza así la responsabilidad, sujetándolo a que se debe responder solamente en circunstancias de igualdad entre el agente que ocasiona el daño y el perjudicado, ello, tal vez, por razones de equidad y justicia social.

Para Soler, 'es la obligación de reparar por sí o por otro, el daño ocasionado contra el derecho en la persona o en el patrimonio de un tercero'¹³.

El profesor Alessandri Rodríguez expresa que responsabilidad 'es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra'.

3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

Ya se vio como el Consejo de Estado estructura los elementos de la Responsabilidad en un 'a) hecho, origen de la falla en el servicio; b) Un perjuicio o daño, y, c) la relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio'.

3.1 EL HECHO

Para la responsabilidad civil extracontractual basta que se presente un hecho, siempre y cuando tenga connotación jurídica, es decir, que con la ocurrencia de este se produzca un cambio a una situación jurídica preexistente. El hecho puede ser positivo, si aquel implica

¹² DUCCI CLARO, Carlos. '*Responsabilidad Civil*', Editorial Jurídica de Chile, citado por LÓPEZ MORALES Jairo en '*Responsabilidad del Estado por Error Judicial*'.

¹³ SOLER AMADEO, '*Transporte Terrestre*', Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980.

una acción o es fruto de una actividad; o puede ser negativo, cuando hay una falta de acción u omisión la cual debe violar una obligación contractual o legal.

3.2 EL DAÑO

Aunque ya se han visto las nociones generales y la definición del daño, es necesario reiterar, que el daño es el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial, causado por la conducta de un tercero, nunca de la víctima. Debe adicionarse que el daño (indemnizable) debe reunir unas características y requisitos como elemento de la responsabilidad que es:

- No todo daño es indemnizable: Pues, como más adelante se verá, existirán daños causados a una persona los cuales se encuentran plenamente justificados por la ley, o no ameritan ser indemnizados por culpa exclusiva o compartida de la víctima.
- El Daño debe ser Cierto: Es decir que se debe probar la existencia fáctica del daño, pues no son indemnizables daños hipotéticos, posibles o eventuales. Dado el requisito de la certeza del daño, la jurisprudencia ha establecido que el daño futuro no es indemnizable, sin embargo, es de considerar que la indemnización del daño futuro no está fuera de toda lógica; el acontecer humano demuestra que el transcurso del tiempo puede conjurar situaciones que han sido previstas, mas no ha de afirmarse que inexorablemente no puedan o vayan a ocurrir. Sin embargo, no puede abusarse de esta posición sino que debe ejercitarse lógicamente, ello es, previo juicio de razonabilidad y estructurar una certeza siquiera relativa.
- El Daño debe ser Personal: Se refiere a que cada quien solo puede accionar con fundamento en su propio daño. El reclamante debe ser titular del interés de indemnización. De todas maneras, es controvertible este requisito, pues se ha venido revaluando debido a la vulneración que pudiere aquí darse al principio procesal de legitimación en la causa, téngase en cuenta que el heredero del perjudicado también podrá solicitar la reparación de daño.

- El Daño debe ser Ilícito o Antijurídico: En el entendido que no debe mediar causal de justificación del hecho dañino, pues en este evento, pueden ocasionarse daños con ocasión de alguna actividad lícita, pero que sus perjuicios no deben porque ser legalmente soportados por una persona.
- El Daño debe ser Subsistente: No se refiere a la temporalidad u ocurrencia cronológica del daño. Para efectos de indemnización, este requisito se refiere a que los efectos nocivos producidos con ocurrencia de aquel no deben haber sido ya reparados.
- Evaluación del Daño: Para ser el daño indemnizable, debe ser requisito su posible valoración. Se presenta cierta dificultad al tratar de calcular los perjuicios morales o fisiológicos ocasionados por un hecho dañino, es por ello, que con miras a no dejar impune este tipo de perjuicio, la ley y la jurisprudencia han establecido fórmulas aproximativas para determinar el valor con el cual han de indemnizarse este tipo de daños. Es así, que el juez en materia penal está facultado legalmente para fijar la compensación del daño moral. En general, el sentenciador es quien discrecionalmente tasa la indemnización, teniendo en cuenta las circunstancias personales del perjudicado.

En este acápite no sobra tocar de forma tangencial el tema de la Reparación de Daño.

- 3.2.1 La Reparación del Daño: Se ha concebido como la acción encaminada a enmendar o componer los efectos nocivos ocasionados con la ocurrencia del hecho dañino, pretendiendo así, satisfacer y resarcir al perjudicado la ofensa o lesión que le fue causada.
- Formas de la Reparación del Daño: Para cumplir dicho propósito, se han establecido tradicionalmente dos mecanismos a saber:
 - Reparación en Especie o In Natura: Es la verdadera indemnización de perjuicios, pues esta deja a la víctima en el mismo estado en el cual se

encontraba antes de la ocurrencia del daño. Resulta restringida su aplicación, ya que en la mayoría de los casos no es viable regresar al perjudicado a su estado original.

- Reparación por Equivalente: Consiste en satisfacer la ofensa y/o los perjuicios ocasionados, entregando al afectado cosas o valores equivalentes al perjuicio causado.

- Principios de la Reparación del Daño:

- Se debe indemnizar la totalidad del daño, ni más ni menos. De ello se pueden exceptuar las indemnizaciones en caso de muerte en ejecución de un contrato de transporte o de las indemnizaciones por accidentes de trabajo, situaciones para las cuales el ordenamiento Comercial y del Trabajo prevén sus tablas de montos indemnizatorios.

- No se presume la existencia del daño indemnizable.

3.2.2 Prueba de la Existencia del Daño: Como se ha visto, el daño debe ser cierto para que este sea indemnizable. Sin embargo, hay casos en que no es necesaria la prueba de dicha existencia.

- Lucro Cesante por Inmovilización de un Capital: Previsto por el Código Civil en sus artículos 1616 y 1617 al referirse a la indemnización de perjuicios por retardo en el incumplimiento de obligaciones cuando esta consiste en entregar sumas de dinero. En este evento, el acreedor, con el solo hecho del retardo, deberá ser indemnizado en una cuantía igual a los intereses que produjere el capital no entregado o entregado de forma tardía.
- La Depreciación Monetaria: Se configura como un hecho notorio, pues en un país como el nuestro, es de conocimiento generalizado la pérdida de la capacidad adquisitiva del capital con el transcurso del tiempo. En este caso, se debe probar el monto del capital mas no el de la inflación.
- Responsabilidad del Transportador por Mercancías para la Venta: Previsto en el artículo 1031 del Código de Comercio, según el cual, la indemnización que el

transportador deberá pagar en caso de pérdida total de la cosa, será igual al valor declarado por el remitente para la carga afectada, ello, de forma automática.

- Excepción de Probar los Perjuicios Morales: La ley establece indemnizar hasta 1000 gramos oro por concepto de este tipo de perjuicios.

3.3 EL NEXO CAUSAL

Consiste en la atribución intelectual de un resultado a una persona, sea esta natural o jurídica (entiéndase aquí como entidad estatal). Dice al respecto el Consejo de Estado:

*‘El art. 90, inc. 1º de la Carta Política, exige - en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado -, que los daños antijurídicos sean “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas“, con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. De allí que elemento indispensable - aunque no siempre suficiente - para la imputación, es el **nexo causal** entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él. La muerte de JHON FREDY ORTIZ ARTEAGA se produjo objetiva y materialmente como consecuencia de la acción física desarrollada por el motociclista, contra quien se inició un proceso penal como presunto responsable del delito de homicidio en accidente de tránsito y lesiones personales, es evidente que el accidente solo fue posible por la concurrencia de otras condiciones que lo permitieron, y sin cuya existencia el resultado final no se habría producido. Entre las omisiones y el accidente en virtud del cual se produjo el daño reclamado, existe una evidente relación de causalidad, pues constituyeron mecanismos idóneos para su ocurrencia. Dichas circunstancias, se produjeron por la conducta negligente, descuidada y omisiva tanto de los organizadores de la competencia como de la administración*

pública, razón por la cual en el presente proceso ésta última está llamada a responder patrimonialmente de los perjuicios causados, a título de falla del servicio, como pasa a verse. Como el Municipio, expidió el permiso sin haber exigido las necesarias condiciones de seguridad, y una vez expedido, se desentendió de sus obligaciones respecto a las referidas medidas de seguridad en el desarrollo del evento, incurrió en una conducta omisiva y negligente, constitutiva de falla del servicio por la cual el daño causado le es imputable y resulta comprometida su responsabilidad patrimonial. En consecuencia, debe también la Nación-Policía Nacional responder patrimonialmente, en concurrencia con el Municipio de Popayán, por el daño antijurídico producido a los actores al haber incurrido en incumplimiento de sus obligaciones administrativas, lo que constituye falla del servicio que le hace imputable el daño reclamado¹⁴.

3.3.1 Teoría del Nexo: No siempre es obvia dicha atribución, pues un acontecimiento se puede producir por varias causas, asunto que puede estudiarse desde dos teorías:

- Teoría de la Equivalencia de las Condiciones: Plantea que todas las causas son necesarias para la producción del hecho dañoso, sine qua non, se hubiera producido aquel. En ese caso, serán solidariamente responsables todos aquellos que hubieren intervenido en la existencia de cada causa. Crítica: Toda causa sería entonces sine qua non, lo cual nos llevaría a una cadena infinita de causalidades y a la práctica imposibilidad del ejercicio de acciones indemnizatorias.
- Teoría de la Causalidad Adecuada: De todas las causas las cuales permitieren o propiciaren la ocurrencia del hecho, se busca y selecciona

¹⁴ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de noviembre 11 de 1999, Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, expediente 11499.

la más relevante y determinante al momento de causar el daño. Se critica la falta de precisión y técnica para aplicar debidamente esta teoría.

- 3.3.2 Ruptura del Nexo Causal: Hace referencia a las circunstancias en las cuales no se puede atribuir la ocurrencia del hecho, debido a la intermediación de las llamadas 'causas extrañas', por lo cual se conseguirá la exoneración de responsabilidad. Al respecto, dice el Consejo de Estado:

'Los antecedentes relacionados condujeron a la Sala a estudiar bajo la óptica de la teoría del riesgo excepcional los daños provenientes de redes eléctricas, considerando la conducción de energía eléctrica como una actividad peligrosa en la cual se crea un riesgo excepcional, supuesto de responsabilidad objetiva, que sólo libera a la administración, si ésta logra demostrar la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima (causa extraña), como elementos destructores de la relación de causalidad entre el hecho o la omisión y el daño ocasionado'¹⁵.

Estas causas extrañas son:

- a) Fuerza Mayor y Caso Fortuito: Respaldado en la ley 95 de 1890 que reza, 'se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible de resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc...'. Así, deberá concurrir en el hecho las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad para que se logre romper el nexo causal.
- b) Culpa Exclusiva de la Víctima: La culpa, según los Hermanos Mazzeaud es '*un error de conducta que no habría cometido una persona advertida colocada en las mismas circunstancias externas del autor del perjuicio*',

entonces, la culpa de la víctima es igual, pero de quien pretende la indemnización.¹⁶ Bien consagra el Código Civil 'nadie puede alegar su propia culpa', de ahí, que si el hecho dañino se produjere por conductas imputables al perjudicado mismo, no se podrá entonces atribuir responsabilidad a la administración. Para que efectivamente se rompa el nexo deberá existir entonces una causalidad entre la conducta de la víctima y el daño; este hecho debe ser extraño y no imputable al presunto ofensor. Dice el Consejo de Estado: *'Los aquí demandantes, directamente o a través de otros, permitieron hacer o hicieron esas conexiones fraudulentas de energía, para incurrir de esa manera en un hecho ilícito, como en efecto lo es el aprovechamiento ilegal del servicio público de energía eléctrica, creando, además, ellos mismos, un riesgo que finalmente se concretó en la muerte del menor. Es un principio conocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico que aquel que comete un acto ilícito no puede obtener provecho de éste; en el sub - lite la parte actora no solamente realizó directamente o a través de otros una conducta ilícita como lo es el hurto de redes de energía eléctrica a través de instalaciones fraudulentas, sino que luego cuando se produce el deceso del menor pretende la indemnización del daño, el cual, se repite, se concretó en razón del riesgo patrocinado o creado para el menor y para ellos mismos, por los propios demandantes(...)* En las condiciones relacionadas, estima la Sala que en el sub - lite obró un factor que rompió el nexo causal existente entre el pretendido comportamiento omisivo de la administración y sus consecuencias dañosas, esto es, la culpa exclusiva de la víctima. A tal conclusión se llega por la creación del riesgo por parte de los padres al ejecutar una actividad ilícita, como lo es el hurto de energía eléctrica, a través de la conexión fraudulenta de redes que por encontrarse

¹⁵ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de 21 de octubre de 1999, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, expediente 11815.

¹⁶ Ver, CONSEJO DE ESTADO, sentencia de marzo 1 de 1990, Consejero Ponente, Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo, expediente 3260.

*cercanas al techo de zinc del inmueble donde sucedieron los hechos, no sólo energizaron dicho techo, sino también el alambre con el que se electrocutó el menor, el cual se encontraba situado en el patio donde jugaba el menor con otros niños. Es principio de derecho universalmente conocido, que no será oído en juicio aquél que alegue su propia culpa en su favor, por lo cual, los aquí demandantes no pueden pretender imputarle a la administración un daño que sólo ellos causaron, por acción u omisión, con su propia conducta delictuosa*¹⁷.

- c) Hecho de un Tercero: Para que el hecho de un tercero rompa el nexo causal es necesario que este hecho se única y exclusiva causa del daño, que el tercero sea plenamente identificado e individualizado, que no existe relación de dependencia entre el tercero y el presunto agente del daño, y, que el hecho no haya sido provocado por el presunto agente del daño. Esta causal, exonera de responsabilidad a la administración, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura de la relación causal¹⁸. El hecho de un tercero debe ser imprevisible, puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual 'no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir equivale a producirlo'; y debe ser irresistible, puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración. Debe anotarse, que por ser requisito la imprevisibilidad e irresistibilidad, este hecho resultaría entonces una especie del caso fortuito o fuerza mayor¹⁹.

¹⁷ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, expediente 3260, Ibid.

¹⁸ Ver, CONSEJO DE ESTADO, sentencia de julio 31 de 1989, Consejero Ponente, Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo, expediente 2852.

¹⁹ URIBE HOLGUÍN, Ricardo, 'De las Obligaciones y del Contrato en General', Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1980.

4. LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO

La imputación es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, con base a la relación existente entre aquel y este.

Establecida la existencia del daño antijurídico sufrido por el perjudicado - lo cual se constituye el primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado - , es preciso verificar el segundo, es decir, la imputación de ese daño a aquel (Estado).

El artículo 90 de la Constitución Política exige - en orden a deducir la responsabilidad patrimonial - que los daños antijurídicos sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad tanto fáctica como jurídica. De allí, que elemento indispensable para la imputación es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo tal que se verifique que el último sea efecto del primero.

Entiéndase por causalidad *el vínculo de causa a efecto entre la culpa de una persona y el perjuicio experimentado por un tercero*²⁰. Para determinar el nexo causal, ha de tenerse en cuenta tanto aquellas circunstancias que al momento de la ocurrencia del hecho dañino se conocían por el agente, como también, todo aquello que en ese momento podía ser conocido.

Respecto del nexo causal en la responsabilidad del Estado ha dicho el Consejo de Estado:

²⁰ DICCIONARIO JURÍDICO, por Raymond Guillien y Jean Vincent, Editorial Temis, segunda edición, Santa Fe de Bogotá, 1996.

...de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la C. N., todo daño antijurídico que sufra un particular por la acción u omisión de la administración, hace nacer la obligación de reparación del Estado, razón por la cual su sola existencia -la del daño antijurídico- hace derivar para la administración la obligación de reparar el perjuicio que el mismo ha causado. Si existe alguna causal que justifique dicho daño, y que le quite el linaje de antijurídico, o una causal que destruya la imputabilidad del mismo daño a la administración, esa causal debe ser acreditada por la propia administración para exonerarse de responsabilidad. El hecho constitutivo de ésta es el daño, que, como se ha dicho, por su sola naturaleza, es normalmente antijurídico. La demostración de una causal que impida el nacimiento del deber de reparación, debe ser acreditada por la administración. La sola circunstancia de que la conducta del agente tenga nexo con el servicio (...) hace que el daño sea imputable al Estado; y el hecho de que el daño haya sido causado por la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal, si bien compromete su responsabilidad patrimonial, la cual se establece mediante la acción de repetición que la entidad debe instaurar en su contra en los términos del artículo 90 de la C.N., por el contrario, el establecimiento de la acción de repetición contra el agente en dichos eventos, implica que aún en ellos se reconoce la responsabilidad patrimonial del Estado frente a la víctima²¹.

4.1 EL PROBLEMA DE LA IMPUTACIÓN DEL DAÑO²²

El supuesto más simple que cabe imaginar es el de la causación material del daño por el sujeto presuntamente responsable, en tal caso, la imputación se hará de forma automática; sin embargo, muchas veces las cosas no se dan así de simple. Aquí nos topamos con el problema de la imputación / culpa y la causación material del daño como base de aquella. Este inconveniente debe resolverse teniendo en cuenta que la

²¹ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de julio 5 de 1996. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo, expediente 9941.

²² Ver *'Del Daño'*, Editora Jurídica Colombiana, s.p.i, pág. 611 y ss.

imputación debe apoyarse en razones o títulos jurídicos, ya sea la propiedad de la cosa que ha causado el daño, la titularidad de la persona jurídica en la cual se produjo el daño, la dependencia respecto de la cual se encuentra el sujeto autor material del hecho, o el deber de cuidado o vigilancia entre estos.

4.2 EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

A lo largo de la operación mental de atribución del hecho a una entidad determinada con miras a exigir responsabilidad, la Administración puede exonerarse de ella cuando en el desarrollo de los hechos se presenta una circunstancia que demuestre la inexistencia de la falla alegada o un factor que destruye el nexo de causalidad. En el caso de alegarse la falla del servicio, la entidad puede demostrar que el servicio funcionó oportuna y eficientemente. También podrá liberarse de responsabilidad si se prueba que en la ocurrencia del daño intervino una causa extraña que rompe el nexo de causalidad, las cuales pueden revestir la forma de fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero²³. La exoneración de responsabilidad puede ser total o parcial según que en la producción del hecho dañoso solamente intervengan causas extrañas, o, por el contrario, participe también la acción u omisión administrativa. Será parcial la exoneración, cuando se acredite que en la producción del hecho dañoso coparticipó la falla del servicio con la culpa de la víctima o el hecho del tercero, casos en los cuales la responsabilidad estatal quedará limitada a la medida en que su falta o falla se constituya en causa eficiente del daño experimentado por la víctima. En suma, lo que se pretende acreditar con la prueba de la exoneración, es que no hay relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño causado.

²³ Véase HENAO PÉREZ Juan Carlos, *'La Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia', Evolución Jurisprudencial'*, tomo I, Vol. 1, Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1991. También ver, CONSEJO DE ESTADO, expediente 1405, Consejero Ponente Dr. Carlos Portocarrera, en *'Responsabilidad Patrimonial del Estado'*, Juan López Morales, ediciones Doctrina y Ley, Tomo II, pág. 406, Santa Fe de Bogotá, 1997.

4.3 LA COMPENSACIÓN DE FALTAS O CULPAS

Habrán casos de concausalidad entre la falta y la culpa de la víctima, entre la falta y la fuerza mayor o el caso fortuito, casos en los cuales, la responsabilidad del Estado quedará limitada en la proporción en que su falta o falla sea reconocida como causa eficiente del daño ocasionado y sufrido, presentándose entonces la figura conocida como 'compensación de culpas' o 'repartición de responsabilidades'.

5. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

Para aclarar de una vez, a los no entendidos en el tema, el porque se habla de responsabilidad civil contractual y extracontractual, cabe decir en primer lugar, que dichos conceptos no son objeto del capricho, ni mucho menos, que se puedan usar indistinta y arbitrariamente.

El artículo 90 de la Constitución Política consagró la Cláusula General de Responsabilidad, ella opera y cobija tanto la materia contractual como la extracontractual. Sin embargo, deben hacerse algunas breves acotaciones mediante las cuales se logre identificar la diferencia esencial entre estos conceptos de forma sencilla.

Dígase, que del artículo 90 se deduce que dos son las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial con cargo al Estado, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a algún agente o entidad suya.

La noción de daño antijurídico (aunque se volverá mas adelante en detalle) es invariable en cualquiera de las dos responsabilidades, llámese contractual o extracontractual, consistirá siempre en la lesión patrimonial o extrapatrimonial causada a una persona, a quien no se ha impuesto el deber legal de soportarlo.

La diferencia estriba en los títulos de jurídicos de imputación del daño, determinantes de la causalidad jurídica, más allá de la simple causalidad material que se derive del nexo causal (Consejo de Estado, sentencia mayo 8 de 1995). Esto es, ¿con fundamento en que se originó y se reclama la indemnización del daño?, ello, sin importar las consecuencias materiales que el hecho hubiere causado. Así, la responsabilidad contractual, siempre es fundada en la existencia de un contrato, sus mandatos de buena fe, y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derecho que caracteriza a los contratos conmutativos. En la extracontractual, se reclama la indemnización del daño con origen y fundamento en la falla del servicio, la igualdad de las personas ante la ley, la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas, el riesgo excepcional, el error judicial y anormal funcionamiento de la administración de justicia, la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y, en suma, por todo daño ocasionado por contravenir las disposiciones constitucionales y legales.

EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN COLOMBIA Y EN EL DERECHO COMPARADO.

Para comprender íntegramente asunto de cualquier naturaleza, se hace indispensable y útil remontarse a los albores de este, encontrando elementos que demuestren el porque y para que de una situación actual. El método? Remontarse a un estudio histórico y cronológico percibiendo la evolución del fenómeno y determinando las circunstancias que hicieren subsistir de una u otra forma a este.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Indagando y recorriendo los hechos relacionados con el tema, pueden claramente establecerse una serie de etapas y tesis las cuales, mediante su estudio independiente pero armónico y concatenado, permitirá conocer la evolución de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia. Para nuestro caso, estas pueden resumirse así:

- a) Irresponsabilidad del Estado.
- b) Responsabilidad de los Funcionarios.
- c) Responsabilidad Indirecta del Estado.
- d) Responsabilidad Directa.
 - Tesis Organicista.
 - Tesis Falla del Servicio.
 - Tesis Responsabilidad Objetiva.

1.1 IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Antiguamente, el Gobierno podría efectuar cuantas actividades considerare pertinentes, siendo absoluto el ejercicio del poder del Estado sobre la vida de las personas en todos sus aspectos. En virtud de ello, resultaba descabellado plantear el tema de la responsabilidad por parte de aquel, pues ni siquiera se hablaba de derechos individuales que respaldaren la integridad y bienestar del ciudadano ante el inmesurable poder del Gobierno. Además, las diferencias y enfrentamientos que se empezaban a suscitar entre la Iglesia y el Estado provocó que este último se vanagloriara de ser el único y legítimo titular de la soberanía²⁴, con lo cual, se afianzó el poder absoluto y en consecuencia, la irresponsabilidad de aquel fue aparentemente fundada. En esta etapa, se empezó a promulgar la idea de que si el Estado se extralimitaba en el ejercicio de sus funciones, no era este quien debía responder, sino de forma personal el funcionario que se hubiere propasado, de ahí, la demarcación de la siguiente etapa.

1.2 RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS

Partió gracias a la teoría de que el Gobernante no era el representante de Dios, sino que el poder que este ostentaba se originaba directa y exclusivamente del pueblo ya que en este residía la soberanía. Esta etapa se caracterizó porque se estableció una acción, para que el ofendido con la extralimitación legal o mal desempeño de un funcionario le reclamare a este a título personal una indemnización. Particularmente, se puede encontrar que en Colombia, los perjuicios que se ocasionaren a un individuo por el deficiente o irregular servicio de administración de justicia debían ser padecidos por este sin derecho a reclamación alguno, ello, bajo el argumento de que estos daños eran un riesgo con el cual

²⁴ 'No es posible dar cabida a reclamaciones de irresponsabilidad del Estado, máxime si se trata de un Estado Social de Derecho (art. 1 CN), so pretexto de que la acción dañosa es constitutiva del ejercicio de su soberanía; tal recurso no podrá jamás servir de excusa o de justificación para que el ejercicio del poder desborde los causes del derecho, y, en el terreno de lo arbitrario, produzca impunemente daños antijurídicos a los asociados'. (Consejo de Estado, sentencia de febrero 2 de 1995, M.P. Dr. Juan de Dios Montes, exp. 9773).

los administrados debían convivir y soportar ya que este era el costo de la prestación del servicio, esta última, llamada teoría del Riesgo, la cual se tocará más adelante.

1.3 . RESPONSABILIDAD INDIRECTA DEL ESTADO

Soportado en el principio de legalidad, originado en la Revolución Francesa, según el cual el Estado y sus funcionarios debían actuar sometidos al imperio de la ley, ni más de lo que les permitía, ni menos de lo que se les exigía. Como este principio aplicaba y comprometía tanto al funcionario como al Estado, se permite así pasar de la responsabilidad exclusiva del agente a una responsabilidad compartida, ello, con el fin de que la víctima de un daño pudiese contar con un deudor que realmente suponiere un respaldo económico para el perjudicado y obtener su efectivo resarcimiento. Se encuentran sus orígenes en la figura del derecho Civil Francés, mediante la cual se consagraba que los amos y patronos debían responder por los actos que ejecutaran sus criados y dependientes. Como el Estado debía responder por actos no ejecutados de forma directa por él, es que se denomina a esta etapa como Responsabilidad Indirecta.

1.4. RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO

Originada con la revaluación del papel del Estado con su tradicional actitud del dejar hacer, dejar pasar, al convertirse en un Estado interventor en las relaciones con sus administrados, manifestándose ello en su fin primordial de prestar los servicios públicos, razón por la cual, los daños que se pudieren ocasionar a los administrados eran potencialmente altos, lo que en consecuencia ameritaba establecer un mecanismo de responsabilidad directa del Estado. Este periodo reviste tres vertientes distintas.

1.4.1 Tesis Organicista: Hace parte de la etapa de responsabilidad directa del Estado. Esta tesis plantea que son los agentes de la persona jurídica quienes se hacen responsables, no aquella, pues en estos es que se ha depositado la voluntad de la

persona jurídica y a través de los cuales actúa. Se precisa, que son los directores y representantes quienes corren con la presunción de responsables, pues ellos son quienes están verdaderamente facultados para manifestar la voluntad de la persona jurídica, no los auxiliares o simples dependientes.

1.4.2 Tesis de la Falla del Servicio: Es una modalidad de la responsabilidad directa originada del derecho Francés. Su fundamento radica en la consideración de que la prestación de los servicios públicos son fin esencial del Estado para con los administrados, por ello, cualquier daño que se ocasionare con ocasión de la irregular o deficiente prestación de aquellos debería ser reparado por el primero. Aquí, la atribución de responsabilidades no amerita hacer clasificaciones, pues esta se reputaba tanto funcional como orgánica o personal. Para que exista falla del servicio, ha de entenderse que el servicio no ha sido prestado, se ha prestado en forma irregular, o se ha prestado en forma tardía. En esta tesis, no se hace necesaria la individualización de agentes a quienes fuere imputable supuestamente el daño.

1.4.3 Tesis de la Responsabilidad Objetiva: Creada como complemento a la anterior, pues, en ella se presentaban complicaciones para demostrar la responsabilidad imputable al Estado. En esta tesis, se estableció que en ocurrencia de un hecho y de un perjuicio causado a consecuencia de aquel, no era necesaria la demostración de una falla del servicio, es decir, se atribuía responsabilidad al Estado simplemente con la ocurrencia del hecho de la administración y el daño ocasionado, sin necesidad de argumentar o demostrar que el servicio no se hubiere prestado, se hubiere prestado tardíamente o en forma deficiente. Ejemplo de ello es la expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL

Data, aunque de forma primigénea, de los siglos XIV y XV, época en la cual se desintegra el sistema jurídico medieval con movimientos codificadores y bajo el incipiente reconocimiento de la persona como sujeto de derechos y obligaciones.

Con las ordenanzas de Felipe IV en 1341 y Luis IX en 1479, llegando hasta la Revolución Francesa en 1789, se planteó una nueva política procesal exigiendo sendos requisitos sustanciales, aunque aún no se consagraba el resarcimiento a favor de la víctima. En esta época, siendo el Príncipe una personificación del Estado, podría verse que este, mediante una concesión altruista pero discrecional y/o arbitraria concediera una reparación a quien hubiera sido perjudicado con una actuación jurisdiccional indebida. Debe tenerse en cuenta que estas manifestaciones, por sus características, no hacen parte de un derecho propiamente dicho, pues como se dijo, el reconocimiento de la reparación era altruista y discrecional.

Posteriormente, se afianza con más propiedad el reconocimiento de los derechos de la persona y de la dignidad, que como se dijo en la introducción de este estudio, es suya por ser tal, y que no es ninguna concesión o atribución. Con estas nuevas posiciones, el poder del Estado, del monarca y el ejercicio de la soberanía dejaban de ser brutales e indiscriminadas cediendo ante el valor y la nueva concepción de la persona. Aquí, ya no era descabellado que se hablara de nuevos métodos de sustanciación en los procesos, mas específicamente, cuando hubieren en ellos visos de error.

Con las ordenanzas de Leopoldo de Lorena en 1907 y el Código Penal de Lorena, se establece el derecho a la indemnización a los particulares por los daños causados por los errores judiciales, aunque las limitaciones eran más notables que los beneficios reconocidos. Posteriormente, la ley Penal de las dos Sicilias, promulgada en 1865 consagra el derecho a la reparación, a cargo del Estado, de los errores judiciales cometidos.

Entre 1850 y 1893, dieciséis cantones Suizos adoptan precisas normas sobre el error judicial. En 1895, Francia expide la reforma a su código criminal incluyendo normas claras acerca del derecho de los particulares a reclamar indemnizaciones por las condenas que injustamente se les impusieran. Posteriormente en España, mediante su Código Penal de 1928, se da recibo a la legislación en materia de responsabilidad estatal.

En América, sería México quien en 1871 adopta principios indemnizatorios similares a los europeos, lo hace así mismo, los Estado Unidos mediante una ley federal.

3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886 y 1991

No puede afirmarse que la figura de la Responsabilidad fuera novedosa a la luz de la Constitución de 1991 y respecto de la de 1886, pues, en esta última bien existían principios que ya le consagraban y reconocían. Si bien el tema ya se trataba, este no era desarrollado ni alcanzaban en la vida práctica las circunstancias que los administrados esperaban para obtener su eficaz indemnización. Ya bien lo afirma en este sentido el Consejo de Estado²⁵:

‘A pesar de que los hechos constitutivos del daño ocurrieron con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, no existe impedimento legal para declarar la responsabilidad del Estado por falla en la administración de justicia, porque las normas vigentes para ese momento (art. 16 de la Constitución de 1986) (sic) así lo permitían. La referencia al artículo 90 de la Constitución vigente y a la ley 270 de 1993 (sic) sólo tiene por objeto destacar una tendencia normativa que está en consonancia con los desarrollos de la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional como extranjera’.

²⁵ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de mayo 10 de 2001, Consejero Ponente, Dr. Ricardo Hoyos Duque, expediente 12719.

En efecto, aunque la Constitución de 1886 no establecía expresamente la obligación del Estado de responder por los daños que sus acciones u omisiones causaran a los particulares, el artículo 16 de la misma consagraba el deber de las autoridades públicas de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes, disposición que sirvió de fundamento a la jurisprudencia para deducir el deber estatal de responder patrimonialmente por los perjuicios causados a los particulares con sus actuaciones u omisiones. Ya en vigencia de la Constitución de 1991, el campo de la responsabilidad del Estado por la función judicial ha logrado un mejor desarrollo con la expedición de la ley 270 de 1996 (la cual se estudiará oportunamente), Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual reguló la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales. Allí distinguió tres supuestos: el error jurisdiccional (art. 67), el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69) y la privación injusta de la libertad (art. 68).

4. LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO COMPARADO LATINO AMERICANO²⁶

Vale la pena conocer la situación en materia de Responsabilidad que aplica en los países latino americanos, ello, presentando los preceptos Constitucionales que tratan el tema, no exclusivamente en el evento del error judicial, sino de la responsabilidad por violación de derechos humanos en general.

4.1 BOLIVIA

Artículo 13.- Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior.

²⁶ Base de Datos Políticos de las Américas, 1998 '*Responsabilidad por violaciones de los derechos Humanos*'. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. Disponible en: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Derechos/responsabilidad.html>. 26 de septiembre 2002.

Artículo 15.- Los funcionarios públicos que, sin haberse dictado el estado de sitio, tomen medidas de persecución, confinamiento o destierro de ciudadanos y las hagan ejecutar, así como los que clausuren imprentas y otros medios de expresión del pensamiento e incurran en depredaciones u otro género de abusos, están sujetos al pago de una indemnización de daños y perjuicios, siempre que se compruebe, dentro de juicio civil que podrá seguirse independientemente de la acción penal que corresponda, que tales medidas o hechos se adoptaron en contravención a los derechos y garantías que establece esta Constitución.

Artículo 18.- ... Los funcionarios públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales, en los casos previstos por este artículo, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció el "habeas corpus" ante el Juez en lo penal para su juzgamiento como reos de atentado contra las garantías constitucionales.

La autoridad judicial que no procediera conforme a lo dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción con arreglo al Art. 127, inc. 12 de esta Constitución.

4.2 CHILE

Artículo 9.- El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho

plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley.

Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

7. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia: ...

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 él la prueba se apreciará en conciencia.

Artículo 20: Todo individuo a favor de quien se dicte sentencia absolutoria o se sobreseyera definitivamente, tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido injustamente.

Artículo 84: Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, y, en general, por toda prevaricación o torcida administración de justicia. La ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva la reparación´.

4.3 COLOMBIA

Artículo 6.- Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de autoridades públicas.

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

Artículo 91.- En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

4.4 COSTA RICA

Artículo 41.- Acudiendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.

4.5 CUBA

Artículo 26.- Toda persona que sufiere daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley.

4.6 ECUADOR

Artículo 20.- Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.

Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.

Artículo 21.- Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada por efecto de recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, será rehabilitada e indemnizada por el Estado, de acuerdo con la ley.

Artículo 22.- El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Artículo 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable.

4.7 PANAMÁ

Artículo 34.- En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional o legal, en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Se exceptúan los miembros de la Fuerza Pública cuando estén en servicio en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparte la orden.

4.8 PARAGUAY

Artículo 39.- Del Derecho a la Indemnización Justa y Adecuada.

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho.

4.9 PERÚ

Artículo 2.- Toda persona tiene su derecho:

A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o renovación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum. ...

4.10 URUGUAY

Este país fue el primero en hablar sobre la Responsabilidad del Estado por fallas en la actividad judicial. Su Constitución consagra al respecto:

Artículo 23.- Todos los jueces son responsables ante la ley, de la más pequeña agresión contra los derechos de las personas, así como por separarse del orden de proceder que en ella se establezca.

4.11 VENEZUELA

Artículo 25.- Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Artículo 29.- El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los

tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

5. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA

Son pocos, esporádicos, y de variada índole los antecedentes legislativos que consagran en Colombia de una u otra forma responsabilidad a su cargo, ellos, consagran en general indemnizaciones a favor de perjudicados con hechos específicos, de forma tal que se constituyen como una legislación altruista y solidaria, mas no, como un principio general.

Estos antecedentes se pueden sintetizar así:

- a) Ley 100 de 1938, según la cual, se reconocían auxilios para las víctimas del accidente aéreo de 'Santa Ana'.
- b) Ley 39 de 1945, mediante la cual, se indica la manera de hacer efectiva la indemnización por los daños ocasionados en guerra por la República de Alemania a los ciudadanos Colombianos.
- c) Decreto Ley 630 de 1942, el cual establece que el Estado responde por las mercancías almacenadas en bodegas oficiales desde la fecha de su recibo y hasta la fecha de retiro, salvo fuerza mayor o culpa de la víctima por defectuoso embalaje de la misma, así se consagra una responsabilidad objetiva en contra del Estado.
- d) Ley 179 de 1959, por la cual se decreta la cooperación económica de la Nación a favor de los damnificados por la explosión del 7 de Agosto de 1956 en Cali.
- e) Con motivo de la toma al Palacio de Justicia en noviembre de 1985 y por las muertes ocasionadas en tan catastrófico evento, la Nación Colombiana reconoce legalmente la indemnización a las víctimas de dicho evento.
- f) Mediante decreto 444 de 1993, se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas. Su artículo 2 reza, *'en desarrollo del principio de solidaridad social, las*

víctimas de atentados terroristas recibirán asistencia humanitaria...' Mas claro no puede ser, toda actividad del Estado tendiente a resarcir perjuicios a la población no se veía como obligación de aquel, sino como un acto solidario. Gran contradicción se encuentra al respecto en la sentencia C - 197 / 93 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, la cual revisa la constitucionalidad de dicho decreto, pues en ella se afirma: 'las medidas que el decreto contempla en favor de las víctimas del terrorismo se justifica política y jurídicamente, bajo la teoría de la responsabilidad estatal sin culpa, cuando el daño proviene de un riesgo de naturaleza excepcional y anormal, creado por la administración, como ocurre en la situación que nos ocupa, el cual es generado, con motivo de las actividades y misiones que el Estado debe asumir, para combatir la violencia y el terrorismo de la subversión guerrillera y el narcotráfico'²⁷ (subrayado es mío). Por su parte, los considerandos del decreto afirman que 'aunque el Estado no es responsable por los daños causados por los actos terroristas... debe dictar medidas tendientes a impedir la extensión de los efectos perturbadores causados por las acciones terroristas' (subrayado fuera de texto). Entonces, no existe en el momento siquiera unidad de criterios al respecto, sin embargo, el decreto es declarado exequible por la Corte, quien expone como fundamento de la responsabilidad la teoría del daño especial creado por la administración.

- g) Se expide la ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, mediante la cual -entre otros- se consagran precisas reglas en cuanto a la Responsabilidad Estatal y de los funcionarios judiciales con ocasión de la deficiente administración de justicia.
- h) La Constitución de 1991, establece la regla de responsabilidad estatal la cual reza, 'El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputados, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenada el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este'.

²⁷ Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-197/93, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, expediente r.e. 038, Santa Fe de Bogotá D.C., mayo 20 de 1993.

SEGUNDA PARTE

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN COLOMBIA

Habiendo conseguido una valiosa evolución en el tema de la Responsabilidad, ¿ que mejor aplicación de este principio, que consagrar mecanismos de reparación al perjudicado con ocasión del yerro o ineficiencia en la Actividad Jurisdiccional por parte del Estado ?. Si se acude a este servicio público en busca de recta e imparcial Justicia, y este en su actividad provoca perjuicios al ciudadano, ¿ que mas justo entonces que se reparen los daños ocasionados ?.

1. ANTECEDENTES GENERALES

Antes de la expedición de 1991 y de la ley Estatutaria de Administración de Justicia, la tendencia de nuestra jurisprudencia y legislación era negar la responsabilidad del Estado por las fallas que se presentaren con ocasión de la administración de justicia. Así, se exponían ciertos argumentos mediante los cuales se justificaba dicha irresponsabilidad:

- a) Argumento de la Fatalidad: Según el cual, el error es inevitable ya que la actividad jurisdiccional se ejecuta por seres humanos y de ahí, que humano sea errar. Sin embargo, muy acertadamente el tratadista Jairo Lopez Morales aclara y desvirtúa este argumento, pues afirma que Rocco *`defendía la tesis de la irresponsabilidad del Estado, no para negarle a la víctima de errores judiciales la reparación del daño, sino para sostener que la indemnización no podía tener otro alcance que el de un auxilio público o asistencia que el mismo Estado tenía*

*a bien reconocerle*²⁸. Se considera entonces revaluado este argumento y no es sustento para legitimar la irresponsabilidad.

- b) La Seguridad Jurídica: Según este argumento, el error humano del juez debe tomarse por el ciudadano como un sacrificio que hace el individuo a cambio de la seguridad jurídica y la paz que el Estado brinda como personero de la Nación. Con esta posición se regresa al antiguo concepto de soberanía, en el entendido que el Estado era el único que podía otorgar y reconocer derechos. Sin embargo, según la concepción moderna de Estado, este debe ponerse al servicio del ciudadano pero nunca al contrario; el ciudadano no debe padecer perjuicios por reconocer que el Estado sea soberano. ¿ Como se puede entonces concebir la seguridad jurídica ?, ¿ acatar las decisiones judiciales por más arbitrarias e injustas que sean estas ?. No, por el contrario y según el buen entender y concepto de la Corte Constitucional al respecto,²⁹ no se puede cimentar la seguridad jurídica en el desconocimiento o violación de los derechos fundamentales. Es más, la soberanía del Estado en virtud de la cual se acatan y legitiman las decisiones que emitan sus poderes públicos no emana de estos propiamente; la soberanía proviene originariamente de esa población que se podría estar viendo lesionada en sus derechos de recibirse este argumento.

²⁸ LÓPEZ MORALES, op cit, pág. 333 y ss.

²⁹ Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T - 006 / 92, Exp. T 221.

- c) Argumento del Riesgo: Según este, el error judicial es un riesgo a cargo del administrado. Se desvirtúa, si se tiene en cuenta que existe un principio de igualdad ante las cargas públicas, adoptada por el Consejo de Estado, y según el cual todo daño causado a uno de los gobernados debe ser reparado con el pago de una indemnización financiada por fondos públicos, con miras a evitar la desigualdad entre administrados. Si la población es elemento fundamental del Estado e inclusive presupone su existencia, como puede concebirse entonces que esta deba soportar los yerros de aquel, al cual se pertenece por ser este quien brinda seguridad y justicia?.
- d) La Organización y la Autoridad Jurisdiccional: La jurisprudencia, defendiendo la irresponsabilidad, manifiesta que de ser proceder la condena al Estado por el yerro jurisdiccional se acabaría la organización judicial y se derrumbaría su autoridad. Debe traerse el pensamiento de Hubner Gallo³⁰, cuando en su obra afirma que *'La responsabilidad de los jueces honra la función y a las personas que la desempeñan. Solo necios pueden anhelar una función marginada del deber de responder'*.
- e) La Autonomía y la Independencia del Juez: Según este argumento, con el reconocimiento de la responsabilidad se acabaría con la autonomía e independencia del juez. Debe decirse, que bien es cierto que se presupone la Autonomía e independencia del funcionario, aunque esta debe enmarcarse dentro de lo prescrito por la Constitución y la Ley. Si el juez se extralimita o desobedece esos ordenamientos, se encontraría obrando fuera de ellos, es decir, que ya no se podría alegar su autonomía e independencia.

³⁰ HUBNER GALLO, Jorge. *'La Justicia y la Seguridad en la Justicia y el Orden Social'*, citado por López Morales en *'Responsabilidad del Estado por Error Judicial'*.

- f) La Confianza en la Decisión Judicial: Según este, con el reconocimiento de responsabilidad y el consecuente 'entredicho' en que se pondrían las decisiones judiciales se crearía el caos público. Muy por el contrario, la desconfianza reina entre la sociedad por la ausencia de controles respecto de las decisiones judiciales, por la ausencia de responsabilidad en ellas. Si este puede considerarse como el más importante de los servicios públicos, ¿qué imagen y confianza se deposita en aquel si no se reconoce indemnización con ocasión de su ineficacia o yerro?.
- g) La Cosa Juzgada: Se defiende la irresponsabilidad con el argumento de que se desconocería la *autoridad atribuida a un acto judicial, la cual serviría de fundamento para la ejecución forzada del derecho judicialmente establecido*³¹. Cómo se puede explicar entonces el hecho de que no se vulnere el principio de la cosa juzgada en el evento en que a través de un proceso prosperen los recursos interpuestos y con ellos se haya conseguido la revocatoria o modificación de la providencia atacada?. Dice el profesor Uprimny, que *'la existencia de la cosa juzgada no es obstáculo para el reconocimiento de los perjuicios a las víctimas de los errores judiciales'*³².
- h) El artículo 40 del C.P.C. y la Responsabilidad Personal: Este argumento excluye la falla del servicio y abandera la culpa personal del agente como único presupuesto de responsabilidad. Este artículo establece que los jueces responderán personalmente por los daños que estos causen, lo cual, significaría que el Estado no es responsable. Se desvirtuará al ver más adelante los criterios diferenciables en la responsabilidad estatal y la personal del agente.

³¹ DICCIONARIO JURÍDICO, Editorial Temis, segunda edición, Santa Fe de Bogotá, 1996, pág. 116.

³² Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, febrero - junio de 1964.

2. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El Consejo de Estado, en sentencia de septiembre 30 de 1960, con ponencia del Dr. Francisco Eladio Gómez, establece como base jurídica de la responsabilidad estatal la teoría del derecho público, es decir, que para deducir la responsabilidad de la administración no ha de acudir al ordenamiento Civil, sino a las normas de Derecho público, como en su momento lo originó el famoso Fallo Blanco, trascendental para el origen y desarrollo del Derecho Administrativo. El Consejo de Estado expuso al respecto: *'la responsabilidad del Estado (...) no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual sino a la luz de los principios y doctrinas del derecho administrativo, en vista de las diferencias sustanciales existentes entre este y el derecho civil, dadas las materias que regulan ambos derechos, los fines perseguidos y el plano en que se encuentran colocados'*.

2.1 EL FALLO BLANCO (30 de julio de 1873)

Agnés Blanco, una niña de corta edad, había sido herida por una vagoneta que circulaba entre dos edificios de la fábrica de tabacos de Burdeos. Planteada ante el tribunal civil la cuestión del conflicto de competencia, esta se sometió al Tribunal de Conflictos con el fin de determinar si la acción indemnizatoria entablada por el padre de la niña debía ser atendida por los tribunales judiciales ordinarios, o por los administrativos. La decisión se enfocó principalmente a demostrar que los daños habían sido producidos con ocasión de un servicio público, razón por la cual, teniendo en cuenta esta relación con el servicio público, se imponía la competencia a un juez administrativo. Así mismo, la decisión formulaba la célebre idea de que la responsabilidad por los daños causados por los servicios públicos debía ser regulada por principios autónomos y distintos a los establecidos por el Código Civil para las relaciones entre particulares. De esta forma, el criterio de competencia se fijó en la concurrencia o no de un servicio público y se afirmaba la exclusiva competencia del juez administrativo respecto de los jueces de derecho privado.

Por otra parte, la jurisprudencia, antes de la Constitución de 1991 y de la vigencia de la ley 270 de 1996 - estatutaria de administración de justicia- venía configurando una línea jurisprudencial la cual tendía a negar la responsabilidad del Estado en relación con el resarcimiento que este debiere reconocer con ocasión del error jurisdiccional o el defectuoso funcionamiento del servicio público de administración de justicia (se verá más adelante) ello, exponiendo argumentos que como ya atrás se vio, son desvirtuados por la Doctrina nacional.

2.2 FUNDAMENTO, ARTÍCULO 90 C.N

Respecto del fundamento de la Responsabilidad del Estado dice el Consejo que *‘La responsabilidad patrimonial estatal que encuentra su fuente normativa constitucional en el artículo 90 de la Carta Política, no se identifica de manera necesaria y unívoca con la responsabilidad de naturaleza penal, como tampoco con la de carácter privado o civil, puesto que entre los varios regímenes de responsabilidad, la patrimonial del Estado tiene como fundamento la existencia de un daño que se califica de antijurídico y que puede ser reconducido por acción u omisión a cualquier autoridad pública. La responsabilidad patrimonial exige y exige el averiguamiento cabal de la existencia y configuración del daño antijurídico, el cual muchas veces existe incluso al margen de la culpa o falla, pues éste aspecto subjetivo juega un papel reducido y, en veces ninguno, a la luz del canon constitucional³³.*

2.3 LA FALLA DEL SERVICIO

La responsabilidad que la jurisprudencia ha reconocido, generada en el acto administrativo, se ha apoyado en la teoría de la Falla del Servicio Público, figura traída del derecho francés.

³³ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso administrativo, sección tercera, Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández, expediente 13540.

Si el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se configura o materializa como una irregular prestación del este servicio, entonces, su fundamento no puede ser otro que la misma falla del servicio. La responsabilidad estatal resulta, en este orden de ideas, de la carga que se impone a favor del administrado, fundada en el desvío, irregular, abuso o falta de acción de la Administración. La reparación se configura como un asunto de justicia Distributiva, y esta es un principio de derecho natural.

¿Cuando el Estado falla, en desarrollo de sus funciones incurre en la llamada Falla o Falta del Servicio, o mejor aún, falta o falla de la administración, trátase de simples actuaciones administrativas, omisiones, hechos y operaciones administrativas, se hace responsable de los daños causados al administrado. Esta es la fuente común y frecuente de la responsabilidad estatal y se requiere:

- a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta o falla de que se trata, no es la personal del agente administrativo, sino la del servicio o anónima de la administración.
- b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluyen todos los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano.
- c) Un daño implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho, bien sea civil, administrativo, etc., con las características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable.
- d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización³⁴.

³⁴ Revista LEX, citada por GOMEZ CARDONA, Efraín en *‘La Responsabilidad del Estado en la Constitución de 1991’*, pág. 101, Editorial Dike, primera edición, 1995.

2.4 CONCLUSIÓN

El fundamento de la responsabilidad del Estado es el mismo, cualquiera que sea el órgano público a través del cual este se manifiesta y ejerce su soberanía, cuando estos son causantes de lesiones antijurídicas a los administrados. Pues, siempre que ocurra este tipo de daños, se tratará del Estado actuando a través de sus órganos o 'departamentos de gobierno' según sostiene el tratadista López Morales en su 'Responsabilidad del Estado por Error Judicial' citando a Marienhoff,³⁵ quien en este sentido agrega: '*cualquier diferencia que hubiere en cuanto a la calidad de la lesión o daño causado por la actuación estatal, o en la manera de hacer efectiva la pertinente responsabilidad, en nada altera el fundamento general de la responsabilidad extracontractual del Estado. No hay, pues, un fundamento específico para la responsabilidad del Estado administrador, del Estado legislador o del Estado juez, el fundamento esencial es siempre el mismo*'.

*'El estado surge cuando el grupo social ha institucionalizado su propia protección'*³⁶, y, además '*la clase de orden que los hombres aprecian es aquella que les hace sentir que están recibiendo justicia*'³⁷.

La doctrina nacional considera que la falla de la administración en la prestación del servicio público esencial de administración de justicia, compromete seriamente su responsabilidad y es por ello que los jueces deben responder y reconocer las indemnizaciones que se llegaren a demostrar, esta responsabilidad obedece en conclusión, a un sentimiento de Justicia, a la clase de orden para el cual se organizó la población en forma de Estado, a la necesidad de protección que la población pretende recibir del aquel al constituirle, ser fundamento suyo,

³⁵ MARIENHOFF, DUGUIT, '*Traité de Droit Constitutionnel*', tomo 3, citado por LÓPEZ MORALES en la obra citada, pág. 376.

³⁶ LESLIE LIPSON, '*Los Grandes Problemas de la Política*', citado por NARANJO MESA, Vladimiro en '*Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*', editorial Temis, séptima edición, Santa Fe de Bogotá., 1997.

³⁷ Ibid, pág. 143.

sustrato de él. Finalmente, habrá de manifestarse muy personalmente, que la falla del servicio ha de subsumirse en el daño antijurídico, pues este último será regla general en materia de responsabilidad, y la falla será regla especial prescribiendo ciertos requisitos especiales para configurarse. De esta manera, es el daño antijurídico y la falla del servicio el sustrato de la responsabilidad del Estado por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

3. EL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DE JUECES Y MAGISTRADOS

En vista de la negativa del Estado a consagrar su responsabilidad, el legislador procedió a institucionalizar la responsabilidad, pero respecto de la persona del juez y magistrado. La primera disposición en ese sentido fue el artículo 578 del viejo código de procedimiento penal (ley 94 de 1938), el cual establecía que los condenados a quienes se absolviera en virtud de la revisión, o sus herederos, tendrán derecho a exigir a los magistrados o jueces o testigos o peritos que hubieren determinado la condena, la indemnización de los perjuicios sufridos con ella; dicha acción se ventilaba entonces frente a los respectivos jueces del ramo civil. Esta disposición no gozó de ninguna efectividad y la reparación consagrada a favor de los condenados absueltos nunca se vio.

Con el decreto 1400 de 1970 se expide el Código Procesal Civil, cuyo artículo 40 dispone:

Responsabilidad del Juez. Además de las sanciones penales y disciplinarias que establezca 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 se hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.*

La Responsabilidad que este artículo impone se hará efectiva por el trámite del proceso ordinario. La demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del proceso respectivo. La sentencia condenatoria en los casos de los numerales 1 y 3 no alterará los efectos de la providencia que la determinaron'.

Artículo fundamento de lo establecido por la ley 270 de 1996 artículo 71 según lo expresó en examen de Constitucionalidad el Dr. Vladimiro Naranjo Meza a través de sentencia C-037/96. El artículo 40 transcrito consagra, igualmente, la responsabilidad personal del funcionario judicial, de donde la jurisprudencia se acogía para continuar afirmando la irresponsabilidad directa del Estado por errores judiciales. El legislador optó entonces por atender el problema con fundamento en la Culpa Personal del Juez y no en la Falla del Servicio, la cual debería aplicar. El artículo 25 del mismo ordenamiento disponía la competencia para conocer los procesos indemnizatorios contra magistrados y jueces así: La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil conoce de los procesos en contra de magistrados de esa corporación y de los Tribunales de cualquier naturaleza; asimismo, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen de los procesos en contra de jueces de cualquier naturaleza.

3.1 INEFICACIA DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN EL C.P.C.

Según los términos prescritos por el C.P.C., el problema del cual deviene su aplicación ambigua e ineficaz en la práctica se identifica fácilmente y radica en la alusión expresa que se hace al 'error inexcusable' como único, necesario y exclusivo presupuesto de responsabilidad a cargo del Estado. Pues bien, ¿cómo responderá el Estado en el evento que se omitan o se retarden injustificadamente actuaciones judiciales vitales para el

administrado o judicializado si estas no son manifestaciones claramente inexcusables?. A la defensa de este inocuo artículo (defendiendo su exequibilidad) sale la Corte Suprema de Justicia en el año de 1972 argumentando que `si la comisión de yerros sin calificativo alguno, pudiera servir de estribo a procesos de responsabilidad contra los jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada, podría menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tienen para interpretar la ley, y se abriría brecha para que todo litigante inconforme con la decisión procediera a tomar represalia contra sus falladores, alegando simples desatinos en faena tan difícil como es la de administrar justicia`³⁸.

Otro viso de ineficiencia práctica es el hecho de que sea entonces el juez quien personalmente deba responder por los errores que cometiere, pues es del propio patrimonio de aquel con el cual se supone resarcir al perjudicado, motivo por el cual, por obvias razones, serias dudas se generarían a la hora de pretender una indemnización vulnerando así los derechos del administrado.

3.2 TEORÍA DE LÓPEZ MORALES³⁹

Según el autor, el artículo 40 nada tiene que ver con la responsabilidad del Estado, pues solamente se refiere a la responsabilidad personal de jueces y magistrados. Dice además, que las causales de responsabilidad personal que trae el artículo 40 son constitutivas de infracción penal^{*40}: *La causal primera dice que cuando el juez o magistrado proceda con dolo, fraude o abuso de autoridad, necesariamente deberá ser procesado por el delito de*

³⁸ Colombia, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de octubre 26 de 1972, Magistrado Ponente Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

³⁹ 'RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL', op cit, pág. 400.

^{*40} Esta tesis concuerda con la posición que en Chile prevalece acerca de la responsabilidad personal del juez, pues, como ya se vio en el acápite de la Responsabilidad en el derecho comparado, la Constitución de ese país en su artículo 84 dispone: `Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, y, en general, por toda prevaricación o torcida administración de justicia. La ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva la reparación`.

prevaricato, por acción, o si procede con abuso de autoridad debe ser también procesado por este delito(...), la segunda causal prescribe 'cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto' y el artículo 150 del Código Penal dice 'Prevaricato por Omisión: el empleado oficial que retarde o deniegue un acto propio de sus funciones incurrirá en prisión...', la última causal de responsabilidad del juez dice 'cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo del recurso que la parte dejó de interponer' si el error es entonces inexcusable, la conducta del juez queda subsumida en la infracción denominada prevaricato por acción en el Código Penal, porque la resolución proferida (auto o sentencia) sería entonces manifiestamente contraria a la ley'.

4. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA RESPONSABILIDAD POR ERRORES JUDICIALES

Pese a la relativa irresponsabilidad del Estado con anterioridad a la Constitución de 1991 y a la expedición de la ley 270 de 1996, se consagraban algunos eventos excepcionales en los cuales se debería responder:

El decreto ley 522 de 1971 reglamenta la revisión de las sentencias proferidas en los procesos contravencionales. Con este, si dicho recurso prosperaba y se hubiere impuesto en la sentencia una pena privativa de la libertad, se ordenaba pagar al perjudicado, a título de compensación por falla del servicio, la suma de cincuenta pesos por cada día de privación. El anterior código de procedimiento penal (decreto 2700 de 1991) contenía dos disposiciones en las cuales se consagraba la responsabilidad administrativa del Estado por fallas en el servicio de administración de justicia. El artículo 242 trataba del recurso extraordinario de revisión el cual rezaba:

'Si la decisión que se dictare en la actuación fuere la cesación del procedimiento o sentencia absolutoria, el sindicado o sus herederos podrán demandar la restitución de lo

pagado, sin perjuicio de las demás acciones que se deriven del acto injusto. Habrá lugar a solicitar responsabilidad del Estado’.

El artículo 414 a su vez establecía:

‘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’.

Por otra parte, la ley 174 de 1968, aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, estatuye que cuando una sentencia condenatoria haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto 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.

La ley 16 de 1972 aprobatoria del Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su artículo 10: ‘Derechos 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’.

LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

El artículo 90 de la Constitución Política consagra en forma expresa la cláusula general de responsabilidad del Estado manifestando:

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

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

No existía hasta entonces una cláusula general que se pronunciara respecto de la responsabilidad del Estado, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado encontraron en la Constitución de 1886, especialmente en su artículo 16, los fundamentos constitucionales de la responsabilidad estatal y plantearon la existencia de diversos regímenes de responsabilidad como la falla del servicio o el daño especial.

Es cláusula general de Responsabilidad, toda vez que esta no se limita solamente al ámbito extracontractual, tal como se interpretó por la actora en sentencia C-333/96, en la cual se pretende demandar el artículo 50 de la ley 80 de 1993, aduciendo que dicha norma viola el artículo 90 de la Carta, por que *‘la noción de daño antijurídico no es aplicable al ámbito contractual’* además de que aquella califica la conducta como antijurídica mas no el daño. Por el contrario, para esa corporación, el inciso primero del artículo 90 consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no solo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual

(derivado de la ruptura de la relación jurídico - administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.⁴¹

La Corte coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado del tema, en efecto, según esta, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, lo cual representa entonces *'la consagración de un principio constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual'*⁴². Por ello, esa misma corporación afirma que ese artículo *'es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual'*⁴³.

Sin embargo, debe decirse que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado no son idénticos. En este respecto, lo que el Constituyente pretendió con el artículo 90, fue que esos regímenes fueran englobados bajo la noción del daño antijurídico, razón por la cual, el daño antijurídico se subsume en cualquiera de los regímenes de responsabilidad.

El artículo 90 no solo es una clara manifestación y concreción de la evolución en materia de responsabilidad del Estado, sino que además, es mandato Constitucional e imperativo, ya que ordena al estado a responder.

⁴¹ Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 333/96, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, exped. D-1111, Santa Fe de Bogotá D.C., agosto 1 de 1996.

⁴² Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández, expediente 8118, Santa Fe de Bogotá D.C., sentencia del 8 de mayo de 1995.

⁴³ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández, expediente 8163, Santa Fe de Bogotá D.C., sentencia del 13 de julio de 1993.

De la norma superior se deduce que simplemente se necesita de dos requisitos para que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado, a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una entidad pública.

Dice la Corte que *‘La trascendencia del precepto admite diversas aproximaciones, de las cuales se hace notar que otorga una mayor autonomía a la teoría de la responsabilidad del Estado en relación con la responsabilidad de los particulares regulada en el derecho privado y que estructura mejor la responsabilidad como tendiente a reparar los daños antijurídicos a la víctima antes que a sancionar un agente infractor (el Estado) de las reglas de derecho. Por lo anterior, no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad se desplazó de la licitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del estado) al daño mismo, siempre y cuando este fuese antijurídico. Esa sola circunstancia cambia de modo fundamental la naturaleza y la finalidad de la institución que, de simplemente sancionatorio pasa a ser típicamente reparatoria, tomando en cuenta para su operatividad no tanto el agente del daño (merecedor de la sanción), sino a su víctima (merecedora de reparación)’⁴⁴.*

1. ARTÍCULO 90, DAÑO ANTIJURÍDICO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Según se ha visto, condición necesaria para que se desencadene la reparación del daño por parte del Estado, es que el daño causado sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el perjudicado con la ocurrencia del hecho dañoso no tenga el deber legal de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación, *es la base misma de la institución jurídica de la responsabilidad estatal*⁴⁵, la cual le provee de fundamento. La

⁴⁴ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente, Dr. Alier Eduardo Hernandez Enriquez, expediente 11499, actor Tito Ortíz Serrano y Otros, Santa Fe de Bogotá D.C., sentencia de noviembre 11 de 1999.

⁴⁵ Ibid.

Corte Constitucional, siguiendo los planteamientos del Consejo de Estado al respecto, ha definido el daño antijurídico como *`aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar'*⁴⁶. (subrayado fuera de texto). De esta forma, la responsabilidad del Estado podría configurarse no solo cuando el daño es resultado de una actividad irregular, ilícita o culpable de la administración (llámese funcionamiento anormal de los servicios públicos), sino también, cuando en el ejercicio normal de la función pública (llámese funcionamiento de los servicios públicos) se causa una lesión a un bien o derecho del particular el cual no está obligado a soportar⁴⁷. Debe dejarse claro y reiterarse, que la antijuridicidad en esta materia se refiere no a la forma en que el hecho dañoso se ha producido, sino a que el titular no tenga el deber de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre dentro del marco de la licitud (Consejo de Estado, providencia de enero 27 de 1991). La antijuridicidad no se mide por la licitud o ilicitud de la conducta sino por el efecto que se genera en el patrimonio de los demás.

Dice al respecto el Consejo de Estado:

`El artículo 90 de la Constitución Política consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como la extracontractual; de su inciso primero, se deduce que son dos los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado. La trascendencia del precepto admite diversas aproximaciones de las cuales - para solo destacar dos - se hace notar que otorga una mayor autonomía a la teoría de la responsabilidad del Estado en relación con la responsabilidad de los particulares regulada en el derecho privado y que estructura mejor

⁴⁶ Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C -100/01, Magistrado Ponente Dra. Marta Victoria Sáchica Méndez, expediente D-3205, Bogotá D. C., enero 31 de 2001.

⁴⁷ Ver *'Presupuestos de la Responsabilidad de la Administración'* por Eduardo García de Enterría, en *'Del Daño'*, Editora Jurídica de Colombia, primera edición 2001, pág. 613.

la responsabilidad como tendiente a reparar los daños antijurídicos a la víctima antes que a sancionar a un agente infractor (el Estado) de las reglas de derecho. Por lo anterior, no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este fuese antijurídico. Esa sola circunstancia cambia, de modo fundamental, la naturaleza y la finalidad de la institución que, de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, tomando en cuenta para su operatividad no tanto al agente del daño (merecedor de la sanción), sino a su víctima (merecedora de la reparación). Una visión de esa naturaleza ha permitido que la responsabilidad del Estado se comprometa frente a los daños que origina tanto su acción injurídica (como ha sido la tesis tradicional) como su conducta lícita que es donde se nota, con mayor énfasis, el carácter netamente reparatorio que ha ido adquiriendo la teoría. Se desliga, de esta manera, la antijuridicidad del daño de su causación antijurídica; esta última será, en adelante uno de los criterios de imputación del daño que “permite trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquélla y el agente físico cuya conducta haya causado el daño”.

El daño, en “su sentido natural y obvio“, es un hecho, consistente en “el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien“, “...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc....” y “...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.” Según se ha visto, condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”. Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual el estatuto superior impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para

declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.

*El art. 90, inc. 1° de la Carta Política, exige - en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado -, que los daños antijurídicos sean “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, con lo cual se refiere al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. De allí que elemento indispensable - aunque no siempre suficiente - para la imputación, es el **nexo causal** entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él⁴⁸ ...*

1.1. NOCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO

El daño antijurídico no tiene una definición constitucional. Sin embargo, un vistazo a los antecedentes de la norma y una interpretación sistemática de la Carta permiten definirle, o por lo menos, comprenderle.

1.3.1 Antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente⁴⁹: Se observa la intención de plasmar en la normatividad constitucional esta noción, la cual es tomada del artículo 106 de la Carta Española, la cual consagra la responsabilidad del Estado así: ‘Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos’. Nótese que aquí no se consagra este

⁴⁸ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de noviembre 11 de 1999, Consejero Ponente Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

⁴⁹ Ver GÓMEZ CARDONA, Efraín, ‘La Responsabilidad en la Constitución de 1991’, Biblioteca Jurídica DIKE, primera edición, Medellín, 1995.

principio a título de sanción para el agente dañino, sino se redacta en forma tal que permite deducir que lo que se pretende es garantizar que las lesiones patrimoniales y extrapatrimoniales sean reparadas, es decir, se observa la figura desde la posición del individuo, mas no, de la entidad o agente dañino. La doctrina española afirma al respecto, que de esa forma quedan incluidos en la fórmula legal *`no solo los daños legítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión funcionamiento anormal de los servicios públicos, sino también, los daños producidos por una actividad perfectamente lícita'*⁵⁰. Al construir la institución de la responsabilidad de la Administración al margen de toda idea de ilicitud o culpa, el fundamento de aquella se desplaza desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable (concepción de ver en la responsabilidad patrimonial la sanción de una conducta culpable) a la del patrimonio de una persona lesionada. La responsabilidad pasa a reposar de este modo, sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo adecuado de reparación que se pone en funcionamiento solo si, y en la medida en que se ha producido una lesión patrimonial'.

Estos conceptos, fueron la base y fundamento de la propuesta que finalmente llevó a la consagración del actual artículo 90 constitucional.

- 1.3.2 Ponencia para Segundo Debate, Plenaria de la Asamblea Constituyente: 'En materia de Responsabilidad patrimonial del Estado, se elevan a la categoría Constitucional dos conceptos incorporados en nuestro orden jurídico: el uno, por la doctrina y la jurisprudencia, cual es el de la responsabilidad del Estado por los

⁵⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, 'Curso de Derecho Administrativo', citado por Corte Constitucional en sentencia C-333/96.

daños que le sean imputables, y el otro, por la ley, la responsabilidad de los funcionarios’.

‘La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo’.

‘La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares’.

‘Esta figura, tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual, por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo’⁵¹.

- 1.3.3 Crítica de Tamayo Jaramillo frente al Daño Antijurídico: Según Tamayo Jaramillo, *el daño antijurídico es aquel que el Estado no tiene derecho a causar*⁵². Sin embargo, el autor plantea una crítica aparentemente argumentada y profunda, razón por la cual se tratará aquí, trayendo de su obra⁵³ dicha posición.

Según él, y refiriéndose a la teoría del daño antijurídico, ‘la Asamblea Constituyente -amparada en el pensamiento del profesor García de Enterría-, la doctrina y la Jurisprudencia creyeron encontraron la más asombrosa revolución normativa, propicia para dejar atrás casi un siglo de difícil y juiciosa creación tanto de la doctrina como de la jurisprudencia. El salto estaba dado: la reconquista española se

⁵¹ RAMÍREZ OCAMPO, Augusto, ‘Ponencia para Segundo Debate de la Nueva Constitución Política de Colombia’, en Gaceta Constitucional No. 112, 3 de julio de 1991.

⁵² TAMAYO JARAMILLO, Javier, ‘La Responsabilidad del Estado’, Editorial Temis, primera edición, Santa Fe de Bogotá, 1997.

⁵³ Ibidem, pág. 15.

instaura; atrás el derecho francés; viva el novísimo derecho español; viva la responsabilidad siempre objetiva y fuera la culpa o falla como elementos de la responsabilidad administrativa. El juego de palabras es sugestivo: para que el Estado sea responsable no se requiere la falla del servicio; basta que el daño sea antijurídico. A partir de entonces, se afirma que con la nueva Constitución, la responsabilidad ya no se detiene en el causante del daño sino en la víctima, como si esto último no se aplicara con anterioridad en las instituciones de responsabilidad objetiva que existían antes de 1991. Pareciera como si los que creen que la culpa sigue siendo necesaria en algunos casos, no en todos, son enemigos de las víctimas y patrocinadores de los causantes de los daños. Fue ese el discurso que se instauró. Generalizar o, más bien, totalizar la responsabilidad objetiva, da prestigio y poder. Es el conocimiento al servicio de los débiles. Así las cosas, la apuesta está planteada: al que más avance en la objetivización de la responsabilidad, poco importa el costo jurídico, sociológico o económico que ello acarree'.

Personalmente, creería que no ha de atacarse de esta manera la teoría del daño antijurídico, pues esta es muestra de una benévola evolución política e institucional a favor del administrado. No se pretende con ella la objetivización de la responsabilidad, simplemente, se quiere garantizar que todo daño sea reparado, sea este causado en ejercicio de una actividad lícita o ilícita, pues, como se ha visto, el daño antijurídico puede suceder en ejercicio de actividad lícita. Si no aplicara la teoría del daño antijurídico: ¿Qué sucedería entonces si el daño fuere ocasionado en ejercicio de una actividad lícita?, no habría entonces culpabilidad del agente y por ende el perjuicio quedaría impune?, el punto debe ser que el administrado, como sustrato fundamental de la existencia del Estado que es, deba ser reparado por todo perjuicio que este le ocasione. ¿De que serviría entonces la organización de un conglomerado social en forma de Estado, si es este último quien le ocasiona el daño y no le resarce ocultándose en la tesis de la culpabilidad?, es el Estado quien está al servicio de las personas, pero nunca al revés, de ahí, que se pretende la

‘objetivización’ del daño. Mal llamada objetivización, pues lo que el daño antijurídico comprende y garantiza es la reparación por el daño que el administrado no tiene el deber de soportar, mas no, garantizar una indemnización a cargo del Estado con la simple ocurrencia del hecho dañino, lo cual operaría así en el caso de la verdadera responsabilidad objetiva. Además, téngase en cuenta quien es la parte débil en la relación Estado (Administración) - Administrado; así como en las relaciones labores se consagran prerrogativas a favor del trabajador en la relación laboral por ser este la parte débil de la relación respecto de su patrono, y así como en el derecho penal la duda se resuelve a favor del imputado, debe entonces garantizarse al administrado la prerrogativa de la reparación por los hechos dañinos que la administración le cause, pues es este quien debe servirle y garantizarle la efectividad de sus derechos y garantías, tal como lo prescriben sus propios fines.

Debe decirse, que la cláusula general de responsabilidad consagrada por el artículo 90 de la Carta no ha pretendido en ningún momento reducir la responsabilidad estatal a la simplemente objetiva. La consagración misma del daño antijurídico como supuesto de responsabilidad estatal no esta pretendiendo objetivarle, ni mucho menos descartar que pueda ocurrir una falla del servicio, *su objeto es ampliar el ámbito de aplicación de la misma, pues de esta manera, la responsabilidad podrá causarse no solo cuando el daño provenga de la conducta irregular o ilegal de la administración, sino también, cuando prescindiendo de que la actuación haya sido o no regular, el perjudicado no tenga el deber de soportar el daño*⁵⁴.

La consagración de la cláusula general de responsabilidad y el daño antijurídico como presupuesto de aquella configuran un punto avanzado en la evolución del tema y de trascendental importancia en un Estado Social de Derecho que es

⁵⁴ Ver CONSEJO DE ESTADO, sentencia de marzo 2 de 1993, M. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, expediente 7429.

Colombia, le armoniza en sus principios y valores. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta como un mecanismo de protección a los administrados frente al aumento en la actividad del poder público, el cual puede causar daños que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, razón por la cual, se requiere de una mayor garantía jurídica respecto del patrimonio e integridad de los administrados.

1.4 LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO LÍCITO EN EL DERECHO COLOMBIANO

Dice el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo:

‘Acción de Reparación Directa: la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño causado cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos’.

De dicho texto, se interpreta que la obligación de indemnizar surge para el Estado, no únicamente cuando el hecho fuente del perjuicio sea ocasionado en ejercicio de una conducta ilícita de sus funcionarios o actos administrativos, sino también, cuando la causa del daño sea una operación administrativa o la ocupación de un inmueble por causa de trabajos públicos. En estos últimos casos, no sobra decir que nos encontramos frente a actividades lícitas a todas luces, la cual no es posible argumentar basados en una falla del servicio, sino, debemos explicarnos este principio, argumentando una teoría de la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

TERCERA PARTE

LA ACTIVIDAD JUDICIAL Y SU RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO COLOMBIANO

Para los fines de nuestro estudio, interesa particularmente la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, la cual consiste en `la obligación impuesta en determinadas condiciones, al autor de un perjuicio a repararlo⁵⁵.

Arriba ya se tocó el tema acerca de Responsabilidad contractual y extracontractual, pues bien, recapitulando, la responsabilidad de la que aquí nos ocuparemos no será la contractual - nacida del incumplimiento de las obligaciones de un contrato -, sino la de carácter extracontractual, que es aquella nacida de actuaciones no contractuales.

1. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO SERVICIO PÚBLICO

La Constitución Política de 1991 al referirse a las funciones propias del Estado, dice expresamente que la Administración de Justicia es un Servicio Público a su cargo.

De ahí, que se le atribuya a este servicio ciertos rasgos y principios institucionales así:

- a. Está ofrecida a todos sus potenciales usuarios, es decir, está establecida con criterio de generalidad, es abierta y el acceso a ella es derecho común a todos los gobernados.
- b. Debe prestarse en condiciones de igualdad para todos, sin discriminación alguna, para lo cual debe existir asistencia jurídica gratuita, prestada a quienes no pueden costearla.

⁵⁵ VEDEL GEORGES. *Derecho Administrativo*, Editorial Temis, décima edición, Bogotá, 1987.

- c. La exclusión o entorpecimiento del acceso a la autoridad judicial, debe considerarse como denegación del servicio de justicia.
- d. Le es esencial la regularidad, la continuidad; no debe afectarla interrupción alguna, ni sus funcionarios tienen derecho de huelga.
- e. Debe ofrecerse en forma imparcial, pues su autoridad depende no solo de su eficacia, sino de su independencia y de la confianza y el respeto público que resulte de sus actuaciones.
- f. Debe ser independiente, o sea, su objetivo no debe ser otro que la recta aplicación de la ley, de manera que no aparezca al servicio de ningún interés particular ni que sea susceptible de manipulación alguna, y,
- g. Su eficacia y oportunidad son de la naturaleza de su organización, ya que la justicia tardía y la impunidad esterilizan su función.

Además, es una organización nacional, un sistema integral de tribunales y de instancias, constitutivo de una red comprensiva de todo territorio, todos sus habitantes, todos sus conflictos jurídicos, de modo que no haya asunto, lugar o persona que carezca de juez a quien acudir para hacer valer sus derechos.⁵⁶

Ojalá fueran de estricta observación estas premisas en la administración de justicia Colombiana.

2. ESTADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Hoy en día es común escuchar decir que 'la administración de justicia está en crisis', es más, nosotros mismos lo manifestamos. Sin embargo, esta afirmación no es nada novedosa, pues es un resultado de ya viejos problemas que la aquejan, pero que cada día, más se acentúan, es por ello que esta idea no es excepcional.

⁵⁶ Ver '*Servicio Público de Administración de Justicia*', por Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, adscrita al Ministerio de Justicia, Noviembre de 1988, Bogotá D.E.

En nuestro país, la crisis de la justicia no es más que una consecuencia, una dimensión y una circunstancia de la crisis más generalizada que azota al país. Por más preparada, dotada y estructurada que se encuentre una entidad, resulta infructuoso afrontar los problemas que se le ponen al frente día tras día, llámese violencia, pobreza, corrupción, desempleo, ausencia de cultura, etc, se requiere entonces de un dinamismo institucional.

En materia penal, la justicia se debate entre dificultades como es la impunidad, la congestión en su desenvolvimiento y la consecuente morosidad en la tramitación de los procesos, factores estos que producen en la población un sentimiento de desconfianza que disipa las aspiraciones de obtener en el servicio de administración de justicia, la solución eficaz y pronta de los conflictos, función que se espera obtener por parte de este. No debe dejarse de decir, que muchas de estas circunstancias tienen su origen en turbios manejos políticos pretendiendo la permisividad de prácticas ilícitas. En Colombia, *‘el juez no se percibe como la autoridad capaz de ofrecer soluciones a la luz del derecho, sino como un burócrata al servicio de un sistema jurídico engorroso e ineficiente’*⁵⁷.

Aún el tema se cree de actualidad, el fenómeno de congestión y morosidad no es nuevo, pues, en el año de 1962, el entonces ministro de Justicia Dr. Laverde Aponte ya hablaba de la *‘ineficiencia casi absoluta de la justicia penal, pues mientras disminuyen los enjuiciamientos bajan las condenas y crecen las prescripciones’*⁵⁸. También en el mismo sentido se pronunciaba en 1979 el entonces ministro Hugo Escobar Sierra al afirmar la *‘desproporcionada y dramática congestión judicial’*⁵⁹.

Los trascendentales cambios sociales exigen una flexibilización y facilidad al ingreso al acceso a la Justicia como frente al excesivo ritualismo en los procesos, la precaria situación

⁵⁷ Colombia CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA *‘La Administración de Justicia en Colombia, Informe al Congreso de la República’*, Santa Fe de Bogotá, agosto de 1995.

⁵⁸ Apartes de la memoria al Congreso de 1962 del Ministerio de Justicia, citado por COMISION ANDINA DE JURISTAS en *‘Sistema Judicial y Derechos Humanos en Colombia’*, editorial Ecoe, Bogotá, 1990.

⁵⁹ Colombia, MINISTERIO DE JUSTICIA, *‘Seguridad y Justicia’*, Imprenta Nacional, Bogotá, 1979.

económica que padece gran parte de la población y el distanciamiento entre el ordenamiento jurídico positivo y la realidad social.

Bástese presentar una experiencia propia en el ejercicio personal diario frente a las labores desempeñadas en la Personería Municipal de Zipaquirá: Un hombre de ya avanzada edad y precarias condiciones socio económicas acude en busca de orientación acerca de como obtener le sean entregados los pequeños ahorros dejados por su hijo recién fallecido en una conocida institución bancaria, no para enriquecerse, sino para costear las deudas que le quedaron con ocasión de los gastos médicos y exequias para dar sepultura a su difunto hijo. La respuesta, aunque acorde a derecho no pudo ser más cruel, pues para ello debería publicar el aviso de su fallecimiento en diario de amplia circulación en dos ocasiones, cada una de las cuales cuesta aproximadamente \$70.000. Obviamente, no contaba con ellos, ¿habría de sumirse en la resignación? El formalismo deteriora entonces la justicia; aunque se deben sopesar algunos factores, se debe partir de la buena fé, la cual en Colombia hay es que demostrarla.

Bien es cierto que el servicio público de administración de justicia y sus agentes padecen de una carga laboral excesiva para cualquier humano, pero debe decirse, que si la Carta Constitucional radica en cabeza del Estado la prestación de este servicio como función suya y en ejercicio de la soberanía y legitimidad de que este supuestamente goza, deberá entonces prever toda circunstancia que afecte y exija el sistema para su cabal funcionamiento, de lo contrario nos encontramos ya frente a la pluricitada Falla del Servicio, en este caso, de administración de Justicia.

Todo lo anterior, muestra de que en Colombia no es exagerado afirmar que no hay Justicia.

LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Ley 270 de 1996

Con el objeto de desarrollar la cláusula general de responsabilidad consagrada por la Constitución de 1991 en su artículo 90, el legislador redacta la ley Estatutaria de Administración de Justicia, estableciendo la Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, motivo por el cual, ya no está en duda el régimen de responsabilidad con ocasión de la actividad judicial, afirmándose la teoría de la responsabilidad directa de este.

Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamado a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del estado social y Democrático de derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla⁶⁰...

1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD LEY 270 DE 1996⁶¹

Con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Meza, la Corte Constitucional procedió a efectuar el Control Constitucional del proyecto de ley 58/94 Senado, 264/95 Cámara.

Santa Fe de Bogotá, D.C.; cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

⁶⁰ Encabezado Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, publicada en Diario Oficial No. 42745 de marzo 15 de 1996.

⁶¹ Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-037/1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Meza, 5 de febrero de 1996.

El día veintisiete (27) de junio de 1995 el doctor Juan Guillermo Angel Mejía, presidente del Senado de la República remitió a la Corte Constitucional fotocopia simple del citado proyecto de ley, “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

Mediante auto de fecha treinta (30) de junio de 1995, la Corte Constitucional asumió el conocimiento del asunto, y se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

Para una mayor claridad y orden metodológico, en la parte de consideraciones del fallo se transcribió cada uno de los artículos de la ley que se revisa, y a continuación, se resumieron los argumentos del señor procurador general de la Nación, así como los de los intervinientes en el proceso de la referencia.

En su oportunidad, el señor Ministro de la Defensa Nacional, el presidente de la h. Corte Suprema de Justicia, el presidente del h. Consejo de Estado, el señor fiscal general de la Nación y los miembros del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, presentaron sendos escritos para defender o para impugnar la constitucionalidad de las normas contenidas en el proyecto de ley.

En igual término, el señor Alirio Muñoz, apoderado de la Asociación Nacional de Empleados y Funcionarios de la Rama Judicial -ASONAL JUDICIAL- y del señor Antonio Suárez Niño, y los ciudadanos Luis Armando Tolosa, Liliana del Rocío Coral, Luis Guillermo Guerrero, Alfonso López Carrascal y otros, presentaron escritos mediante

los cuales se expuso a la Corte Constitucional sus argumentos, bien para defender algunos artículos, de la ley que se revisa, o bien para que se declare la inexecutableidad de otros varios.

El jefe del Ministerio Público se pronunció sobre el proyecto de ley que se revisa y solicitó a esta Corporación que se declare su executableidad en el aspecto formal y la inexecutableidad de los artículos 16, 17-6, 37-8, 23, 85- 22, 111, 115, y 196.

Debe señalarse que el aspecto formal del proyecto de ley y el trámite surtido ante el Congreso de la República, se adecuó al mandato del artículo 153 y 157 Constitucional, es decir, fue aprobado en forma unánime en ambas cámaras, y lo fue dentro de una sola legislatura, razón por la cual no se encuentran reparos en este aspecto.

En cuanto al estudio material o de fondo, el señor procurador general de la Nación, además de pronunciarse sobre la posible inexecutableidad de algunas disposiciones, plantea el problema suscitado con ocasión del examen de las leyes estatutarias, consistente en la delimitación de las materias que serían objeto de este tipo de leyes y aquellas materias objeto de disposiciones ordinarias. Así, afirma que el tema de la administración de justicia podría interpretarse a partir de “dos de sus manifestaciones, una, como función pública y otra, como estructura o aparato de Estado para la dispensa de la justicia.” En ese orden de ideas, estima que la definición de lo que debe contener una ley estatutaria sobre estos asuntos puede establecerse en los siguientes términos:

“(…)se debe partir de la fórmula utilizada ya por ese Alto Tribunal en virtud de la cual y con referencia en las previsiones del artículo 152 se afirma, que si existen materias reservadas a las leyes estatutarias ello implica que las leyes estatutarias están reservadas a estas materias, a lo que agregaríamos, para poner el lindero del que se ha venido hablando, con referencia en el mandato constitucional del artículo 150-10 que excluye las materias objeto de reserva de la ley estatutaria para que

puedan ser objeto de las habilitaciones legislativas, que sería igualmente contraria a la Constitución, la ley que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria (art. 150 C.P.). No obstante, esta propuesta conserva la dificultad frente a aquellas materias que podríamos denominar conexas, para decir cuándo una de ellas debe ser regulada por una u otra vía. Valga aquí la pena referirnos al tratamiento dado a la cuestión planteada por el Tribunal Constitucional Español, donde frente a una encrucijada similar se propuso la existencia de leyes 'parcialmente orgánicas'- que corresponden en nuestro ordenamiento a las leyes estatutarias-, en virtud de la cual, en las particularidades de su régimen de revisión constitucional, cuando son detectadas materias en una ley orgánica que excedan su ámbito propio, éste procede a declarar su carácter no orgánico, con la consecuencia de que sobre estas queda abierta la posibilidad del tratamiento y modificación de una ley ordinaria ante el efecto petrificador de esta temática, producto allá también de una mayoría reforzada o absoluta.

El proyecto de ley No. 58 de 1994 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, de iniciativa gubernamental, fue presentado por el señor ministro de Justicia y del Derecho ante la Secretaría General del Senado de la República el día treinta (30) de agosto de ese mismo año, y repartido en forma inmediata a la Comisión Primera de dicha Cámara.

El día treinta y uno (31) de agosto fue publicado el texto del proyecto de ley para primer debate en la Gaceta del Congreso No. 135.

El día veinticinco (25) de noviembre fue publicada la ponencia para primer debate del proyecto de ley, en la Gaceta del Congreso No. 216.

El proyecto de ley fue aprobado en primer debate en la sesión conjunta de las Comisiones Primera de Cámara y Senado el día cinco (5) de junio de 1995.

La ponencia para segundo debate se presentó de manera conjunta ante la plenaria de cada una de las cámaras, y fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 156 del catorce (14) de junio de 1995.

El segundo debate del proyecto de ley se surtió en el Senado de la República los días catorce (14) y quince (15) de junio de ese año, tal como consta en las Actas Nos. 51 y 52, publicadas en las Gacetas del Congreso Nos. 183 y 184 del veintiocho (28) de junio de 1995.

En la plenaria de la Cámara de representantes se le dio segundo debate al proyecto que se revisa el día dieciséis (16) de junio de 1995.

Debido a las discrepancias existentes entre el texto aprobado en la plenaria del Senado de la República y el texto aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes se conformó una “Comisión Accidental de Mediación”, la cual se reunió el día veinte (20) de junio. El Acta que recoge las conclusiones de dicha comisión fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 178 del veintitrés (23) de junio de 1995.

El informe rendido por la “Comisión Accidental de Mediación” fue aprobado de manera independiente por las plenarias de ambas cámaras el día veinte (20) de junio de 1995.

Habida cuenta que el presidente del Congreso de la República no envió el proyecto de ley a la Corte Constitucional en los términos del artículo 39 del Decreto 2067 de 1991, el día veintitrés (23) de junio de 1995 el presidente de la Corte Constitucional solicitó que se enviara a esta Corporación copia auténtica del mismo.

El día veintisiete (27) de junio de 1995 el presidente del Senado de la República envió copia auténtica del proyecto de ley a la Corte Constitucional para su revisión.

En conclusión, mediante sentencia de Constitucionalidad de fecha 5 de febrero de 1996, la Corte Constitucional, falla en su artículo 1, la EXEQUIBILIDAD formal del Proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia; se declaran igualmente exequibles, pero de forma condicionada un significativo número de artículos que aquí no vale la pena especificar. A su vez, hay declaratoria de inexecutable respecto de materias que aquí no son de importancia (aspectos sustanciales en materia de responsabilidad).

2. CONTROL CONSTITUCIONAL LEY 270, CAPÍTULO VI, '*De la Responsabilidad del Estado*'

Se verá a continuación el estudio de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional al capítulo VI de la referida ley, el cual se configura como eje principal de este trabajo, paralelo y desarrollo del artículo 90 de la Carta, trascendental para efectos de nuestro estudio.

CAPÍTULO VI

DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES

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

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

Considera el presidente del Consejo de Estado, que el artículo 65 es inexecutable si se interpreta en el sentido de que la responsabilidad del Estado por la administración de

justicia se declarará únicamente por falla en el servicio. Al respecto, señala: “Se hace la afirmación precedente porque el artículo 90 de la Constitución, que institucionaliza la responsabilidad estatal, presenta un cambio fundamental en su régimen, como que desplaza el problema de la responsabilidad por la conducta irregular del funcionario (fórmula anterior predominante en la jurisprudencia), para llevar sólo al daño antijurídico que por acción u omisión de la autoridad pueda producirse; o sea, aquél que la persona no tiene por qué soportar. Cambio que muestra cómo la responsabilidad en Colombia puede surgir no sólo de la conducta irregular o ilegal de la autoridad pública (falla del servicio en la doctrina tradicional), sino de la conducta ajustada al ordenamiento”.

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.

Así, el artículo se declaró exequible.

ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Esta 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. Se debe decir, 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 la oportunidad ocupó 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, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, insiste la Corte, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera la Corte, 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”. 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.

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

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los

finas esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

*“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”.*⁶²

En otro pronunciamiento, relacionado también con este mismo tema, la Corte consideró:

“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 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

⁶² Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-079/93. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

circumscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental".⁶³

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; 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

⁶³ Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173/93. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

superiores, con lo cual, se insiste, se comprometería en forma grave uno de los pilares esenciales de todo Estado de derecho, cual es la seguridad jurídica. Por lo demás, cabe anotar que es materia de ley ordinaria la definición del órgano competente y del procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error en que incurran las demás autoridades judiciales pertenecientes a esta rama del poder público.

En estas condiciones el artículo se declara exequible.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

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

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

Esta norma se limita a precisar los alcances de la anterior disposición, para lo cual señala como causales de procedencia del error jurisdiccional, el que el afectado interponga los recursos de ley y el que la providencia se encuentre en firme. En cuanto al primero de ellos, su constitucionalidad se explica al analizar el artículo 70 del presente proyecto de ley. Respecto del segundo, resulta apenas lógico exigir que la providencia que incluye el error que reprocha haya hecho tránsito a cosa juzgada, pues mientras ello no ocurra, el interesado podrá interponer los recursos de ley y hacer notar el yerro que se ha cometido.

El artículo, con las condiciones expuestas en el artículo anterior, se declaró exequible.

ARTÍCULO 68.PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.

En virtud de lo anterior, y a propósito de lo visto en torno al artículo 66 del proyecto, debe entenderse que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente y el procedimiento a seguir respecto de la responsabilidad proveniente del error judicial en que incurran las demás autoridades judiciales.

Bajo estas condiciones, el artículo se declara exequible.

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.

Para esta disposición resultan igualmente aplicables las consideraciones expuestas respecto del artículo 65 del presente proyecto de ley, razón por la cual declara 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.

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

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

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible.

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

En aplicación del inciso anterior, lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación equivaldrá a condena.

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

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

La primera parte de esta disposición se limita a repetir, casi textualmente, lo previsto en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución.

En cuanto a la decisión de equiparar la conciliación a una condena a cargo de la respectiva entidad pública, considera la Corte que se trata de una medida que rebasa el contenido de

la norma superior citada, pues ella condiciona su aplicabilidad justamente al hecho de que el Estado haya sido judicialmente encontrado responsable de un daño antijurídico cometido por la acción o la omisión de uno de sus agentes. Y, como se sabe, la conciliación es una de las formas alternativas de terminar con un proceso que se presenta antes de que el juez dicte la respectiva sentencia. En otras palabras, la conciliación no puede ser asimilada a una condena, pues si ello fuese así, entonces también debería aplicarse en esos eventos el artículo 248 del Estatuto Fundamental, lo cual resulta carente de toda lógica jurídica y de razonabilidad constitucional. Pero, además, nótese que si lo establecido en el precepto que se cuestiona fuese viable, entonces también se vulneraría el derecho fundamental al debido proceso del servidor público que ha cometido el daño, toda vez que él estaría obligado a pagar la suma acordada entre las partes, sin haber tenido oportunidad para defenderse. El inciso se declara inexecutable.

Respecto de las conductas bajo las cuales se presume la existencia de culpa grave o dolo, debe establecerse que el error inexcusable de que trata el numeral 1o, tiene como antecedente el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, el cual ha sido explicado por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

"Muy sabia resulta la disposición al exigir que el error sea de abolengo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el errar, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse. Si la comisión de errores, sin calificativo alguno, pudiera servir de estribo a procesos de responsabilidad contra los jueces, tales contiendas judiciales proliferarían de una manera inusitada; podría menguarse ostensiblemente la independencia y libertad que tienen para interpretar la ley, y se abriría ancha brecha para que todo litigante inconforme con la decisión procediera a tomar represalia contra sus falladores, alegando simples destinos en faena tan difícil como es la de administrar justicia.

"El error a que se refiere el numeral 3 del artículo 40 del C. de P. Civil ha de entenderse como equivocación o desacierto que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. De modo pues que la responsabilidad civil de jueces o magistrados puede originarse en una equivocación, sea que ésta haya tenido como causa un conocimiento falso de hechos o de normas legales o un completo desconocimiento de los mismos.

"Pero es claro que la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, desde luego que exígese que el desatino sea de aquellos que no pueden excusarse, que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo.

"Y, además, como antes se insinuó, la mera demostración de que el funcionario obró con error inexcusable no es base suficiente para deducir la responsabilidad civil de quien lo cometió. Para que esta pueda imputarse, menester es también que se haya causado perjuicio a una de las partes y que exista relación de causa a efecto entre el error inexcusable y el daño sufrido por el litigante. Por esto mismo debe aparecer acreditado que ese error fue determinante de la decisión, en el sentido que causó el perjuicio, ya que si ésta, aún en el evento de que no se hubiera conocido el dicho error, se hubiera pronunciado con idéntico contenido, entonces no habría lugar a responsabilidad del fallador, pues el factor determinante del pronunciamiento no sería el yerro inexcusable. Del mismo modo, si la causa exclusiva de ésta dimana de acto u omisión de quién luego lo invoca como fuente de indemnización en su pro, siendo su obrar o su omitir lo que dio causa a que el juez incurriera en el, en tal caso tampoco se podría deducir responsabilidad judicial, pues nadie puede sacar provecho del error a que éste fue inducido por aquél. Y finalmente se advierte que no podría existir error inexcusable cuando se sostiene punto de vista defensible

respecto a una materia controvertida de derecho, como quiera que la incertidumbre en su interpretación lo excusaría".⁶⁴

En otra oportunidad, se manifestó:

"... No se encuentra el error inexcusable, pues es claro que no toda especie de equivocación da lugar a responsabilidad patrimonial, como que, de un lado, siendo así que la administración de justicia es dispensada por personas, éstas, por su misma naturaleza, pueden incurrir en error y de otra parte, en razón de que las normas jurídicas regulan hipótesis o situaciones abstractas, en la aplicación concreta de las mismas pueden surgir criterios distintos de interpretación a cargo del sentenciador máxime si se tiene en cuenta la función dinámica del derecho.

"De ahí que bajo las anteriores consideraciones se haya dicho que sólo la torpeza absoluta del funcionario, o aquellos desaciertos que no pueden excusarse, es decir los que no tengan razón válida alguna que puedan exonerarlo o disculparlo, comprometen al juez o magistrado".⁶⁵

En relación con los otros dos numerales, estima la Corporación que ellos son consecuencia de lo dispuesto en los artículos 68 y 70 del presente proyecto, cuya constitucionalidad ya fue vista.

El artículo será declarado exequible, bajo la condición de que en lo que respecta al numeral 1o, la definición del error inexcusable se trámite con sujeción a lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, se entiende que es materia de ley

⁶⁴ Colombia, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de octubre de 1972. Magistrado Ponente: Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

⁶⁵ Colombia, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de febrero de 1988. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo García Sarmiento.

ordinaria establecer el órgano competente para definir si la conducta del empleado o del funcionario judicial ha sido dolosa o gravemente culposa. Por su parte, el inciso segundo de la disposición será declarado inexecutable.

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

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

El incumplimiento de la obligación prevista en este artículo constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en la ley, incluida la responsabilidad de carácter penal por la omisión del funcionario en perjuicio del patrimonio del Estado.

El artículo interpreta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 90 constitucional. Adicionalmente, resulta propio de los aspectos que deben ser regulados por una ley estatutaria de administración de justicia el fijar un procedimiento -que, por lo demás respeta los principios esenciales del debido proceso- para hacer efectiva la acción de repetición en los casos de responsabilidad del Estado. En iguales términos, estima la Corte que se ajusta a la Carta Política el hecho de que se excluya el ejercicio de la acción de repetición en los procesos penales, pues para ello el Estado se podrá constituir en parte

civil dentro del respectivo trámite judicial y lograr, así, la reparación de los perjuicios causados por la acción dolosa o gravemente culposa del funcionario.

Con todo, debe advertirse que el contenido del último inciso de la norma, hace parte de una ley ordinaria (Art. 150-23 C.P.), más exactamente del Código Disciplinario Unico. Por tanto, su inclusión en una ley estatutaria como la que se revisa, vulnera los artículos 150-23, 158 y 152 de la Carta Política.

El artículo se declara exequible, salvo su último inciso que se declara inexecutable.

ARTÍCULO 73 COMPETENCIA. De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los Magistrados de la Corte Constitucional, La Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y los Tribunales o contra el Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales, conocerá en única instancia el Consejo de Estado.

De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los Magistrados del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los demás funcionarios y empleados de la Rama Judicial o contra las demás personas que conforme a la ley cumplan función jurisdiccional, conocerán en primera instancia los tribunales administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en torno al artículo 66 del proyecto, la ley ordinaria debe señalar el órgano competente para definir la responsabilidad estatal en los términos contemplados por las normas anteriores. En ese orden de ideas, el primer inciso del artículo resulta exequible bajo el entendido de que, por una parte, la jurisdicción contencioso administrativa conocerá de las acciones de repetición derivadas de la administración de justicia dentro del ámbito de su competencia, para lo cual se entenderá que ello no incluye las decisiones que adopte el Consejo de Estado.

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

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

independientemente de si pertenece o no a la misma jurisdicción. Por tal motivo, debe insistirse que la definición de los asuntos de responsabilidad a propósito de la administración de justicia, le corresponde a cada uno de esos órganos límites, sin perjuicio -se insiste- de que una vez obtenido el respectivo pronunciamiento, se pueda incoar la acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa y lograr, si es del caso, la indemnización de los perjuicios causados.

En consecuencia, el artículo, bajo estas condiciones se declara exequible, salvo el parágrafo transitorio que se declara inexecutable.

ARTÍCULO 74 APLICACIÓN. Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente Ley Estatutaria.

En consecuencia, en los preceptos que anteceden los términos “funcionario o empleado judicial” comprende a todas las personas señaladas en el inciso anterior.

Esta norma se limita a advertir que la responsabilidad por causas relacionadas con la administración de justicia se aplica a todos aquellos que en forma permanente o transitoria hagan parte de ella. 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. Con todo, debe puntualizarse que, habida cuenta las explicaciones dadas respecto de los artículos anteriores, el último inciso de la norma

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

La disposición, bajo estas condiciones, se declara exequible.

3. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN LA LEY 270 de 1996*⁶⁶

Según los términos del artículo 65 del Estatuto de Administración de Justicia, *'el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad'*.

Veamos entonces ahora cada presupuesto en detalle.

3.1. EL ERROR JURISDICCIONAL

*⁶⁶ Personalmente considero que existe cierta imprecisión o falta de técnica jurídica al consagrar los eventos en los cuales el Estado responderá por los daños causados, pues, según el artículo 65, estos eventos serán el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injustificada de la libertad. Con dicha redacción, se interpretaría que cada uno de esas circunstancias se excluyen y que cada una de ellas origina responsabilidad de forma autónoma. Sin embargo, no es necesario hacer un concienzudo ni detenido análisis para poder afirmar que el error jurisdiccional y la privación injustificada de la libertad se subsumen dentro del concepto 'Defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia', pues aquellos serán manifestación palpable de un yerro, deficiencia o ineficacia en la prestación del servicio de Administración de Justicia en general. Tan es así, que el Consejo de Estado en sentencia de septiembre 4 de 1997, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque, afirma que *'... el daño que se le ha ocasionado al demandante con la injusta sanción que se le impuso tuvo también por causa el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia'*, en el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Consejo de Estado de fecha 3 de junio de 1993, en la cual manifiesta que se ha condenado a la nación *'no con apoyo en la filosofía jurídica que informe el llamado ERROR JUDICIAL, sino por un MAL SERVICIO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA(...)*'. Así mismo, aunque el autor Jairo López Morales no hace expresamente esta apreciación, al hablar de los presupuestos de la responsabilidad del Estado por Error Judicial si manifiesta *'podemos decir que son elementos de la responsabilidad judicial del Estado los siguientes: 1) El defectuoso funcionamiento de la administración de Justicia, que incluye el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad: (...)*' Subrayado es mío. (Responsabilidad del Estado por Error Judicial, op cit, pág. 411. Inclusive, al leer las sentencias de la Sección tercera del Consejo de Estado, queda la impresión de que no existe para esta corporación distinción palpable o clara entre el error judicial (sic) y el defectuoso servicio de administración de justicia.

Según lo establecido por el artículo 66 de la citada ley, el error jurisdiccional 'es aquel cometido por una autoridad investida de jurisdicción, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley'. Como se vio en el estudio de Constitucionalidad, este presupuesto de Responsabilidad opera exclusivamente en el evento en que el yerro recaiga o se materialice a través de una providencia judicial (llámese auto o sentencia), es decir, que cualquier otra actuación del administrador de justicia no se estudiará desde este precepto normativo sino será ya objeto de estudio Constitucional y legal desde otra óptica. Según la Corte, lo dispuesto en este artículo debe entenderse como un yerro manifiestamente caprichoso, subjetivo y arbitrario por parte del administrador, mas no se podrá incumbir en el ámbito que corresponde netamente a la autonomía y libertad del operario. (sic)

3.1.1 Error Judicial y Consejo de Estado: Manifiesta el Consejo de Estado, al definir el error judicial (sic), que 'el artículo 66 de la ley 270 de 1996 lo define como el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley, sin incluir como ingrediente la culpabilidad del agente que lo realiza'⁶⁷ (al respecto atrás ya se vio la posición de la Corte al declarar su exequibilidad). Se origina aquí una imprecisión del Consejo, al cambiar las denominaciones que la ley ha dado al hecho a describir, pues como se ve en la transcripción acabada de hacer allí se habla de 'error judicial' lo cual es sustancialmente diferente a lo establecido por la ley 270 en su artículo 66, como se verá a continuación.

3.1.2 ¿Error Judicial o Error Jurisdiccional?: Es menester referirnos a este cuestionamiento. En primer lugar, debe aclararse que no son términos que se puedan emplear indistinta o arbitrariamente, pues estos revisten de una clara

⁶⁷ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de septiembre 4 de 1997, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque, expediente No. 10285, actor: Efraín Campo Trujillo.

diferencia. Al hablar de error jurisdiccional se está refiriendo exclusivamente a los errores cometidos por autoridades investidas de jurisdicción, es decir, el juez, el magistrado o el fiscal, a través de una providencia contraria a la ley. Al hablar de error judicial, se hace referencia a una noción más amplia, pues se estará indicando todo el sistema de administración de justicia, llámese procesos, juzgamiento, jueces, funcionarios, empleados, auxiliares de la justicia, en suma, se estará hablando de cuerpo administrativo y jurisdiccional de la rama judicial. En este orden de ideas, la ley 270 quiso reglamentar a través de este artículo (66) de forma exclusiva el error jurisdiccional, pues el judicial deberá ser considerado como una especie del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el cual más adelante se verá.

Según la Doctrina Española, esta diferencia estas dos situaciones así: el error judicial se predica de las actuaciones en las cuales se interpreta y aplica el derecho, en tanto que la responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para el realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales. Es ese el alcance que tiene el artículo 69 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando define por exclusión el defectuoso de la administración de justicia al señalar que fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, supuestos en los cuales se está frente a una decisión jurisdiccional, “quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

- 3.1.3 ¿Quiénes Administran Justicia?: La función jurisdiccional es ejercida en Colombia por distintas autoridades, ello, según lo prescribe el artículo 116 de la Carta Política así:

‘La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, al Fiscalía General de la Nación, los tribunales y jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente, la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o árbitros habilitados por las parte para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley’.

Entonces, los magistrados o jueces de estas corporaciones y despachos serán quienes en Colombia poseen jurisdicción⁶⁸ y en consecuencia serán los únicos que podrán incurrir en error jurisdiccional.

- 3.1.4 Presupuestos del Error Jurisdiccional: El error jurisdiccional puede responder a una errónea apreciación de los hechos, o de una desfasada subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis normativa, o a una grosera utilización de la normatividad jurídica, en el caos sometido a consideración del juez. Según el Consejo de Estado⁶⁹; el error judicial (sic) también incluye el error de hecho en el cual puede incurrir el funcionario al no considerar un hecho debidamente probado o al no promover la realización de las pruebas conducentes para determinar el hecho que daría lugar a la aplicación del derecho. En efecto, lo que podríamos llamar la intuición jurídica, la intuición de lo que es justo y adecuado a derecho, nos señala

⁶⁸ ‘Competencia y poderes conferidos a una autoridad pública’, Diccionario Jurídico, ibid, pág. 231.

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, expediente 10285, op cit.

en este caso que el error judicial procede no solamente por inadecuada aplicación del derecho, sino también porque se ha impuesto una decisión judicial que se ha basado en un hecho que da lugar a la absolución de quien resultó afectado por una decisión judicial errada.

Dice el Consejo de Estado⁷⁰ al respecto: *‘El error judicial también incluye el error de hecho en el cual puede incurrir al no considerar un hecho debidamente probado o al no promover la realización de las pruebas conducentes para determinar el hecho que daría lugar a la aplicación del derecho. En efecto, lo que podríamos llamar la intuición jurídica, la intuición de lo que es justo y ajustado a derecho, nos señala en este caso que el error judicial procede no solamente por inadecuada aplicación del derecho, sino también porque se ha impuesto una decisión judicial que se ha basado en un hecho que posteriormente se ha de mostrado que es falso, o porque posteriormente se ha logrado probar un hecho que da lugar a la absolución de responsabilidad de quien resultó afectado por una decisión judicial errada’.* *‘El error judicial puede responder a una errónea apreciación de los hechos, o a una desfasado subsunción de la realidad fáctica en la hipótesis, normativa, o a una grosera utilización de la normatividad jurídica, en el caso sometido a consideración del juez’*⁷¹.

El artículo 67, por su parte, consagra los presupuestos a los cuales ha de sujetarse el error jurisdiccional para configurarse como tal, a saber:

- a) *El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación injusta de*

⁷⁰ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de septiembre 4 de 1997, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque, expediente 10285.

⁷¹ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, sentencia de septiembre 15 de 1994, op cit.

la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

b) *La providencia contentiva del error debe estar en firme.*

En el caso de la primera exigencia, es un claro desarrollo del principio de que 'nadie puede sacar provecho de propia culpa', en el sentido de que el administrado parte en un proceso judicial debe permanecer activo, atento y responsable ante los asuntos que somete a consideración de la rama judicial, se le debe reclamar entonces un mínimo interés, más aún, cuando las decisiones le sean adversas, para lo cual es procedente la interposición de los recursos. En el segundo requisito, es apenas obvio que el error que se reproche haya hecho tránsito a cosa juzgada, pues mientras ello no ocurra, el interesado podrá interponer los recursos de ley con miras a hacer notar el yerro en que se ha incurrido.

3.1.5 Se Exige la Culpa como Requisito de Responsabilidad por Error Jurisdiccional?: Como ya se vio en el estudio de Constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional, esta alta Corporación manifestó al respecto 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'⁷², pues, no puede -el error- corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia'. Por su parte, el Consejo de Estado, de forma contraria a la Corte, considera que si el error jurisdiccional se entendiera como la actuación 'subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso' que obedece a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento

⁷² La Corte Constitucional en su examen de constitucionalidad del artículo 66 de la ley 270 de 1996, ratificó su exequibilidad en forma condicionada, bajo el entendido de que la admisibilidad de responsabilidad del estado por error jurisdiccional operará en los casos en los que el error sea evidente y no se requiera hermenéutica para identificarlo, ello, conforme a la perspectiva que la Corte tiene respecto de la procedencia de la tutela contra providencias que han incurrido en vías de hecho.

objetivo y razonable, se estaría desconociendo la fuente Constitucional y regla de la Responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Carta, según el cual éste debe indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falla personal del agente que lo causa. Téngase en cuenta que el artículo 66 de la ley 270 al definir el error jurisdiccional no incluye ingrediente subjetivo o normativo alguno de la definición de culpabilidad del funcionario que lo realiza. En conclusión, es contradictoria la posición de la Corte al desconocer la noción de daño antijurídico en virtud del cual el Estado debe responder, ello, conforme a lo prescrito por la misma Constitución en su artículo 90. Siendo la responsabilidad patrimonial del Estado de origen constitucional y teniendo en cuenta que el artículo 90 no excluye a ninguna autoridad pública de su régimen y siendo los magistrados y jueces autoridades públicas^{*73}, el pronunciamiento de la Corte al respecto estaría desbordando el texto fundamental de manera tal que le cercenaría al administrado perjudicado toda pretensión de indemnización. Es por estas razones, que las connotaciones de caprichosa, subjetiva, arbitraria y de error inexcusable dadas al obrar del funcionario en relación con la ocurrencia del error judicial deberán ser tenidas en cuenta para demandar la responsabilidad personal de aquel, mas no, la directa del Estado.

- 3.1.6 Error Jurisdiccional, Seguridad Jurídica y Cosa Juzgada: Si el fundamento de la responsabilidad lo es un acto jurisdiccional dictado con dolo, fraude, abuso de autoridad o error, los efectos producidos por dicho acto ilegal pero ejecutoriado son inmodificables, así se hayan probado aquellas circunstancias a lo largo del proceso contencioso en contra de la entidad judicial, ello, en razón del principio de la cosa

^{*73} En Efecto, el inciso 1 del artículo 90 de la Carta dispone que 'el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades públicas', calidad que, según al propia Corte Constitucional tienen 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', por lo tanto, los daños antijurídicos que ellos ocasionen no están excluidos de la fuente constitucional de responsabilidad prevista.

juzgada*⁷⁴. En este orden, el artículo 40 del C. de P. C. prescribe que la sentencia condenatoria no afectará los efectos de las providencias que la determinaron. La seguridad jurídica, expresada en la noción de cosa juzgada, no se opone ni se excluye a la aplicación integral del principio de responsabilidad por error judicial, toda vez que de lo que aquí se trata, desde la perspectiva del derecho de daños, es garantizar la adecuada indemnización a la víctima, sin que para ello haya que modificarse la providencia 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'*, esto según los términos del Consejo de Estado⁷⁵.

- 3.1.7 Error Jurisdiccional e Independencia y Autonomía del Funcionario Judicial: Las orientaciones doctrinales y jurisprudenciales que hablan del error inexcusable, culposo, o de la vía de hecho u otras expresiones para significar la culpa grave por parte del funcionario únicamente son de recibo al hablar de la responsabilidad personal del funcionario cuando la providencia parezca manifiestamente contraria a los hechos acreditados en el proceso, de forma tal que el administrador judicial no pueda escudarse en su autonomía e independencia para fundamentar una decisión judicial, ni tampoco en su actividad y arbitrio interpretativo, pues, la fundamentación de las decisiones deben construirse con base en presupuestos objetivos y criterios razonables que no contradigan los principios que informan la actividad de la interpretación de los hechos y del derecho, al cual están sujetos todos los operadores jurídicos. Al Estado asumir la carga de la responsabilidad, la autonomía del juez se mantiene y conserva dentro de límites relativos y cederá solamente en casos de culpa grave o dolo. En otras palabras, el no ser sujeto pasivo

*⁷⁴ Entiéndase por Cosa Juzgada la *'autoridad atribuida a un acto de jurisdicción que sirve de fundamento para la ejecución forzada del derecho judicialmente establecido y que se opone a que el mismo asunto sea llevado ante un nuevo juez'*. Diccionario Jurídico Temis, ibid, pág. 116.

⁷⁵ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de enero 28 de 1999, expediente 14399, Consejero Ponente, Dr. Daniel Suárez Hernández, actor: Felix Fabián Frago F.

a instancias de la víctima (limitación procesal) y solo comprometer la responsabilidad ante eventos especialmente calificados de culpa grave o dolo (límite material), configuran un sistema de responsabilidad personal que lo que pretende en últimas es garantizar la independencia y autonomía jurisdiccional.

3.1.8 Error Jurisdiccional y las Sentencias de los Altos Tribunales: En este momento podemos preguntarnos ¿qué sucederá cuando se pretenda imputar un error jurisdiccional en contra de una providencia dictada por un alto (entiéndase máximo) tribunal?, ¿cuál es la autoridad llamada a definir los casos en que existe error jurisdiccional?. Dentro de cada jurisdicción se ha establecido un órgano límite o autoridad máxima. Así, para la jurisdicción Constitucional lo es la Corte Constitucional (art. 241 CP), para la ordinaria lo es la Corte Suprema de Justicia (art. 234 CP), para la contenciosa administrativa lo es el Consejo de Estado (art. 237 CP), y para la jurisdicción disciplinaria lo es el Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 CP). Dentro de las atribuciones que la Carta le atribuye a cada una de aquellas corporaciones se encuentra una muy importante la cual 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 criterios jurídicos a aplicar en casos similares. En suma, esas decisiones se tornan autónomas y definitivas, y además, muy importante, es último pronunciamiento. Todo lo anterior, en busca de garantizar seguridad jurídica mediante la certeza de que los procesos judiciales han llegado a su final y no podrán ser revividos jurídicamente por otra autoridad.

En relación con el artículo 66 (ley 270), la Corte declaró su exequibilidad condicionada⁷⁶, en el sentido de que no es posible reclamar una responsabilidad del Estado a propósito del error jurisdiccional plasmado en providencias emanadas de los altos tribunales o corporaciones, pues, ello equivaldría a reconocer que por encima de los órganos máximos de cada jurisdicción existieran otros aún más

⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-037/96, op cit.

superiores, con lo cual, se comprometería de forma grave uno de los pilares esenciales de todo Estado como es la seguridad jurídica.

3.1.9 Error Jurisdiccional y la Interpretación del Juez (límites): El Estado contemporáneo tiene principios y valores con base en la Constitución, los cuales vinculan en su totalidad a las autoridades públicas en el desarrollo de sus funciones, pues, en un Estado Social de Derecho como el nuestro, esos principios, como lo es el de legalidad, deben ser observados plenamente para el debido ejercicio de la función pública. Así las cosas, se impone a los jueces de la república que en la decisión de los casos concretos se mantenga una coherencia y fundamentación en sus decisiones, las cuales han de ser compatibles con los postulados constitucionales. Si el juez al proferir sentencia invoca una determinada interpretación o argumentación con base en principios o valores constitucionales, sin que aquellos tengan clara relación con el contexto fáctico que se estudia se estará incurriendo en error jurisdiccional, si la pretendida fundamentación no guarda compatibilidad con aquellos. Si bien, la interpretación jurisdiccional goza de un amplio grado de autonomía para el juzgador en la medida de que el operador puede optar por una de varias interpretaciones del caso concreto, siempre y cuando, guarden armonía y compatibilidad con los hechos y con el derecho aplicable; esa manifestación de autonomía jurisdiccional no sirve de justificación a una decisión cuando aparece plenamente y objetivamente que la invocación de una doctrina constitucional resulta inadecuada o incompatible frente a los hechos fácticamente planteados.

1.5 PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Otro evento en el cual opera la Responsabilidad del Estado, conforme a lo establecido por la ley Estatutaria de Administración de Justicia en sus artículos 65 y 68. Dispone el artículo 68:

‘PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD: Quien haya sido privado injustamente de la libertad, podrá demandar al Estado reparación de perjuicios’.

Encuentra su fundamento Constitucional⁷⁷ en los artículos 6, 28 (según el cual toda persona es libre), 29 y 90 de la Carta.

‘Artículo 28: Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos por la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión o arresto por deudas, ni penas y medidas de aseguramiento imprescriptibles’.

Aclara la Corte, que el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de formal tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Según esta alta Corporación, si ello no fuese así, se estaría permitiendo que en todo caso que una persona fuese privada de la libertad y considerare que su detención es injusta (aún subjetivamente y de mala fé), se procedería entonces a reparar en forma automática los perjuicios afectando gravemente el patrimonio del Estado, el cual,

⁷⁷ En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por la detención que sufrió el actor, la Sala encuentra que las pruebas allegadas al proceso demuestran la existencia de dos elementos que la estructuran, a la luz de lo dispuesto por los arts. 90 de la Carta Política, 414 del Código de Procedimiento Penal y 65 de la ley 270 de 1996, dado que se acreditó con prueba idónea que el demandante fue privado injustamente de su libertad. Ante la prueba de que la detención del actor fue injusta, se declarará la responsabilidad patrimonial de la entidad y se ordenará la indemnización; así: por perjuicios morales, se reconocerá la demandante el equivalente en pesos a mil (1000) gramos de oro fino, al precio interno del oro a la ejecutoria de esta sentencia (Consejo de Estado, sentencia de diciembre 18 de 1997, C. P. Dr. Daniel Suárez Hernández).

debe decirse, es de todos. Deberán entonces analizarse las razones y las circunstancias fácticas y legales de la detención.

3.2.1 Antecedentes. Esta figura tiene su asiento en la Corte Constitucional Italiana (sentencia 12 de febrero 2 de 1978), según la cual, todo procedimiento judicial que prive a la persona de uno de sus derechos fundamentales y que luego sea considerado erróneo genera responsabilidad por parte del Estado. Ya conocido el contenido del artículo 90 de la Carta Constitucional, resulta claro que en el mismo se hace referencia sin establecer diferencias, ni distinciones de ninguna naturaleza a 'la acción o la omisión de las autoridades públicas', lo que permite deducir que dado el contenido genérico de esta expresión, las autoridades judiciales se incluyen como integrantes de las autoridades públicas y consiguientemente con sus actos u omisiones pueden generar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos causados.

Por otra parte, el artículo 93 de la Constitución establece: '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 interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia'.

Según este precepto Constitucional, en tratándose de derechos humanos y de prohibición en su limitación en estados de excepción, las normas de derecho internacionalmente 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 sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de

Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en el seno de la conferencia Interamericana sobre derechos humanos que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, suscrita en esa fecha por el Gobierno Nacional y ratificada el 31 de julio de 1973, aprobada por la ley 16 del 30 de diciembre de 1972, consagró en su artículo 10 el Derecho a la Indemnización en los siguientes términos:

Artículo 10 DERECHO A LA 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'. Prescribe además que 'toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso'. 'Su libertad podrá ser condicionada a garantías que aseguren su comparecencia a juicio'.

Mediante la ley 74 de 1968 el congreso aprueba los 'Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos' de la Asamblea General de Naciones Unidas, dice en el numeral tercero de su artículo 9 que:

'La prisión preventiva de las personas que han de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad deberá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo'.

Continuando, el artículo 414 del anterior Código de Procedimiento Penal prescribía:

'Artículo 414 Indemnización por Privación Injusta de la Libertad: Quien haya sido privado injustamente de su 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'.

3.2.2 Presupuestos de la Privación Injusta de la Libertad. Las razones para presumir cuando una detención es injusta parten del artículo 414 del C. de P.P., así:

- a) Cuando el Hecho investigado no existió,
- b) Cuando el sindicado no lo cometió,
- c) Porque la conducta no constituía hecho punible.

En otros eventos, para que se logre obtener una indemnización, es necesario que el perjudicado demuestre que la detención sufrida constituyó violación al derecho tutelado, fue ilegal y arbitraria por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

3.2.3 Precisiones acerca de la Privación Injusta de la Libertad. En relación con esta causal de Responsabilidad a cargo del Estado, se deben hacer ciertas precisiones, ello, por vía jurisprudencial.

- La Responsabilidad de la administración, dentro del ámbito que se estudia, no solo opera en los casos contemplados en el artículo 414 del C. de P. P., pues la Constitución ordena reparar el daño que se genere por una conducta antijurídica de ella, sin más características. Se quiere decir entonces que la responsabilidad no solo procede en la detención

injustificada de la libertad, sino en todos los eventos en que se demuestre, con fuerza o convicción, la existencia de una manifiesta equivocación.

- Además de la existencia del error judicial, en el pronunciamiento judicial debe probarse la existencia de un daño físico o moral, avaluable económicamente, y una relación de causalidad entre el error y el daño a indemnizar.
- Condición *sine qua non* para que se declare la responsabilidad del Estado en este evento, es que no se presente una actitud dolosa o culposa por parte del sindicado o de los damnificados con la privación. Ello, traído del Tribunal Supremo Español al manifestar que `cuando un error, de uno u otro sentido se ha producido en el desarrollo de una actividad judicial, es obligado para cuantos intervienen en el proceso, procurar con lealtad procesal y con la buena fe exigible a todo litigante, ponerlo de relieve para su subsanación⁷⁸.
- La responsabilidad que se deduce del artículo 414 del anterior código de procedimiento penal es objetiva^{*79}, motivo por el cual, resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa.

3.2.4 La Actitud del Juez como Causal de Privación Injusta. El hombre es por naturaleza libre. En el sentir del Consejo de Estado, la indemnización dada

⁷⁸ TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL, sentencia de noviembre 24 de 1986, citada por CONSEJO DE ESTADO, sala de lo contencioso administrativo, Santa Fe de Bogotá D.C., en sentencia de fecha septiembre 15 de 1994, Consejero Ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta, expediente No. 9391.

^{*79} Este es el sentir del Consejo de Estado en la misma sentencia que se acaba de citar. Queda entonces un interrogante: ¿ si la Carta Constitucional ordena al Estado reparar al administrado los perjuicios ocasionados por todo daño antijurídico que le sea imputable y la responsabilidad sea entonces Objetiva (como lo acaba de afirmar el C de E), ¿ no estaría la ley 270 restringiendo la cláusula de responsabilidad Constitucional al establecer que la nación solamente responderá en los tres casos que prevé la ley estatutaria de administración de justicia?.

con ocasión de la privación injusta de la libertad se configura como una respuesta adecuada al extremo *'Facilismo'* con el cual los administradores de justicia suelen disponer de la libertad del hombre, con el olvido de que ella es la cualidad fundamental del ser espiritual y racional, esto es, el atributo que le permite la realización de su propia vocación. No se puede entonces seguir jugando con la honra y la dignidad que de suyo tienen los seres humanos por el solo hecho de serlo, mediante la indistinta aplicación de medidas de aseguramiento o penas privativas las cuales suponen por sí solas serios daños en el cuerpo, el alma y la razón. Se pretende de esta manera invitar a los administradores de justicia a reflexionar con seriedad en la materia. *'El impacto de un delito en el medio social desata, por lo regular, toda una epidemia de rumores. Y hay quien prescribe, como medida profiláctica, una vacunación de los organismos judiciales para preservarlos de este virus asolador'*⁸⁰.

3.2.5 Privación Injusta de la Libertad y Medida de Aseguramiento. El Código Penal y procesal penal consagran la figura de la detención preventiva, con el objeto único de asegurar la comparecencia del sindicado ante la autoridad y para garantizar la eventual ejecución de la pena. Es por ello, que la detención preventiva prevista por la Constitución, pugna con el principio universal de Presunción de Inocencia, en virtud del cual, una persona es considerada inocente hasta que se le demuestre lo contrario vencida en juicio, principio además consagrado en instrumentos internacionales ratificados por Colombia. A pesar de la justificación dada a la existencia de la figura, la detención preventiva por sí sola se configura como un verdadero castigo, una propia pena, una sanción no prevista en la ley. Es un hecho notorio la crueldad que es el ser recluso en un centro carcelario. Lo más

⁸⁰ MEJÍA ISAZA Hugo, *'EL RUMOR EN MATERIA PENAL'*, citado por Consejo de Estado en la sentencia arriba citada.

preocupante son los aterradores indicadores estadísticos (que al final de este trabajo se expondrán), los cuales demuestran que mucho más de la mitad de los reclusos son apenas sindicados de conductas punibles, no condenados; de ahí, que todos esos sindicados sean inocentes (potencialmente se presume), pues no se han demostrado culpables y hasta que ello no suceda seguirán considerándose como tales. Peor la situación aún, si se trata de las funciones de la pena, supuestamente resocializadora y rehabilitadora, pues luego de una reclusión de este tipo, el condenado saldrá como mayor resentimiento que el que ingresó y mejor preparado para continuar delinquiendo.

3.2.6 Comentario. La ley es expresa y determinante al configurar a la privación injusta de la libertad como causal de responsabilidad del Estado, así como también lo hace al consagrar como tales al error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Al ser unas causales señaladas taxativamente, se presume que cada una de ellas opera de forma autónoma y que cada una tiene características distintas y peculiares para consagrarlas taxativa e independientemente. No lo entiende así el Consejo de Estado al afirmar - por ejemplo - en sentencia que *'La responsabilidad de la Administración, por PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD, toma apoyo en el artículo 90 de la Constitución Nacional y en el ARTÍCULO 414 del Código de Procedimiento Penal, y se ubica en el ámbito de la responsabilidad directa del Estado por error judicial...'*⁸¹. Queda entonces la duda y la impresión, de que para esta Alta Corporación se subsume la privación injustificada bajo el concepto de error judicial. Ya habíamos comentado que este sentir o interpretación tiene sentido lógico y gramático, pero sin embargo, la ley consagra unas causales autónomas y taxativas (se

⁸¹ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, sentencia de septiembre 15 de 1994, op cit.

supone por ende diferenciables), razón por la cual no habrá porque integrarles o subsumirles. (ver pié de página No. 66).

3.3. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Consagrado en el artículo 69 de la ley 270 de 1996. Según este,

...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'.

En el examen de Constitucionalidad, la Corte manifiesta que las apreciaciones dadas respecto de la exequibilidad del artículo 65 de la misma ley son igualmente aplicables al estudio constitucional de este artículo (69).

Con ello, reitero mi posición expresada con anterioridad, en el sentido de que tanto el error jurisdiccional como la privación injustificada de la libertad se subsumen - por lógica - dentro del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues aquellas configuran de por sí, una deficiencia o yerro en la prestación de este servicio.

Sin embargo, presentaré algunos supuestos que se encuadran doctrinalmente bajo la denominación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

3.3.1 Fallas Estructurales. Ocasionadas por los cambios de legislación, de competencias, de códigos o por deficiencias en las entidades encargadas de la administración Judicial. También cuando el servicio no se presta en forma oportuna y eficiente, por ausencia de personal, porque no se llenan las vacantes, porque no se cumple con la dotación adecuada para ejercer la labor. En tales eventos, no se podrá imputar responsabilidad al juez, pero si se podrá demandar a la nación la

indemnización correspondiente por los daños antijurídicos ocasionados por alguna de las circunstancias descritas.

3.3.2 Morosidad Procesal. Consiste en el mal funcionamiento del servicio de Administración de Justicia, en Colombia si que constituye factor generalizado de reclamación. Obedece a varias causas, la principal de ella, la falla humana del juez al dejar vencer los términos, retardar injustificadamente la emisión de providencias, retardar u omitir la práctica de pruebas decretadas, etc. En su defensa salieron los administradores de justicia alegando la excesiva carga de trabajo para justificar su morosidad; por ser este aparentemente un argumento legítimo la Corte se pronunció así⁸²:

“los términos judiciales tienen por objeto la fijación de límites legales al lapso que pueden tomarse los jueces para resolver acerca de los asuntos que se les confían. Es para todos sabido que uno de los mayores males que aquejan a la Administración de Justicia es la morosidad en la prestación de este servicio público. Procesos de índole penal, civil, laboral y contencioso administrativo demoran en los despachos respectivos un considerable tiempo haciéndose nugatoria la administración de justicia y causándose con ello gravísimas consecuencias de todo orden a la convivencia social de los ciudadanos”.

Desde el punto de vista de las finalidades buscadas por la Carta Política en vigor, es suficiente recordar que en el Preámbulo de la misma se contempla el aseguramiento de la justicia y el logro de un orden justo como objetivos esenciales del sistema político que en ella se funda, al paso que en el artículo 1° se reconoce la prevalencia del interés general como una de las bases del Estado Social de Derecho y en el 2° aparece la garantía de efectividad de los derechos y

⁸² Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-431 de junio 24 de 1992, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

deberes consagrados en la Constitución como uno de los fines del Estado. La misma disposición confía a las autoridades de la República la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, uno de los cuales es sin duda el de brindar a los asociados una pronta y cumplida justicia, tal como lo indica el artículo 228, a cuyo tenor es una función pública.

El mencionado artículo 228 alude de manera directa al tema que nos ocupa y estatuye de modo perentorio: "Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". Esta norma debe interpretarse en relación con el artículo 6° de la Constitución, relativo a la responsabilidad de los servidores públicos por omisión en el ejercicio de sus funciones y con el 256 Ibidem, que al enunciar las atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura, confía a este organismo la de "llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales".

En cuanto al derecho de la persona afectada por la omisión, de manera específica se configura una obstrucción indebida para el acceso a la eficaz administración de justicia (artículo 229), derecho éste cuyo carácter fundamental es para la Corte innegable, habida cuenta de su necesaria vinculación con otros derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad, el debido proceso, la igualdad ante la ley, la propiedad, el trabajo, el derecho a la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pues la realización concreta de estas depende en grado sumo de la celeridad con que actúen los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha encomendado el Constituyente.

Considera la Corte que no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismo ya que él no se concibe como fin sino como medio para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los

gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia.

En el mismo sentido se pronuncia la Corte en sentencia⁸³ de tutela 572 de 1992 al manifestar:

...Es preciso indicar que dentro de las finalidades del Estado expresadas en la Constitución Nacional, en el Preámbulo se contempla el aseguramiento de la justicia y el logro de un orden justo como objetivos esenciales del Estado. A su vez el artículo 2o. de la Carta señala como uno de sus fines esenciales "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.... y asegurar.... la vigencia de un orden justo".

Y dentro de esos principios y derechos están respectivamente el de la celeridad y eficacia en la actuación de la administración de justicia y el de la garantía al debido proceso. Se confía en virtud del artículo 2o. de la Carta, a las autoridades de la República la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, dentro de los cuales está el de "brindar a los asociados una pronta y cumplida justicia" (C.P. art. 228).

El Constituyente del 91 tuvo como uno de sus principales objetivos erradicar el incumplimiento por parte de las distintas autoridades públicas, en especial de los funcionarios judiciales, de los términos procesales, al igual que la conducta morosa e injustificada de estos funcionarios en adelantar las actuaciones a su cargo, generando a los destinatarios de la administración de justicia graves perjuicios.

⁸³ Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-572 de octubre 26 de 1992, M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

Es conveniente recordar lo que afirmaba la Constituyente MARIA TERESA GARCES LLOREDA durante los debates en la Asamblea Nacional Constituyente cuando propuso convertir en norma constitucional el "principio de la celeridad": (Gaceta Constitucional No. 88 página 2):

"Es por todos sabido que uno de los mayores males que aquejan a la administración de justicia es la morosidad en la prestación del servicio público de la justicia. Procesos de índole penal, civil, laboral y contencioso-administrativo demoran en los despachos respectivos un considerable tiempo, haciéndose nugatoria la administración de justicia y causándose con ello gravísimas consecuencias de todo orden, a la convivencia social de los ciudadanos ".

A su vez el constituyente HORACIO SERPA URIBE en su proyecto de acto reformativo de la Constitución No. 91 sobre "Justicia" señalaba:

"La tendencia generalizada está inclinada por la responsabilidad personal del Juez, por el error judicial, aun cuando últimamente, de manera tímida, se ha insinuado la responsabilidad del Estado por fallas en el funcionamiento de la Administración de Justicia".

"Múltiples factores justifican la consagración de la responsabilidad estatal por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en la Constitución. Son innumerables los casos de morosidad, de denegación de justicia, sin que ello implique imputabilidad del juez sino vicios de la organización judicial, de retardo desmesurado de la prestación del servicio. Todos estos vicios exceden la normal tolerancia de lo que para el común de las personas impone la vida en sociedad". (Gaceta Constitucional No. 24 pags 28-29).

De lo anterior podemos afirmar que el funcionario judicial -el juez- debe velar por la aplicación pronta y cumplida de la justicia. Los términos procesales son improrrogables y obligan tanto a las partes como a los jueces. El funcionario que incumpla los términos procesales o que dilate injustificadamente el trámite de una querrela, solicitud, investigación o un proceso sin causa motivada, incurrirá en causal de mala conducta. El abuso en la utilización de los recursos y mecanismos procesales, que conducen a la dilación de los trámites jurisdiccionales, contraría este principio.

Se debe por tanto fortalecer la institucionalización de la mora como causal de mala conducta, para obligar al Juez a cumplir estrictamente los términos procesales y a darle un curso ágil y celeré a las solicitudes que ante la administración judicial presenten los ciudadanos, dentro de la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución - el debido proceso-. Para ello se hace indispensable la colaboración del Ministerio Público a través del Agente Delegado para la Vigilancia Judicial en la investigación por la mora en los despachos citados, que deberá tener el carácter de pronta y eficaz.

A pesar de toda esta trayectoria jurisprudencial en defensa de los principios, fines y funciones del Estado y garantía de derechos y garantías de los administrados, se contradice la Corte al justificar el argumento, según el cual, el operario judicial frente a la excesiva carga de trabajo le es de recibo violentar los términos procesales ello, interpretando que '...la mora judicial que la Constitución condena es aquella que tiene un origen injustificado...' (sic). Dice entonces de nuevo la Corte -contradiciéndose-⁸⁴:

⁸⁴ Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-292, mayo 10 de 1999, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, exped. T-187857.

Ahora bien, es importante resaltar que la mora judicial que nuestra Constitución condena es aquella que tiene un origen "injustificado", según lo determina expresamente el artículo 29. Al respecto esta Sala ha precisado:

"El artículo 29 de la Constitución señala que hace parte de la garantía fundamental en él plasmada el derecho de todo sindicado a un debido proceso "sin dilaciones injustificadas".

Esa norma, entendida en armonía con la del artículo 228, establece un principio general -el de obligatoriedad de los términos-, que únicamente admite excepciones muy circunstanciales, alusivas a casos en concreto, cuando no quepa duda del carácter justificado de la mora. La justificación, que es de alcance restrictivo, consiste únicamente en la situación probada y objetivamente insuperable, que impide al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión.

Por otra parte, considera la Corte que las causas de justificación en la materia deben ser fijadas en la ley, razón por la cual no pueden obedecer a la caprichosa interpretación del funcionario de turno'...

... No se puede hablar de verdadera justicia cuando ésta se imparte tardíamente, cuando se ha incurrido en una dilación de tal magnitud que al dictarse la sentencia ésta pasa a convertirse en un simple texto carente de capacidad para producir efectos en la realidad. Es frecuente que por el paso del tiempo, en circunstancias como las descritas, para el momento del fallo ya los involucrados en el proceso hayan capitulado en su fe hacia el sistema, entronizando, como es de suponer, el desorden institucional, y sobreponiendo la fuerza al Derecho.

Las situaciones, para que configuren justificación en cuanto a la mora del juez, deben ser examinadas en cada caso específico con el carácter extraordinario

que les corresponde, tanto por el juez de tutela como por el disciplinario, con un sentido exigente y sin laxitud, con el fin de impedir que la extensión de las razones justificativas convierta en teórica la obligación judicial de resolver con prontitud y eficacia. Solamente una justificación debidamente probada y establecida fuera de toda duda permite exonerar al juez de su obligación constitucional de dictar oportunamente las providencias a su cargo, en especial cuando de la sentencia se trata. La justificación es extraordinaria y no puede provenir apenas del argumento relacionado con la congestión de los asuntos al despacho. Para que pueda darse resulta necesario determinar en el proceso de tutela que el juez correspondiente ha obrado con diligencia y cumplido a cabalidad la totalidad de sus obligaciones constitucionales y legales, de modo tal que la demora en decidir sea para él el resultado de un estado de cosas singularizado y probado que se constituya en motivo insuperable de abstención'...

Por otra parte, el Consejo de Estado en el mismo respecto, contradice los postulados Constitucionales del respeto a los términos procesales cuando yerra al afirmar:

'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 instrucción, incluido cuando haya lugar, el trámite de la 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'⁸⁵.

⁸⁵ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de agosto 13 de 1993, Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández, expediente 7869.

Además, queda la sensación de que esta posición es una retracción en el tiempo y en la evolución de la responsabilidad estatal, pues puede perfectamente interpretarse como una expresión de la ya abolida teoría del riesgo, según la cual, el ciudadano debería soportar las cargas y yerros que implicaba la actividad judicial, ello a cambio de la `seguridad jurídica` y el `orden social` que en sus sentencias promovía dicha rama.

3.3.3 Actuación Imperfecta del Funcionario. Ocurre cuando el juez, fiscal, funcionario o empleado judicial del despacho actúa imperfectamente, cuando falla por acción, por omisión, por negligencia o por inobservancia de normas que orienten los procedimientos pertinentes, bien sea cuando falta total o parcialmente el servicio o cuando se presta de manera deficiente torpe o grosera, en suma, cuando se viola una obligación a cargo de aquellos.

De ahí, que la Corte exprese:

...Al tenor del artículo 122 de la Carta, "ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben". Ese juramento compromete al juez y conduce a su responsabilidad cuando falta a su deber, según los artículos 6 y 124 de la Constitución⁸⁶.

3.4 LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Según el artículo 70 de la ley 270 de 1996, el daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando este haya actuado con culpa grave, dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En esos eventos, se exonerará de responsabilidad al Estado.

⁸⁶ Op cit. CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-292/99.

Para la Corte, este artículo obedece a una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano a colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95-7 C.P.), pues no solo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también, se reclama por parte de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que se ponen a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento en la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que carecen de valor o trascendencia jurídica alguna, o también, los negocios permanecen inactivos ante la pasividad e inactividad misma de los supuestos interesados.

Dice el Consejo de Estado al respecto⁸⁷:

‘la causal de *culpa exclusiva de la víctima* es exonerativa de responsabilidad en la medida que sea exclusiva; vale decir, en la medida que muestre que el hecho dañoso no pueda imputarse en forma alguna a la administración sino a la persona que sufrió la lesión’.

De ahí, que si el hecho dañoso se puede imputar de alguna manera a la administración, esta causal no será exonerativa de responsabilidad de plano ni en forma plena, sino, que será un atenuante en la condena a título de indemnización dada la concurrencia de culpas de la víctima y de la administración (ya se vió la concurrencia de culpas o culpa compartida).

‘la Sala estima que concurrió con la culpa de la víctima, la falla de la administración. Concurrencia en el grado que se indicará luego, que no permite la

⁸⁷ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, sentencia de fecha marzo 2 de 1993, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo, expediente 7429.

*exculpación de la responsabilidad endilgada, sino solo la reducción en la condena en los términos del artículo 2357 del C. C.*⁸⁸

3.5. LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL

Desarrollada y consagrada por el artículo 71 de la ley estatutaria de administración de justicia en estos términos:

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

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

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

⁸⁸ CONSEJO DE ESTADO, expediente 7429, Ibid.

Encuentra esta norma su fundamento en el artículo 90 inciso segundo constitucional, el cual dispone:

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

Al estudiar la evolución de la responsabilidad Estatal ya se habló del papel que tuvo (y aún tiene) el artículo 40 del C.P.C. respecto de la responsabilidad personal de los jueces y magistrados. En este momento, nos limitaremos a tratar este tema, a la luz de lo prescrito por la ley 270 de 1996.

3.5.1 Diferencias entre la Responsabilidad Directa contra el Estado y la Personal del Agente⁸⁹. La cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Carta, impone una necesaria diferenciación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado que encuentra origen en el daño antijurídico imputable a cualquier autoridad pública, incluido el poder jurisdiccional; y, los presupuestos de la responsabilidad personal del agente judicial, cuyos fundamentos difieren sustancialmente; análisis éste que, se impone, para no limitar el sentido lógico y el campo de aplicación de una y otra responsabilidad. Cuando de la responsabilidad directa del Estado por el error judicial se trata, el punto de partida para el análisis de aquella, lo es el daño causado al usuario del servicio jurisdiccional, imputable al Estado por acción u omisión, perjuicio causado en ejercicio del poder judicial y en cumplimiento de la función pública de administrar justicia, circunstancia esta que, traslada el debate del aspecto subjetivo a la fuente originaria de la responsabilidad, esto es, al daño antijurídico. Se concluye que, una es la responsabilidad directa del Estado por el error judicial y otra, diferente en sus fundamentos y manera de operar, la responsabilidad personal del funcionario;

⁸⁹ Ver CONSEJO DE ESTADO, sentencia de enero 28 de 1999, op cit.

ambas con disciplina y régimen jurídico de distinto alcance y contenido, pero con algo en común, que lo es, la existencia del error judicial, elemento este, que cumple funciones diferentes en uno y otro tipo de responsabilidad. En últimas, la determinación adecuada del alcance de uno y otro régimen de responsabilidad, debe lograrse bajo la óptica del artículo 90 de la Constitución, sin pasar por alto que, en el fondo de la cuestión planteada se encuentra el valor democrático de la responsabilidad, enfrentado, a la necesaria garantía de la independencia del juez.

Al referirse a la responsabilidad directa del Estado y la personal del funcionario, se refiere el Consejo de Estado diciendo:

(...) la disciplina, en lo que a la configuración del error corresponde, es bien diferente en sus alcances y contenido y, por lo mismo, debe precisarse en esta ocasión que, la forma como se comete el error y, sus eventuales justificaciones, son aspectos que resultan trascendentes y cumplen una función, únicamente en tratándose de la responsabilidad personal del funcionario, eventos en los cuales, en aras de la autonomía e independencia del agente judicial y de la naturaleza intrínseca de la función jurisdiccional, se justifica la estatución legal de límites de carácter material.

Por el contrario, frente a una reclamación por el daño antijurídico que encuentre su causa en la acción u omisión de un agente judicial - responsabilidad del Estado-Juez-, el error debe analizarse, desde una perspectiva objetiva, toda vez que se trata de un desarrollo de la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90, campo éste en el cual, se prescinde del juicio de disvalor de la conducta, para centrar la atención, en el daño antijurídico padecido por la víctima; a lo cual debe agregarse que, el desarrollo legal contenido en el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la noción de error judicial (sic), también excluyó la consideración del aspecto subjetivo, como que tal error, es el que se materializa en una providencia contraria a la Ley, sin más exigencias.

Debe notarse igualmente que el artículo 66 no introdujo el ingrediente normativo de providencia “manifiestamente contraria a la Ley”, lo cual evidencia que la configuración del error a efectos de la responsabilidad directa del Estado, difiere sustancialmente, del que reclama el régimen de responsabilidad personal del agente judicial.

Es por esta razón que, las orientaciones jurisprudenciales y doctrinarias que apuntan a la configuración y caracterización del denominado error inexcusable o culposo, de la vía de hecho, de la providencia arbitraria y desprovista de toda juridicidad, y otras expresiones habituales de la noción de culpa grave cometida por el agente jurisdiccional, únicamente son de recibo y aplicación tratándose de la responsabilidad personal del funcionario, campo en el cual, se debe advertir que el error puede ocurrir, tanto en la actividad de la constatación y valoración probatoria, como en la interpretativa, esto es, puede el error de hecho y de derecho, dar lugar a la responsabilidad personal del funcionario, cuando quiera que, la providencia aparezca manifiestamente contraria a los hechos acreditados en la instancia, o dicho en otros términos, no puede el funcionario escudarse en su autonomía e independencia, para fundamentar de cualquier manera y contra la objetividad que muestran los hechos, una determinada resolución jurisdiccional, como que pese a la singularidad de la actividad interpretativa, la fundamentación de las decisiones debe edificarse dentro de presupuestos objetivos y bajo criterios razonables que no contradigan elementales principios que informan la actividad de interpretación de los hechos y el derecho a los cuales están sujetos todos los operadores jurídicos. (subrayado fuera de texto)

Esta, por lo demás, la orientación doctrinaria, en materia del denominado error de concepto, doctrina o interpretación, que se reitera, adquiere relevancia y utilidad práctica, en tratándose de la responsabilidad personal del funcionario:

*“La limitación material se refiere a la exclusión de la culpa leve, la responsabilidad surge ante la existencia, como mínimo, de culpa grave. En este sentido lo ha entendido unánimemente la jurisprudencia del tribunal supremo, y así se dice en la sentencia de 20 de enero de 1927 (RA 80): “[...] el criterio del juzgador puede ser más o menos acertado, según sea su entendimiento, pero sin que el error de concepto, doctrina e interpretación, aunque lo hubiere, origine responsabilidad exigible mientras no se demuestre la manifiesta infracción concreta y determinada de una disposición legal de que conocidamente hubiere prescindido, porque dada la importancia de la función ejercitada por el organismo judicial, lo limitado y falible que es el entendimiento humano, la falta a veces de claridad de las leyes que no pueden ser ni son un obstáculo a la unidad de criterio, **el legislador no ha querido someter a la responsabilidad de que se trata más infracciones que aquellas que por negligencia o ignorancia prescinden de sus preceptos claros y terminantes y que debieron tenerse presente**, lo que supone [...] la existencia de un precepto legal claro y preciso, que no pueda ofrecer dudas o dificultades de interpretación^{90[3]}”.* (Negrillas fuera de texto).

A contrario sensu, existe responsabilidad personal del funcionario, cuando desatiende una norma de sentido claro, o pretermite la consideración de una prueba, o supone la misma, sin justificación atendible, con lo cual se quiere significar que, aún dentro del campo de la responsabilidad personal del funcionario, éste compromete su propia responsabilidad, cuando desatiende las directrices generales y las exigencias que deben presidir la labor de la administración de justicia en lo tocante a la función específicamente jurisdiccional, tanto en su proyección frente a los hechos de la instancia, como frente al derecho que ha de aplicarse al caso concreto.

^{90[3]} A propósito de los límites materiales de la responsabilidad personal del funcionario, en rededor de los cuales se pronunció el Tribunal Supremo Español, Cfr. MONTERO AROCA, Juan, en Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la Actuación del Poder Judicial, Tecnos 1988 págs. 45 y ss.

Ahora bien, lo anterior no implica que cualquier error de hecho o de derecho, comprometa la responsabilidad personal del funcionario, toda vez que se requiere, que la parte interesada haya agotado la totalidad de los recursos ordinarios, instrumentos procesales que están concebidos, precisamente, para impedir la configuración de los errores judiciales; más sin embargo, no menos cierto que, agotados los medios ordinarios de impugnación en contra de la providencia, el error puede persistir, caso en el cual, habrá de analizarse frente a cada caso concreto, si se configura la culpa grave, el error inexcusable, el descuido evidente, la vía de hecho, exigencias aplicables para este tipo de responsabilidad.

Por el contrario, de cara a la víctima y desde la perspectiva del artículo 90, concebido con los alcances y sentido arriba expuestos, basta el acreditamiento del daño antijurídico, a la vez que la relación de causalidad, entre éste y el error contenido en la providencia, error que se configura en todos aquellos eventos en que la providencia sea contraria al ordenamiento jurídico tal cual lo establece el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, bastando para ello un cotejo objetivo entre el contenido de aquella y los preceptos normativos, sin que sean admisibles argumentos o razones que vengan edificados sobre la justificación, excusabilidad o diligencia del funcionario judicial o que impliquen la consideración del comportamiento de aquél en el proferimiento de la decisión, razones que solamente son de recibo, para excusar o exonerar la eventual responsabilidad personal del funcionario, no así, la patrimonial del Estado'.⁹¹

3.5.2 Responsabilidad Personal del Agente. Lo primero que hay que decir es que el error inexcusable, la culpa grave, el dolo y la vía de hecho inciden para analizar la responsabilidad personal del funcionario, y que no son presupuestos que se exijan para configurar la responsabilidad estatal. Tal como se ha venido diciendo, existe

⁹¹ Colombia, CONSEJO DE ESTADO, expediente 14399, op cit.

responsabilidad personal del funcionario, cuando este desatiende una norma de sentido claro, o pretermite la consideración de una prueba, o supone la misma, sin justificación atendible, con lo cual se quiere significar que, aún dentro del campo de la responsabilidad personal del funcionario, éste compromete su propia responsabilidad. Si el error no se infiere de estos presupuestos la responsabilidad estará a cargo del Estado, pero si el error se desprende de un error inexcusable, una vía de hecho, una culpa grave o dolo, ahí si se verá comprometida su responsabilidad personal. En suma, se pretende que los errores absurdos y mal intencionados del juez no sean imputados a título de indemnización contra el patrimonio de la nación, de no ser así, los administradores de justicia obrarían a su arbitrio indiscriminado e irracional comprometiendo la responsabilidad estatal, no la suya propia.

3.5.3 Responsabilidad Directa del Estado. Aquí, la causa e imputación de responsabilidad no se debe estudiar desde el punto de vista de quien cometió el hecho dañoso ni a que título, sino, con fundamento en la responsabilidad por daño antijurídico consagrado por el artículo 90, pues solamente se debe demostrar la ocurrencia de este daño y la atribución a cualquiera de los agentes del Estado en ejercicio de sus funciones, sin importar el aspecto subjetivo⁹². El objeto de ello, es que el administrado en su lugar de perjudicado tenga la plena garantía de que la indemnización ha que haya lugar le sea eficazmente pagada, dada la presunta liquidez del Estado para asumir aquellas condenas, en contraposición a lo que sucedería si se condenara a un juez a título singular.

3.6. ACCIÓN DE REPETICIÓN

⁹² Ver CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-100 de enero 31 de 2001, M.P. Dra. MARTHA Victoria Sáchica Méndez.

Como ya se vió, por obvias razones el Estado no tiene que responder directamente por los perjuicios que causen sus agentes con actuaciones u omisiones dolosas o gravemente culposas, sin embargo, este momentáneamente responde con su patrimonio para garantizar el efectivo resarcimiento al perjudicado. En virtud de aquella situación, y con miras a proteger el erario público, se ha consagrado la acción de repetición, mediante la cual, el Estado solicita por vía coactiva al agente que causó el perjuicio, el pago por el concepto de la indemnización que aquel ya sufragó al lesionado.

Acción consagrada en el artículo 72 de la ley Estatutaria de Administración de Justicia, a cuyo tenor se lee:

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

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

Como el objeto primordial de la ley 270 fue desarrollar el artículo 90 de la Carta, este artículo interpreta lo dispuesto por el inciso segundo de este. Además, uno de los objetos de una ley estatutaria es que acerca de los temas que trate se disponga un procedimiento al respecto de cómo hacerle efectivo, en este caso, se establece el procedimiento de la acción

de repetición en cabeza del Estado contra el empleado judicial que actuó de forma gravemente culposa o con dolo.

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta, en el régimen de responsabilidad del Estado y de sus agentes, aquel, como titular del servicio o función pública, es quien tiene la obligación de reparar completamente la lesión antijurídica causada, razón por la cual, el particular lesionado no estará facultado para exigir directamente del agente el pago por los perjuicios causados, pues es única y exclusivamente el Estado quien, luego de reparar el daño, tiene el deber constitucional de repetir contra aquel agente suyo que lo causó.

3.6.1 Acción Directa y Acción de Repetición. La acción directa es aquella que puede interponer el perjudicado ante el Estado -de forma directa de ahí su nombre- ante la ocurrencia e imputabilidad de una daño antijurídico a este. La acción de repetición es aquella mediante la cual, exclusivamente el Estado, coarta al agente suyo que obró con dolo culpa grave o error inexcusable a pagar los rubros que aquel pagó por concepto del perjuicio causado por este último. Dice la Corte⁹³ al respecto: *'el Estado, como titular legítimo del servicio o función pública es quien tiene la obligación principal de reparar completamente la lesión antijurídica causada. Por lo tanto, el particular lesionado no está autorizado para exigir directamente al agente el pago por los perjuicios causados, pues es el Estado quien, luego de reparar el daño, tiene el deber constitucional de repetir contra éste...'*

Como se observa, en lo que a responsabilidad personal del agente judicial respecta, la norma disciplinó lo atinente a la titularidad de la acción, y, estableció la obligación del Estado Colombiano, de repetir en contra del funcionario, cuando se configura la culpa grave o el dolo, una de cuyas expresiones, es precisamente, el error inexcusable o la vía de hecho.

⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-100/01, op cit.

Finalmente, tratándose de responsabilidad directa del Estado, la exigencia de error inexcusable, vía de hecho, arbitrariedad, subjetividad o capricho las cuales fundamentan la responsabilidad personal del agente, no podrán exigirse, pues, cuando de responsabilidad directa se trata, esta se fundamenta solamente en la ocurrencia de un daño antijurídico.

3.6.2 Existe o no el artículo 40 del C.P.C ?. Dada la importancia que aquí reviste el contenido de lo prescrito por el artículo 40 del C.P.C. en relación con la responsabilidad patrimonial de los agentes judiciales, debemos regresar a lo ya visto antes acerca de aquel, el cual se refiere (o refería, ya se verá) a la responsabilidad personal de sus agentes, aunque como ya estudió, en este preciso momento lo importante al respecto es preguntarnos en forma precisa si este artículo se encuentra vigente o no, dada la diversidad de criterios al respecto entre la jurisprudencia de la Corte, del Consejo y la Jurisprudencia.

En primer lugar, sabemos ya que la Corte Constitucional mediante sentencia C-037 de 1996 de febrero 5 de 1996 y ponencia del Dr. Vladimiro Naranjo Meza, estudió constitucionalmente la ley 270 de 1996, estatutaria de Administración de Justicia. En ella, al referirse a la responsabilidad de los funcionarios (art. 71 ley 270), dice la ponencia que *'...respecto de las conductas bajo las cuales se presume la existencia de culpa grave o dolo debe establecerse que (...) tiene como antecedente el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil (...). El artículo será declarado exequible, bajo la condición de que (...) se tramite con sujeción a lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil'*.

Por ahora y en virtud de lo anterior, se infiere entonces que el artículo 40 del C.P.C., está vigente para la Corte Constitucional. Sin embargo, en fecha posterior (mayo 30 de 1996) la misma Corte, esta vez con ponencia del Dr. José Gregorio

Hernández⁹⁴ y al expresarse acerca de la exequibilidad del artículo 40 del C.P.C., dijo:

‘Basta una lectura del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, aquí impugnado, para verificar que, si bien tiene el mismo objeto de las disposiciones estatutarias transcritas -la consagración de una acción en cabeza de los particulares y de un procedimiento apto para deducir las responsabilidades del juez por los perjuicios que les causen en ejercicio de su función-, establece causales que son subsumidas en aquellas y consagra reglas divergentes de las ahora estipuladas y la competencia directa del juez civil, todo lo cual ha sufrido mutación, en cuanto obedece actualmente a un conjunto normativo unificado por la Ley Estatutaria.

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.

Por tanto, a juicio de la Corte, el artículo en mención no hace parte ya del sistema jurídico, reemplazado como lo ha sido, según lo expuesto. (subrayado es mío)⁹⁵.

No hace falta explicaciones para afirmar que en este pronunciamiento la Corte encuentra que el artículo 40 ya no hace parte del ordenamiento jurídico.

⁹⁴ Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-244 A de 30 de mayo 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹⁵ Colombia, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de mayo 30 de 1996, magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández.

Por su parte, el Consejo de Estado⁹⁶, máximo tribunal de la Jurisdicción contenciosa - Administrativa, se acoge a la posición del Dr. Hernández Galindo, diciendo al respecto:

‘Debe recordarse que la Corte Constitucional en sentencia C - 244 A / 96 M.P. Dr. José Gregorio Hernández, consideró que la norma del artículo 40 del C.P.C., que se ocupaba de la responsabilidad personal de los funcionarios judiciales, entre otros, por error inexcusable, la culpa grave y el dolo, dejó de hacer parte del ordenamiento jurídico, al haber sido sustituida por la disciplina consagrada en el capítulo VI de la ley 270 de 1996...’.

El doctor Jairo López Morales expresa en su obra⁹⁷ su posición al respecto afirmando que *‘...mientras no sea derogado o subrogado en forma expresa por otra ley, o mientras la Corte Constitucional no se pronuncie en el fondo en fallo de inexecutable, el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, debe acogerse lo expuesto en la sentencia C-037/96, que es de fondo y aplicarse, para los casos en los cuales la víctima del perjuicio opte por demandar al Magistrado o al Juez, por la vía ordinaria, ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia...’.*

El tratadista Fabio Hernán López Blanco⁹⁸ también se ocupa del tema y afirma: *‘Evidente es la contradicción (...) a cual interpretación debemos atendernos: al fallo de febrero 5 que expresamente acepta su vigencia (sent. C-037) o al de mayo donde se asevera que la ley Estatutaria la derogó? (...)’.* A manera de respuesta, este autor afirma en pie de página que *‘... aún cuando nos reafirmamos en nuestra tesis de vigencia del artículo 40 del C de P.C., aseguramos que la interpretación contraria prevalecerá por una razón de orden práctico: elimina trabajo a*

⁹⁶ Expediente 14399, Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández, op cit.

⁹⁷ *‘Responsabilidad del Estado por Error Judicial’*, op cit, pág. 404.

⁹⁸ *‘Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano’*, Parte General, tomo I, 1997.

Tribunales y Corte Suprema de Justicia de ahí que seguramente, estas entidades se inclinarán por la segunda posición'. Aunque muy desalentador es el comentario, es muestra de la desconfiable administración de justicia en Colombia y muy respetable opinión dada su cercanía a la realidad.

En mi parecer, y en búsqueda de la respuesta a la existencia o no del artículo 40 del C.P.C., bien es cierto que es la Corte Constitucional el intérprete auténtico de la Constitución, pero, si la misma alta Corporación tiene dos posiciones perfectamente distintas ¿a que posición nos debemos ceñir?. Solamente quedaría un criterio para adoptar una u otra posición. En la sentencia de mayo 30 de 1996 (C-244 A) la Corte aunque toca el tema, en últimas se inhibe de tomar una posición de fondo; en la sentencia de febrero de 1996 (C-037) la Corporación se está refiriendo de fondo al artículo 40 al calificarlo como origen y sustento del artículo 71 de la ley 270 de 1996, razón por la cual no quedan más criterios para afirmar que el artículo 40 si existe en el ordenamiento jurídico Colombiano.

3.7. COMPETENCIA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL

El artículo 73 de la ley 270 Estatutaria de Administración de Justicia consagra lo relativo a la interposición y conocimiento de las acciones indemnizatorias que se originaren en contra del Estado con ocasión del error jurisdiccional, la privación injustificada de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. El citado artículo reza:

ARTÍCULO 73. COMPETENCIA. De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos'.

El citado artículo consagraba inicialmente un párrafo transitorio⁹⁹ que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-037/96, toda vez que aquel vulneraba la jerarquía, autonomía e independencia que constitucionalmente había sido asignada a los órganos límites o autoridades máximas en cada una de las jurisdicciones que hacen parte de la rama judicial, pues, dice la Corte, que no es posible establecer que en cada jurisdicción existan autoridades judiciales que se encuentran en niveles superiores a los que la propia Constitución ha conferido tal carácter.

Retomando, la norma bajo examen se refiere a la acción de reparación directa que se ventila ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la cual, una vez definida la responsabilidad del Estado, es posible pretender la indemnización correspondiente. Al respecto, la Corte afirma que la posibilidad de acudir a este instrumento judicial está condicionada a que es competencia de una ley ordinaria el señalar el órgano competente y el procedimiento a seguir en aquellos eventos en que un administrador de justicia hubiese incurrido en algunas de las causales contempladas en la ley 270, una vez realizado el respectivo pronunciamiento entonces si será posible intentar la señalada acción de reparación directa. La norma citada se refiere a las acciones de reparación directas contra el Estado y de repetición por parte de este contra el funcionario, motivo por el cual se estudiarán separadamente.

⁹⁹ El párrafo transitorio decía: *'De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los magistrados de las Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y los Tribunales o contra el Fiscal General de la Nación, el vicefiscal y los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales, conocerá en única instancia el Consejo de Estado. De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los magistrados del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los demás funcionarios y empleados de la Rama Judicial o contra las demás personas que conforme a la ley cumplan función jurisdiccional, conocerán en primera instancia los tribunales administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado'*.

3.7.1 Demanda Directa contra la Administración. La norma arriba citada se refiere a las acciones de reparación directa que se ejerzan por parte del administrado y en contra de la Administración, preceptuando, que es competente de forma privativa la jurisdicción contenciosa administrativa, conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencias entre Consejo de Estado y tribunales administrativos. Cabe precisar: el Consejo de Estado conocerá la demanda respectiva, solamente en segunda instancia, cuando el tribunal administrativo se haya pronunciado como fallador a quo. Puede ocurrir que la cuantía de la pretensión no alcance al monto pedido por las normas procesales para alcanzar la revisión del fallo por parte del Consejo de Estado. En esos eventos, el asunto se tratará como de única instancia ante el respectivo tribunal. Se debe anotar que estas reglas serán modificadas al momento en que entren en vigencia los jueces administrativos.

3.7.2 Demanda de Repetición contra el Funcionario Judicial. Como antes se dijo, el Estado tiene la obligación constitucional y exclusiva de iniciar acción de repetición en contra del agente suyo que hubiere obrado con culpa grave o dolo y por cuyo error el Estado ya hubiere indemnizado al perjudicado. Al igual que el punto anterior, la demanda en este caso es de conocimiento privativo de la jurisdicción contenciosa administrativa, con aplicación de las mismas reglas ya enunciadas para el caso anterior.

3.8. APLICACIÓN LEY 270 DE 1996 EN RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Según el artículo 74 de la ley Estatutaria de Administración de Justicia, *las disposiciones del presente capítulo (Capítulo VI, de la Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios y Empleados Judiciales) se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente*

ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente Ley Estatutaria. En consecuencia, en los preceptos que anteceden los términos 'funcionario o empleado judicial' comprende a todas las personas señaladas en el inciso anterior'.

Esta norma se limita a señalar, que lo relacionado con la responsabilidad del Estado con ocasión de la administración de justicia, se aplica a todos aquellos que de forma permanente o transitoria ejerzan funciones judiciales. Se debe entender que también se encuentran incluidos las autoridades indígenas y los jueces de paz, pues estos, en el momento de dirimir jurídicamente asuntos de su competencia, son realmente agentes judiciales del Estado que se encuentran sometidos al imperio de la ley y pueden incurrir también en las conductas previstas por la ley estatutaria. Ha de tenerse en cuenta que, según la Corte Constitucional, el último inciso de la norma en análisis no comprende a los magistrados de las altas Cortes u órganos límite en cada jurisdicción, ello, conforme se expuso en su momento¹⁰⁰.

Puede comentarse, a título muy personal, que si la pluricitada ley en lo referente a Responsabilidad del Estado cobija a todo funcionario miembro de la Rama Judicial, no puede entonces limitarse responsabilidad solamente respecto de quienes ostentan competencia jurisdiccional (juez, magistrado), sino, generalmente calidad de funcionario judicial (llámese secretario, sustanciador, auxiliar de la justicia, etc), pues así lo dispone este artículo (74).

¹⁰⁰ Según la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 66 de la ley estatutaria de administración de justicia, se supeditó esta (exequibilidad) bajo el entendido de que no podrá reclamarse indemnización por Responsabilidad del Estado por los actos de las Altas Corporaciones a propósito del error jurisdiccional, pues, ello equivaldría a aceptar que por encima de los órganos límite de cada jurisdicción (por ejemplo el Consejo de Estado respecto de la jurisdicción contenciosa administrativa) se encuentran otros órganos superiores, con lo cual, se atentaría gravemente con uno de los pilares del Estado de Derecho, cual es la seguridad jurídica. (sentencia C-037 / 1996, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Meza).

DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD

El Código Contencioso Administrativo (decreto 01 de 1984 que le modifica), régimen bajo el cual se desenvuelve la jurisdicción contenciosa administrativa, estipula en su Título VII (Responsabilidad de los Funcionarios) artículo 77 que sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la nación (ley 270 arts. 65-74), *'...los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones'*, disposición armónica con lo visto en el capítulo anterior.

Así mismo, el artículo 78 del mismo ordenamiento dispone que *'los perjudicados podrán demandar ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios a la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere'*. Norma igualmente en desarrollo y concordancia con lo estudiado antes, por ende aplicables a las acciones de indemnización en contra del Estado con ocasión de error judicial.

1. LA DEMANDA CONTRA EL ESTADO

Según el artículo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa, a través de la cual se debe solicitar la indemnización para el resarcimiento de los daños ocasionados por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, caduca al plazo de dos (2) años contados a partir de la producción del acto o hecho. Como la indemnización que se reclama puede originarse (en nuestro caso) con ocasión de un error jurisdiccional, una privación injustificada de la libertad o el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia habrá entonces de distinguirse como operara cada acción indemnizatoria.

1.1 DEMANDA CON OCASIÓN DE ERROR JURISDICCIONAL

La acción en este caso habrá de interponerse máximo hasta 2 años después de ejecutoriada la sentencia, auto o providencia que contenga el error, además de haberse interpuesto todos los recursos procedentes. Si la providencia que adolece el error hubiere sido revocada o anulada ante la interposición del mecanismo legal precedente para con ello no se hubiere restablecido el derecho del perjudicado, el término de caducidad se cuenta a partir de la ejecutoria de la sentencia mediante la cual se enmendó el error.

1.2 ACCIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LIBERTAD

La caducidad de esta acción se inicia a partir de cuando se encuentra ejecutoriada la providencia mediante la cual se decretó la absolución al sindicado. A partir de dicho momento el término será de dos años. Al respecto, se ha pronunciado el Consejo de Estado¹⁰¹ en los siguientes términos: *‘La responsabilidad patrimonial del Estado por el error judicial (sic), debe tramitarse a través de la acción de reparación directa (art. 73 ley 270 de 1996), la cual según voces del art. 136 del C.C.A. ha de ser intentada en el plazo de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa, o de ocurrida la ocupación temporal o permanente de propiedad ajena por trabajos públicos. En tratándose del ejercicio de la acción con miras a obtener reparación de perjuicios por privación injusta de la libertad, el término para intentarla; sólo se empieza a contar a partir de la decisión de la justicia penal que sirve como fundamento para calificar de injusta la privación de la libertad. Es solo a partir de la providencia de la justicia penal la cual el sindicado sea exonerado definitivamente porque el hecho no existió, o él no lo cometió, o la conducta no constituya hecho punible, cuando nace la posibilidad para el injustamente detenido, de acudir en acción de reparación directa, con miras a que se le indemnicen los perjuicios*

¹⁰¹ Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 11425.

causados con esa detención. Antes de que se produzca la decisión penal que absuelva totalmente al sindicado por haberse presentado uno de los eventos señalados en el art. 414 del C. de Procedimiento Penal, no es posible accionar para obtener la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado, dado que uno de los presupuestos para obtener la indemnización establecida en la norma penal citada, es precisamente la existencia de la decisión absolutoria¹⁰².

1.3 ACCIÓN INDEMNIZATORIA CON OCASIÓN DE PERJUICIO ORIGINADO EN DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Debe aquí aclararse algo. Según el Consejo de Estado, es cierto que el artículo 136 del C.C.A., establece que las pretensiones en los procesos de reparación directa `deben incoarse en el plazo de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa' motivo del defectuoso funcionamiento, pero, es natural, que dicho hecho u omisión debe haber sido conocida por el perjudicado.

2. LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Como lo dice el artículo 73 de la ley 270 de 1996, las acciones indemnizatorias en contra del Estado y con ocasión de los presupuestos ya estudiados se ventilan a través de la Acción de Reparación Directa, motivo por el cual se hace aquí necesario una breve mención al respecto.

Esta acción consagrada en el artículo 86 del C.C.A., permite que el administrado que haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de una actividad estatal (en este caso por el defectuoso funcionamiento de administración de justicia, error jurisdiccional y privación

¹⁰² Colombia, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia de diciembre 18 de 1997, Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández, expediente 11868.

injustificada de libertad) pueda acudir directamente ante la jurisdicción para obtener el resarcimiento del mismo.

La acción de reparación directa es típica en los casos de responsabilidad extracontractual, derivada de la actividad de la administración, cuyo fundamento legal se encuentra en el artículo 90 de la Constitución, y que se genera cuando un hecho u omisión de la administración afecta el patrimonio del particular.

2.1 FINALIDAD

Mediante ella se busca exclusivamente la indemnización del daño causado a la persona o sus bienes, con ocasión de la actividad de la Administración. No implica ningún pronunciamiento previo sobre la legalidad de la actuación, sino la existencia de un daño antijurídico, es decir, de un detrimento en el patrimonio (o extrapatrimonial) de la persona afectada el cual no está obligado a soportar. De ahí, que la Carta dispone que 'el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables...'

2.2 LEGITIMACIÓN

Están legitimados para ejercer la acción de reparación directa todas aquellas personas que hayan sufrido un daño, en cualquiera de sus modalidades (material, moral, fisiológico). Puede demandar entonces la víctima del perjuicio.

2.3 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Conforme al artículo 136 del C.C.A., la Acción de Reparación directa tiene una caducidad de dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho u omisión prejudicial.

2.4 PODERES DEL JUEZ

El juez en la sentencia, si encuentra acreditada la responsabilidad del Estado, debe proceder a condenar al pago de los perjuicios causados, con actualización o indexación de las sumas a pagar, utilizando para ello las fórmulas matemáticas o actuariales que representen una verdadera indemnización. Esta reparación se ajustará a principios de reparación integral y equidad.

2.5 AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

En esta acción no se requiere agotar la vía gubernativa. El particular afectado no está obligado a acudir previamente a que la Administración le reconozca su derecho. No obstante, y en aras de dar aplicación a métodos alternativos de solución de conflictos, especialmente la conciliación, no obsta acudir previamente a la entidad pertinente e intentar un acuerdo, evitando así un dispendioso proceso como puede llegar a ser este.

2.6 PETITUM

La demanda deberá contener en primer lugar, que se decrete la responsabilidad administrativa de la Entidad por el hecho generador del daño, y, en segundo lugar, que como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, se condene a la Entidad a pagar los perjuicios, tanto materiales como morales, causados a los demandantes. Tal precisión se hace en vista de que en este tipo de procesos existe una tendencia del Consejo de Estado a no decretar o declarar más de lo pedido, así, si solo se solicita el decreto de responsabilidad, el juez se limitará solamente a decretar ello.

2.7 DESISTIMIENTO

Por tratarse en este caso de derechos patrimoniales de interés particular del demandante, atendiendo a la posibilidad de renunciar a los derechos por quien tiene capacidad de disposición, se puede desistir de esta acción.

2.8 CONCILIACIÓN

Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos consagrado por la ley 640 de 2001, en su artículo V, para nuestro tema. Puede efectuarse prejudicial y judicialmente, pero en cualquiera de estos eventos deberán obrar pruebas que acrediten la responsabilidad para que el juez pueda posteriormente homologar el acuerdo. Se consigue con este mecanismo obtener una pronta y eficaz solución para los particulares.

2.9 COSTAS

Según el artículo 171 del C.C.A., para las diferentes acciones públicas procede la condena en costas para cualquiera de las partes vencida en el juicio. Esta acción deberá interponerse a través de abogado titulado.

2.10 PROCEDIMIENTO

El procedimiento que se sigue para la acción de reparación directa es el ordinario, con notas características relativas a la posibilidad del llamamiento en garantía o denuncia del pleito, figuras las cuales se deben tramitar dentro del término de fijación en lista, conforme al artículo 217 del C.C.A.

3. ACCIÓN DE REPETICIÓN

La acción de repetición está consagrada Constitucionalmente en el artículo 90 (aunque el C.C.A. en su artículo 77¹⁰³ ya contemplaba esta posibilidad) como un deber de la entidad pública que sufragó la indemnización con ocasión de una condena de responsabilidad originada por la actuación dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes.

La Acción de Repetición será entonces aquella en virtud de la cual las entidades públicas pueden obtener el reintegro de las sumas que ellas hayan pagado con motivo de una condena en su contra por los daños y perjuicios ocasionados por los agentes del Estado, cuando estos han obrado con culpa grave o dolo.

3.1 FINALIDAD

Se dirige esta acción a obtener el reembolso por parte de los funcionarios que con su conducta dolosa o gravemente culposa en el desempeño de sus funciones dieron lugar a una condena en contra del Estado por haber causado un daño.

3.2 LEGITIMACIÓN

La entidad pública que debió pagar es la única facultada para ejercer la acción de repetición. No se admite que el particular afectado demande directamente al agente causante del daño, pues, el Estado a través de sus entidades es quien tiene la potestad jurisdiccional y por lo cual tiene la obligación de reparar el daño en primera instancia para luego ejercer la acción de repetición en contra del funcionario. El único evento en que el agente es obligado a responder directamente con su patrimonio respecto del perjudicado es cuando se ejercita la acción civil dentro de un proceso penal, lo cual es razonable ya que la

¹⁰³ *'Los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones'.*

responsabilidad civil del agente puede ser consecuencia de un daño causado por la comisión de una conducta punible y no solo por su actuación como autoridad pública¹⁰⁴.

3.3 CADUCIDAD

Al igual que la acción de reparación directa, la caducidad es de dos años contados a partir del día siguiente en que se efectuó el pago total por parte de la entidad al perjudicado.

3.4 DESISTIMIENTO

Debe aclararse que si la acción fue ejercida por el Ministerio Público (lo cual es procedente) este no podrá desistirla. Si la entidad implicada fue quien ejerció la acción, esta podrá mediante escrito motivado solicitar el desistimiento de la acción cuando se encuentra debidamente probado que el agente obró exento de dolo o culpa grave.

Las demás características vistas para la acción de reparación directa aplican también para esta acción.

¹⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-100/01, op cit.

CUARTA PARTE

LOS TEMAS ANEXOS, RELACIONADOS CON LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1 LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, EL ERROR JUDICIAL Y EL DERECHO A LA JUSTICIA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, C.I.D.H.¹⁰⁵

El tratamiento de la situación de los derechos humanos en materia de derecho a la justicia, al debido proceso y a recursos urgentes para hacerlos efectivos, merece una especial consideración por la variedad de factores que influyen en su vigencia y cumplimiento. Seguidamente se transcriben las normas internacionales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y las nacionales contempladas en la nueva Constitución Política de la República de Colombia de 1991, que protegen, defienden y sancionan las violaciones a estos derechos fundamentales:

A. NORMAS LEGALES VIGENTES RELACIONADAS CON EL DERECHO A LA JUSTICIA

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

Num. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a

¹⁰⁵ Disponible en Internet en www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia93sp/cap.5.htm.

ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Num. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Num. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el

proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación;

Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

Derecho del inculpado de defenderse personalmente o,

Ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con él;

Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y,

Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a. Garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

- b. Desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. Garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin vertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

Artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Artículo 30. Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Artículo 87. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

Artículo 89. Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

Artículo 228. La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

B. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHO A LA JUSTICIA

Las normas que se refieren al derecho a la justicia, se encuentran comprendidas en diferentes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cosa igual ocurre en la Constitución Política de Colombia de 1991.

El derecho a la justicia es activo cuando busca obtener y lograr un castigo efectivo y una reparación cierta. El derecho a que se investigue a una persona cuando es objeto de violación por otra, esto es el hecho de reclamar y exigir justicia, pretende que se le aplique sanción al responsable de la violación y se le pague reparación civil indemnizatoria al que recibió la violación o el daño. Este derecho es fundamentalmente de carácter civil e implica la vigencia del principio de que todo el que comete un daño está obligado a indemnizarlo y el que lo sufre a exigir el cumplimiento de su derecho.

Asimismo, el derecho a la justicia implica el exigir ser objeto de un tratamiento justo, cuando en forma pasiva recae sobre una persona la investigación o acusación de ser presunto responsable de un hecho delictivo, cuya primera garantía de justicia constituye el derecho a la presunción de inocencia y seguidamente a un juicio justo, con todas las garantías que le permitan al acusado mantener su condición de inocente en tanto no se compruebe dentro del proceso su responsabilidad penal.

Es importante destacar sobre este particular, para evitar confusión sobre el ámbito de jurisdicción de los organismos internacionales, el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Velásquez Rodríguez, de fecha 29 de julio de 1988, en el sentido de que "la protección internacional de derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones" (Párrafo 134).

Lo mencionado en el párrafo anterior debe complementarse con lo expuesto en el mismo informe dentro del párrafo 176, en el sentido de que el Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

C. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 1980, se hizo un cuidadoso estudio sobre la organización y funcionamiento de la administración de justicia en Colombia. Desde esa oportunidad, no sólo ha cambiado el texto de la Constitución de Colombia, sino también el de su código de procedimiento penal, código penal, régimen de justicia militar y otros. En la actualidad la administración de Justicia en Colombia está dividida en las siguientes jurisdicciones: 1. Jurisdicción Ordinaria (Corte Suprema 234 y ss. CN, Tribunales de Distrito, Tribunales Nacionales (Orden Público) Jueces y Fiscales); 2. Jurisdicción Contencioso Administrativa (Consejo de Estado 236 y ss. CN, y Tribunales Contenciosos); 3. Jurisdicción Constitucional (Corte Constitucional 239 y ss. CN); 4. Jurisdicciones Especiales (Militar 221 CN, de Indígenas 246 CN, Jueces de Paz 247 CN); y, 5. Jurisdicción Disciplinaria (Consejo Superior de la Judicatura 254 y ss. CN).

La descripción, organización y funciones de todos estos organismos de la administración de justicia se encuentran considerados y expuestos en el Capítulo III, inciso D) del presente Informe, por lo que no cabe en el presente capítulo extenderse más sobre este particular.

2. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ERROR JUDICIAL Y POBLACIÓN CARCELARIA

‘Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’ (Constitución Política de Colombia); ‘Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad’ (Convención Americana sobre Derechos Humanos); ‘Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal’ (C.P.P, art. 6). Son estos principios cardinales que -se suponen- deben iluminar toda actuación judicial, consagrando a favor del procesado una presunción, que aunque bien puede y debe ser desvirtuada, debe ser ante todo reconocida y respetada. Sin embargo, el sistema judicial de nuestro país permite la imposición de medidas de aseguramiento al investigado -la detención preventiva- por el simple hecho de existir indicios graves que apunten a probar la ocurrencia de una conducta punible y de la responsabilidad de aquel en la ocurrencia de este.

El Capítulo VI, artículo 355 del Nuevo Código de Procedimiento Penal, ley 600 de 2000, al referirse a la Detención Preventiva dispone:

‘Fines: La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción o entorpecer la actividad probatoria’.

Continúa en el mismo sentido el artículo 356 al establecer:

Requisitos: Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...’.

Se ha visto que el procesado se presume inocente hasta tanto no sea demostrado lo contrario y existe sentencia condenatoria en firme al respecto. Pues bien, muy personalmente considero, que se incurre en grave contradicción al imponer al procesado una medida de seguridad la cual presupone de por sí ya una pena, pues muy bien es sabido cual es la situación carcelaria en nuestro país. Más injusto aún, si se tiene en cuenta que se exige para su proceder no una prueba contundente sino una tarifa legal de prueba, pues con ello, cualquier persona podrá entonces imputar un delito a través de dos testigos a otra a sabiendas que con ello, ya conseguirá la imposición de la sanción a quien muy seguramente guarda recelo o rencor.

Dice Beccaria en su obra¹⁰⁶: ‘cuando la pena se más pronta y más próxima al delito cometido, tanto más justa y más provechosa será. Digo más justa (...) porque siendo la privación de la libertad una pena, no puede preceder a la sentencia sino en cuanto la necesidad lo exija. La cárcel es, pues, la simple custodia de un ciudadano, hasta que se lo juzgue culpable; y esa custodia, siendo esencialmente penosa, debe durar el menor tiempo posible, y ser lo menos dura posible. (...) el proceso mismo debe terminarse en el menor tiempo posible. ¿qué contraste más cruel que el de la indolencia de un juez y las angustias de un reo? ¿las comodidades y los placeres de un insensible magistrado por una parte, y las lágrimas y la desolación de un prisionero por otra?’.

¹⁰⁶ BECCARIA CESARE, ‘De los Delitos y la Penas’, Editorial Temis, cuarta edición, Santa Fe de Bogotá, 1998.

Si como se ha visto, la administración de justicia es un servicio público en manos del Estado, debe entonces el Estado proveerse y proveer a los funcionarios judiciales de los mecanismos necesarios para prestar este servicio sin sacrificar los intereses y derechos de los administrados.

Quiero decir, que no debe el procesado soportar la pena de perder su máspreciado bien en vista de que el Estado no cuenta con mecanismos ni recursos de inteligencia judicial para hacerle comparecer al proceso posteriormente. Si el Estado asumió la carga de prestar dicho servicio deberá entonces asumir también las cargas necesarias para que este se preste bien. Una vez mas reitero que es el Estado quien debe estar en función del administrado, más no este en función de aquel.

Si la carga acusatoria e investigativa en nuestro país la ostenta la Fiscalía General de la Nación y es precisamente ella quien ostenta facultades de imponer estas medidas de seguridad, pues bien se incurre en un conflicto de intereses a favor de la nación y en contra del procesado. Pues, si el defensor de confianza tuviera también serios indicios de que el denunciante estuviere incurriendo en una falsa imputación para con su defendido, entonces este, por obvias razones, sugeriría la detención de aquel. La Fiscalía entonces propenderá por imponer la medida a sus investigados, pues en últimas son su `contraparte`.

Todo ello para querer decir finalmente, que bien pueden estar llenas las cárceles con un alto porcentaje de inocentes, pues, presentadas las estadísticas acerca de la composición de la población carcelaria en Colombia al final de este documento y como un anexo, se demuestra que -en general- más de la mitad de dicha población está conformada por simplemente sindicados, de donde no sería exagerado afirmar en conclusión, que esa inmensa mayoría son inocentes, dada la presunción que la misma Constitución establece a favor de estos.

2 JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA Y LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

3.1 GENERALIDADES

La jurisdicción contencioso - administrativa es la encargada de dirimir los conflictos entre la administración pública y los particulares. Está integrada por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.

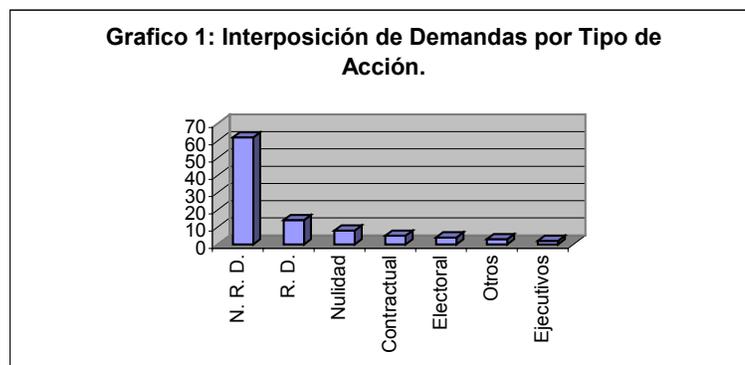
La Estructura de la Jurisdicción contenciosa - administrativa, en relación con el Consejo de Estado, está consagrada en el Capítulo 3 del Título VIII de la Constitución Política, en sus artículos 236, 237 y 238. Esta corporación constituye el organismo máximo en materia de lo contencioso administrativo. Está compuesto por consejeros divididos en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales especiales que le corresponden, así, existe la sala plena (la cual tiene a cargo funciones típicamente administrativas), una sala contenciosa administrativa que atiende materias típicamente jurisdiccionales y que a su vez está sub conformada por cinco secciones (nulidades, asuntos laborales, asuntos de responsabilidad extracontractual, asuntos tributarios y sección de asuntos electorales), y finalmente una sala de servicio civil que tiene a su cargo consultas efectuadas por el Ejecutivo. El artículo 237 de la Constitución le atribuye funciones de carácter consultivo del Gobierno, jurisdiccionales y administrativas. A diferencia de lo que sucede con el Consejo de Estado, los Tribunales administrativos y 'Juzgados Administrativos' no están previstos en la Carta, sino que estos son creados por vía legal. Es así, como el decreto ley 01 de 1984 regula el funcionamiento del Consejo de Estado y de los tribunales Administrativos. Estos dos organismos (Consejo y Tribunal) conforman una estructura de dos instancias, la cual ha sido modificada con la expedición y vigencia de la ley 270 de 1996, la cual en su capítulo III del libro tercero (arts. 34 a 42) establece los órganos que conforman la jurisdicción contenciosa administrativa y reglamenta su funcionamiento.

Como se acaba de ver, por ser competencia de la sección Tercera del Consejo de Estado dirimir los conflictos relacionados con responsabilidad extracontractual, de la cual hace parte la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, es que se aborda el tema en este trabajo efectuando el breve bosquejo acabado de ver. Así mismo, como la reparación de los perjuicios ocasionados con la prestación defectuosa de dicho servicio se ventilarán a través de la acción de reparación directa, se exponen una serie de estadísticas, relacionadas íntimamente con el procedimiento adelantada bajo dicha acción.

3.2 ESTADÍSTICAS

Con miras a mostrar de forma sencilla pero ilustrativa el estado de la jurisdicción contenciosa administrativa, se presentan a continuación gráficas estadísticas tomadas de 'Justicia Administrativa'¹⁰⁷, Investigación realizada por el Centro de Investigaciones Socio Jurídicas 'CIJUS' Universidad de los Andes, en asocio con el Ministerio de Justicia.

Gráfico 1. Interposición de Demandas por Tipo de Acción



Fuente: 'Justicia Administrativa'

¹⁰⁷ CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS 'CIJUS', Universidad de Los Andes, en asocio con el Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección de Políticas Jurídicas y Desarrollo Legislativo, Santa Fe de Bogotá, noviembre de 1997.

Gráfico 2. Pretensiones Admitidas y Rechazadas frente a cada Tipo de Acción

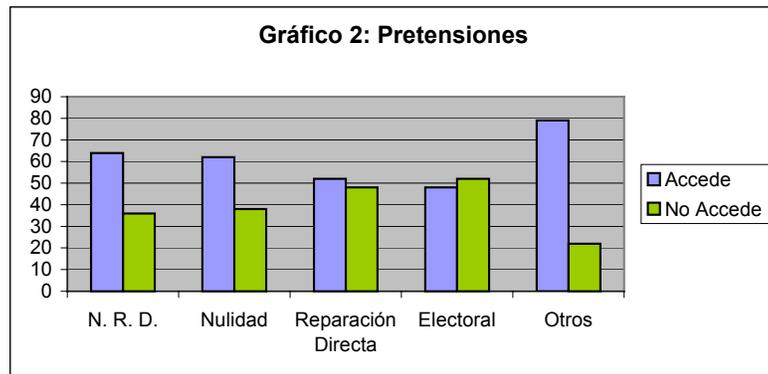


Gráfico 3. Tiempo empleado para Evacuar cada Tipo de Acción.

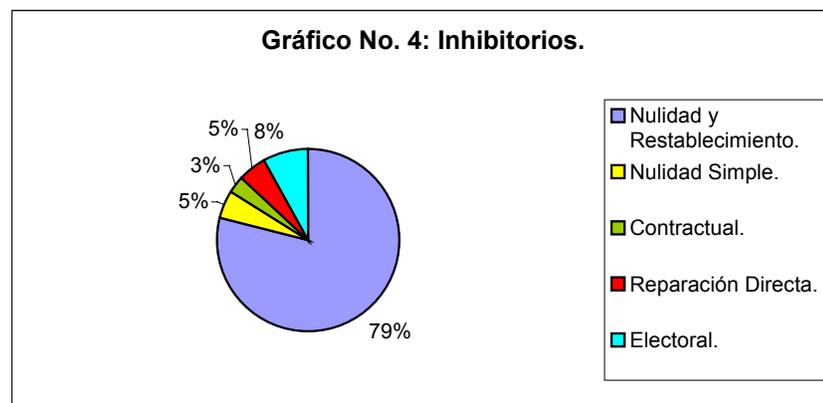
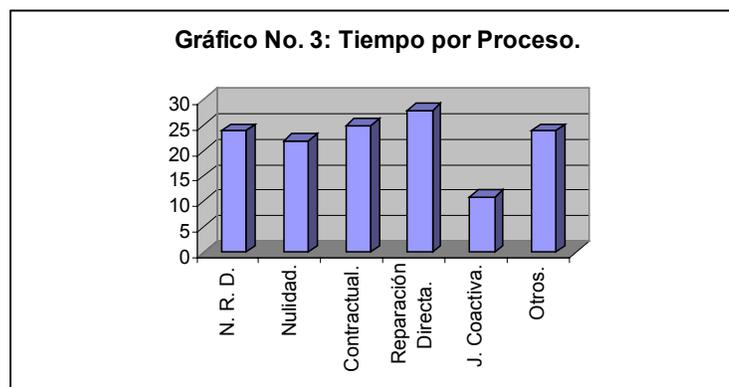


Gráfico 5. Contestación de las Demandas Interpuestas

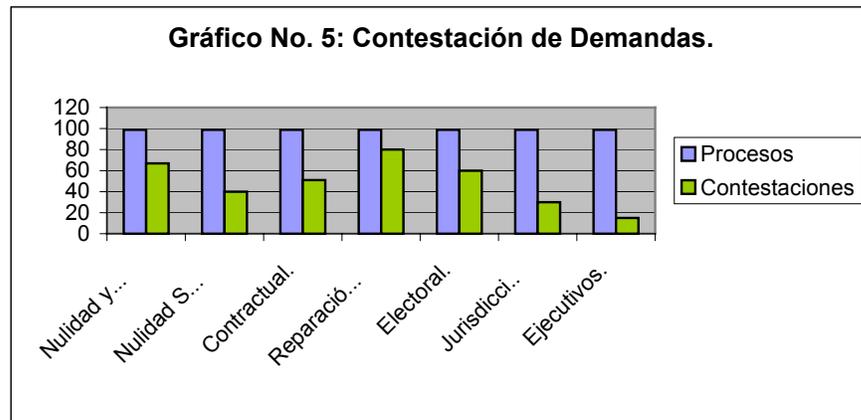


Gráfico 6. Demandas Admitidas y Rechazadas por la Instancia en Acción de Reparación



Gráfico 7. Clase de Demandantes en Acción de Reparación Directa

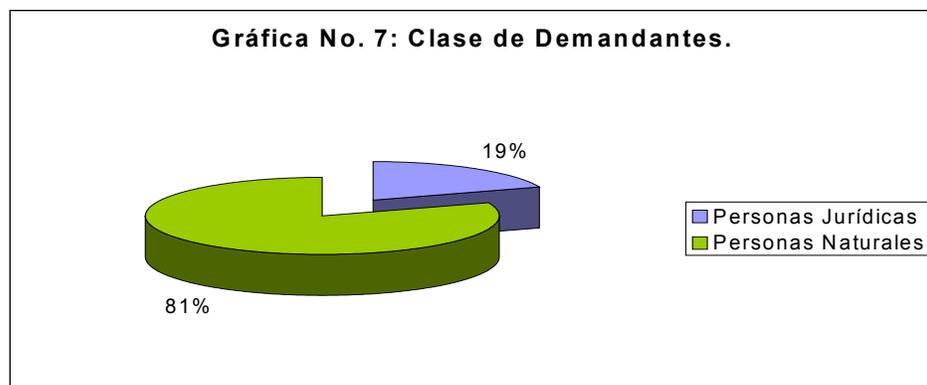


Gráfico 8. Conciliaciones Prejudiciales Efectuadas en Acción de Reparación Directa

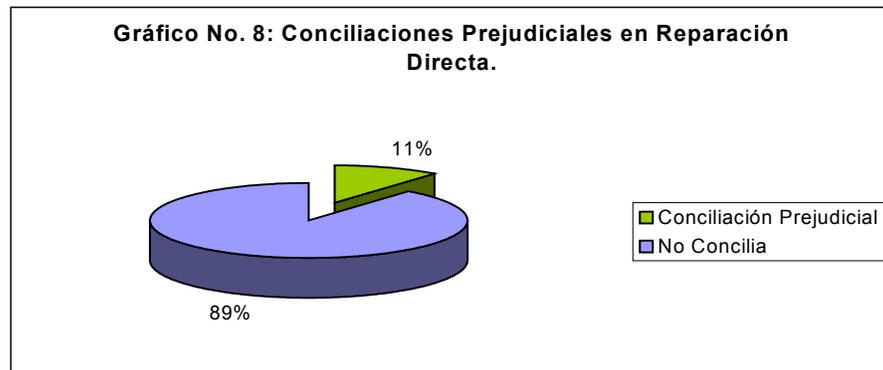
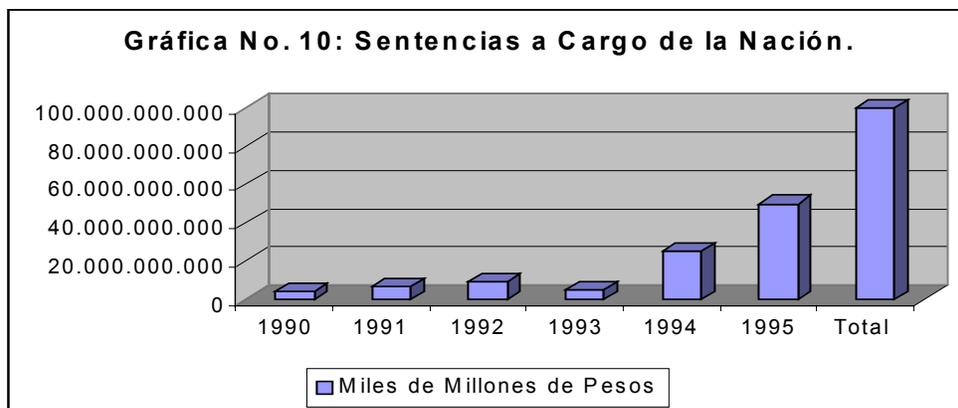


Gráfico 9. Conciliaciones Judiciales efectuadas en Proceso de Reparación Directa



Gráfica 10. Monto en miles de Millones de Sentencias a Cargo de la Nación



3.3 ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE ESTADÍSTICAS

De acuerdo con lo expuesto a través de las anteriores estadísticas, en relación con el volumen de acciones presentadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esta acción es la que más se presenta, luego de la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ejercicio de esta acción (reparación directa) el porcentaje de fallos inhibitorios es del 5%, cifra la cual conduce a pensar que en los casos de responsabilidad extracontractual del estado el fenómeno de la denegación de justicia es, por fortuna, casi inexistente.

En lo que se refiere al término de tiempo que se toma adelantar esta acción, puede verse que es en esta acción en la que más tarda, en promedio dos años y medio. Es posible que esta demora obedezca al término que se utiliza en evacuar el periodo probatorio.

En cuanto a las pretensiones, de acuerdo con los datos arrojados, puede verse que en estos casos la jurisdicción accede en un 50% a las solicitudes demandadas; dicha situación se debe normalmente a que el Estado, en este tipo de litigios, tiene defensores que a pesar de contestar las demandas no asumen una defensa adecuada, por una parte, y por otra, las fallas en la administración son evidentes en muchos casos.

Respecto a la conciliación, esta se practica precariamente ya sea de forma prejudicial o judicial, ello obedece a que al ser evidentes las fallas de la administración, tener el respaldo del 'jugoso' patrimonio de la nación y de ser tan altas las opciones de prosperar en la interposición de la acción, el administrado demandante no adopte una posición conciliatoria y opte por llevar hasta el fin el proceso. Existe un leve aumento en la práctica judicial de la conciliación -14%- la cual se explica por encontrarse ya el administrado perjudicado envuelto en un engorroso proceso lleno de trámites, ritualidades y una gran demora, razón por la cual, acepta entonces conciliar para obtener una cierta y pronta (aunque no igual de cuantiosa) indemnización.

CONCLUSIONES

Tradicionalmente el país ha buscado como solución a las falencias y deficiencias y demás problemas que se le presenten la expedición de normas y estatutos legales. Así, ante la problemática de la administración de justicia se expidió la ley 270. Debe aplaudirse la diligente atención brindada por el legislativo, con respecto al desarrollo del precepto constitucional en materia de responsabilidad y pretender dar solución alguna al problema. Es de suponerse que con la expedición y vigencia de un ordenamiento de administración de justicia el cual regule de forma amplia y expresa el asunto de la responsabilidad en el ejercicio de aquella, los derechos y garantías de los administrados frente al poder judicial serán por ende respetados, sin embargo, el problema ha de trastocarse desde más atrás.

Es decir, el problema ya no será la existencia y vigencia de normas que permitan ejercer efectivamente el régimen de responsabilidad, sino, el asunto será, evaluar la capacidad del aparato judicial para conocer y adelantar los procesos iniciados por aquel motivo. Si el servicio público de administración de justicia ya es de por sí ineficaz y diminuto frente a las causas que se le ponen en conocimiento, circunstancia la cual origina su defectuoso funcionamiento, ¿cómo operará entonces el sistema si este deberá tramitar además la

consecuente acción de responsabilidad en cabeza del administrado, como consecuencia de su ya deficiente funcionamiento?, no se saturará mas de lo que ya está?.

Como en la última parte de este trabajo se vio, la acción de reparación directa a través de la cual se reclama del Estado la indemnización respectiva, tarda en evacuarse alrededor de dos años y medio (en el mejor de los casos), estadística esta tomada de un texto editado en el año de 1997 cuando la vigencia de la ley 270 era de apenas un año; queda entonces cuestionarse: ¿Como será entonces el trámite de esta acción con el transcurso de los años y sea entonces práctica generalizada por los administrados frente a las deficiencias y yerros en la administración de justicia?.

Es por lo anterior que se dijo que ha de reconocerse la intención del legislativo, pero la solución no es ahora de regulación legal, es de transformación y adecuación en el sistema de administración del servicio, de una reforma a la justicia la cual adecue la rama a las actuales circunstancias que le sobrevienen y le exigen cada vez más. Estas reformas deberán guiarse en la búsqueda adecuar los procedimientos a la realidad social con lo cual se conseguirá de paso su legitimidad. De la investigación efectuada por el Instituto SER de Investigación¹⁰⁸ se logró determinar que las medidas más adecuadas para dar solución a el problema planteado se resumieron en orden de importancia así: la creación de más juzgados, la mejor organización y dotación para incrementar su productividad, la redistribución de los juzgados e incrementar el número de sus sub alternos. Si dichas sugerencias se hacían para la situación en el año de 1987, ¿ cuál será entonces la solución al problema ?.

Esperemos a ver que soluciona la actual reforma a la Justicia de iniciativa del Gobierno Nacional y en cuya exposición de motivos muy acertadamente manifestó el Doctor Fernando Londoño, Ministro del Interior y (e) de Justicia que el objeto fundamental de la reforma es *`...Recuperar el sentido de la oportunidad y de la prontitud con que resuelvan*

¹⁰⁸ INSTITUTO SER DE INVESTIGACIONES, *'Jueces y Justicia en Colombia'*, Bogotá, octubre de 1987.

los jueces'. 'Cuando la Justicia es tardía está negando su propia esencia y la seguridad de una injusticia, sin que importe el contenido de la sentencia que finalmente se produzca. Desde la anterior perspectiva no puede ser más alarmante la morosidad que se presenta en la administración de justicia Colombiana'¹⁰⁹.

Por otra parte, aunque en el mismo sentir, una vez finalizada la elaboración de este escrito puede percibirse a través de la jurisprudencia tratada, que esta siempre tenderá (en esta materia) a proteger los intereses de la Nación, entendiéndose en este caso como Estado, no administrado; toda vez que esta pugna en reiteradas ocasiones con los preceptos legales. Para la muestra, un grave ejemplo: La ley establece la estricta obligatoriedad en el cumplimiento de los términos procesales por parte del juez, sin adicionar cualificación o apreciación subjetiva alguna. Ahora, la jurisprudencia acoge el mandato, aunque erróneamente interpreta este precepto bajo el entendido de que ha de tolerarse la mora judicial si ella es 'justificada'. Es para mí una manifiesta violación a las garantías y derechos del ciudadano, y en defensa de los intereses de la Nación, pues no más de imaginarse el monto que hubiere de pagar el Estado a título de indemnización a quienes se vieran perjudicados con ocasión de la mora procesal, las consecuencias para este serían nefastas.

En conclusión, en la sola vigencia y aplicación de la ley Estatutaria de Administración de Justicia no está la solución. Esta ha de aplicarse en armonía con serias transformaciones institucionales de la rama judicial del poder público, no solo en su estructura, sino en el sentir de eficiencia y responsabilidad que se ostente por sus funcionarios. Antes de ello, la responsabilidad y condena del Estado por la ocurrencia del error judicial seguirá siendo pan de cada día en los estrados judiciales.

¹⁰⁹ SEMANARIO 'LA SABANA', año 2, edición No. 10, edición del primero de noviembre al 30 de

BIBLIOGRAFIA

BASES DE DATOS.

CD ROM: Sentencias Corte Constitucional 1991 - 1999 (junio).

DICCIONARIOS.

DICCIONARIO JURIDICO, por Raimond Guillien y Jean Vincent, Editorial Temis, segunda edición, Santa Fe de Bogotá D. C., 1996.

DOCTRINA.

BUSTAMANTE LEDESMA, Alvaro. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Editorial Leyer, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá, 1998.

BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. *Responsabilidad del Estado y de los Jueces*, Ed. Librería del Profesional, Primera Ed, Santa Fe de Bogotá, 1998.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS 'CIJUS', Universidad de Los Andes, Investigación *Justicia Administrativa*, Santa Fe de Bogotá D. C., 1997.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *'Sistema Judicial y Derechos Humanos en Colombia'*, editorial Ecoe, Bogotá D. E., 1990.

COLOMBIA, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, *'La Administración de Justicia en Colombia, Informe al Congreso de la República'*, Santa Fe de Bogotá D. C., agosto de 1995.

EDITORIA JURÍDICA DE COLOMBIA, *'Del Daño'*, *Compilación y Extractos*. Primera Edición, 2001, S.p.I.

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA, *'Servicio Público de Administración de Justicia'*, adscrita al Ministerio de Justicia, noviembre de 1988, Bogotá D.E.

GÓMEZ CARDONA, Efraín. *'La Responsabilidad del Estado en la Constitución de 1991'*. Biblioteca Jurídica DIKE, Primera Edición, Medellín, 1995.

HENAO, Juan Carlos. *'El Daño'*, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá, 1998.

INSTITUTO SER DE INVESTIGACION, *'Jueces y Justicia en Colombia'*, por Eduardo Velez, Patricia Gómez de León, Jaime Giraldo A, Bogotá, Octubre de 1987.

LÓPEZ MORALES, Jairo. *'Responsabilidad del Estado por Error Judicial'*, Ediciones Doctrina y Ley, Santa Fe de Bogotá D. C. 1996.

LÓPEZ MORALES, Jairo. *'Responsabilidad Patrimonial del Estado'*, Ediciones Doctrina y Ley, Santa Fe de Bogotá, 1997.

NARANJO MESA, Vladimiro, *'Teoría Constitucional e Instituciones Políticas'*, Editorial Temis, séptima edición, Santa Fe de Bogotá D.C., 1997.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Angel, *'Derecho Procesal Administrativo'*, Librería Jurídica Sánchez R, Primera Edición, Medellín, 1999.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. *'La Responsabilidad del Estado'*. Editorial Temis, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá, 1997.

JURISPRUDENCIA.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-037/96, M. P. doctor Vladimiro Naranjo Meza, 5 de febrero de 1996; T-073/98, M. P. doctor Vladimiro Naranjo Meza, marzo 9 de 1998; C-244A/96, 30 de mayo 1996, M.P. doctor José Gregorio Hernández Galindo. T-190/95, M. P. doctor José Gregorio Hernández Galindo, abril 27 de 1995; C-296/95, M. P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, julio 6 de 1995; C-100/01, M. P. doctora Maria Victoria Sáchica Moncaleano, enero 31 de 2001; C-058/93, M. P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, febrero 22 de 1993; T-162/93, M. P. doctor CARLOS Gaviria Díaz, abril 26 de 1993; T-292/99 M. P. doctor José Gregorio Hernández Galindo, mayo 10 de 1999 y otras. Tomadas de Corte Constitucional CD ROM.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, téngase como ejemplo dada su importancia para el presente tema: Expedientes Nros. **5618; 7058; 7859; 7869**, Consejero Ponente doctor Daniel Suárez Hernández, agosto 13 de 1993; **9391**, Consejero Ponente doctor Julio Cesar Uribe Acosta, septiembre 15 de 1994; **9734; 10280; 10285**, Consejero Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque, septiembre 4 de 1997; **10912; 10948** (acumulada con expediente 11643); 11499, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enriquez, noviembre 11 de 1999; 11815, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, 21 de octubre de 1999; 11868, Consejero Ponente Dr. Daniel Suárez Hernández, diciembre 18 de 1997; **12719**, Consejero Ponente, Dr. Ricardo Hoyos Duque, mayo 10 de 2001; **12744, 12835**. Todas estas tomadas de www.juridicacolombiana.com.co

LEGISLACIÓN.

Ley 270 de 1996, `Estatutaria de Administración de Justicia`, publicada en Diario Oficial Nro. 42745 de Marzo 15 de 1996.

PAGINAS WEB.

www.cidh.org
www.inpec.gov.co
www.juridicacolombiana.com.co
www.ramajudicial.gov.co

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-

OFICINA DE PLANEACIÓN - GRUPO DE ESTADÍSTICA

TOTAL POBLACION RECLUSA DISCRIMINADA POR SEXO, SITUACION JURIDICA, POR DEPARTAMENTOS Y REGIONALES

MARZO DE 2002

ESTABLECIMIENTO	CAPACIDAD	TOTAL POBLACION	HACINAMIENTO %	SEXO		SITUACION JURIDICA			ALTAS	BAJAS
				HOMBRES	MUJERES	SINDICADOS	CONDE 1	CONDE 2		

REGIONAL CENTRAL

TOTAL REGIONAL CENTRAL	16,141	15,735	-3%	14,492	1,243	6,221	6,648	2,866	2,228	2,237
-------------------------------	---------------	---------------	------------	---------------	--------------	--------------	--------------	--------------	--------------	--------------

AMAZONAS	124	130	5%	124	6	31	75	24	0	0
C.C LETICIA	124	130	5%	124	6	31	75	24		

BOYACA	2,692	2,907	8%	2,860	47	880	1,552	475	483	443
C.C CHIQUINQUIRA	285	175	-39%	175	0	59	106	10	4	10
C.C DUITAMA	190	239	26%	239	0	212	12	15	134	164
C.C GARAGOA (*)	30	29	-3%	29	0	5	23	1	1	5
C.C GUATEQUE	58	59	2%	56	3	8	38	13	3	2
C.C MIRAFLORES	40	37	-8%	37	0	11	23	3	0	0
C.C MONIQUIRA	60	60	0%	57	3	20	6	34	49	43
C.C RAMIRIQUI	100	81	-19%	78	3	0	81	0	5	29
C.C SOATA	30	16	-47%	16	0	14	2	0	0	2
C.C SOGAMOSO	300	283	-6%	259	24	83	158	42	33	66
C.D SANTA ROSA VITERBO	423	497	17%	497	0	73	341	83	221	79
C.D. TUNJA	70	87	24%	73	14	67	18	2	2	2
P.N EL BARNE	1,106	1,344	22%	1,344	0	328	744	272	31	41

CAQUETA	350	594	70%	536	58	239	297	58	38	69
C.C FLORENCIA	350	594	70%	536	58	239	297	58	38	69

CUNDINAMARCA	6,563	6,574	0%	5,665	909	3,515	1,697	1,362	833	1,076
C.C CAQUEZA	50	80	60%	78	2	36	33	11	15	10
C.C CHOCONTA	50	74	48%	73	1	46	26	2	31	24
C.C FACATATIVA	88	161	83%	161	0	117	34	10	39	35

C.C FUSAGASUGA	110	143	30%	139	4	85	20	38	26	28
C.C GACHETA	30	50	67%	48	2	18	29	3	4	6
C.C GIRARDOT	90	101	12%	91	10	74	27	0	24	68
C.C LA MESA	60	85	42%	85	0	34	19	32	19	6
C.C LA PALMA (*)	45	15	-67%	14	1	0	14	1	0	1
C.C PACHO	40	53	33%	53	0	3	17	33	26	9
C.C UBATE	60	95	58%	91	4	52	32	11	13	8
C.C VILLETA	54	66	22%	66	0	1	34	31	24	22
C.C ZIPAQUIRA	80	161	101%	154	7	127	19	15	31	41
C.D LA MODELO	3,016	2,549	-15%	2,549	0	2,328	195	26	238	671
P.N LA PICOTA	1,540	1,642	7%	1,639	3	48	733	861	190	33
P.N GIRARDOT	400	422	5%	422	0	1	136	285	71	26
R.M BOGOTA	850	877	3%	2	875	545	329	3	82	88

HUILA	1,655	1,094	-34%	998	96	418	188	488	262	264
C.C GARZON	260	117	-55%	96	21	61	5	51	21	118
C.C LA PLATA	120	45	-63%	39	6	23	6	16	6	51
C.C PITALITO	275	218	-21%	201	17	84	3	131	38	45
C.D NEIVA	1,000	714	-29%	662	52	250	174	290	197	50

META	4,032	3,655	-9%	3,572	83	772	2,503	380	511	261
C.C GRANADA	120	76	-37%	73	3	34	34	8	8	43
C.C PUERTO LOPEZ (*)	35	33	-6%	33	0	8	23	2	6	2
C.C SAN MARTIN (*)	25	38	52%	31	7	4	33	1	13	5
C.D VILLAVICENCIO	1,009	1,061	5%	988	73	724	189	148	117	110
P.N. ACACIAS	1,600	1,390	-13%	1,390	0	0	1,390	0	283	9
C.A ACACIAS	1,243	1,057	-15%	1,057	0	2	834	221	84	92

TOLIMA	725	781	8%	737	44	366	336	79	101	124
C.C CHAPARRAL	160	153	-4%	146	7	25	112	16	6	12
C.C EL ESPINAL	400	463	16%	430	33	267	183	13	67	60
C.C GUAMO	70	62	-11%	62	0	14	27	21	0	0
C.C MELGAR	50	60	20%	56	4	47	6	7	26	40
C.C PURIFICACION	45	43	-4%	43	0	13	8	22	2	12

REGIONAL OCCIDENTAL

TOTAL REG. OCCIDENTAL	7,261	8,394	16%	7,766	628	4,013	1,980	2,401	741	658
------------------------------	--------------	--------------	------------	--------------	------------	--------------	--------------	--------------	------------	------------

CAUCA	2,100	1,240	-41%	1,143	97	457	417	366	148	144
C.C CALOTO	50	51	2%	51	0	9	12	30	15	13
C.C EL BORDO	100	56	-44%	51	5	15	40	1	11	24
C.C PUERTO TEJADA	50	74	48%	74	0	9	60	5	13	9
C.C SANTANDER DE QUIL	210	188	-10%	170	18	54	134	0	25	19
C.C SILVIA	30	30	0%	30	0	3	27	0	1	1
C.P.C. POPAYAN (SAN ISIDRO)	1,600	767	-52%	767	0	344	123	300	73	62
R.M POPAYAN	60	74	23%	0	74	23	21	30	10	16

NARIÑO	1,111	953	-14%	876	77	343	227	383	127	109
C.C IPIALES	252	140	-44%	140	0	36	5	99	35	30
C.C LA CRUZ	40	17	-58%	17	0	3	3	11	1	0
C.C LA UNION	60	35	-42%	35	0	9	22	4	5	5
C.C TUMACO	150	120	-20%	110	10	53	0	67	28	14
C.C TUQUERRES	55	68	24%	56	12	28	40	0	0	0
C.D PASTO	524	518	-1%	518	0	188	140	190	43	50
R.M PASTO	30	55	83%	0	55	26	17	12	15	10

PUTUMAYO	366	274	-25%	221	53	101	0	173	4	32
C.C MOCOA	366	274	-25%	221	53	101	0	173	4	32

VALLE	3,684	5,927	61%	5,526	401	3,112	1,336	1,479	462	373
C.C BUENAVENTURA	270	245	-9%	230	15	130	89	26	38	16
C.C TULUA	150	333	122%	312	21	125	105	103	48	38
C.D BUGA	700	634	-9%	596	38	192	262	180	42	41
C.D CALI	1,534	3,456	125%	3,456	0	2,232	647	577	262	209
P.N DE PALMIRA	830	932	12%	932	0	253	212	467	31	39
R.M CALI	200	327	64%	0	327	180	21	126	41	30

REGIONAL NORTE

TOTAL REGIONAL NORTE	6,162	6,425	4%	6,309	116	2,307	2,542	1,576	512	565
-----------------------------	--------------	--------------	-----------	--------------	------------	--------------	--------------	--------------	------------	------------

ATLANTICO	1,147	1,390	21%	1,390	0	507	643	240	90	119
C.C SABANALARGA	40	86	115%	86	0	60	26	0	4	0
C.D BARRANQUILLA	464	727	57%	727	0	444	283	0	82	84
P.N EL BOSQUE	643	577	-10%	577	0	3	334	240	4	35

BOLIVAR	1,394	1,329	-5%	1,329	0	864	386	79	116	83
C.C MAGANGUE	60	72	20%	72	0	41	27	4	27	17
C.D CARTAGENA	1,334	1,257	-6%	1,257	0	823	359	75	89	66

CESAR	1,750	2,012	15%	1,976	36	301	683	1,028	53	74
C.D VALLEDUPAR	150	617	311%	581	36	301	8	308	51	64
P.N VALLEDUPAR	1,600	1,395	-13%	1,395	0	0	675	720	2	10

CORDOBA	960	465	-52%	448	17	115	233	117	65	101
C.C AYAPEL (*)	45	25	-44%	25	0	3	22	0	7	5
C.C LORICA	90	32	-64%	31	1	16	14	2	18	29
C.C SAHAGUN	25	28	12%	28	0	9	9	10	0	4
C.D MONTERIA	800	380	-53%	364	16	87	188	105	40	63

GUAJIRA	90	174	93%	171	3	101	65	8	27	22
C.D RIOHACHA	90	174	93%	171	3	101	65	8	27	22

MAGDALENA	403	522	30%	497	25	169	322	31	64	52
C.C CIENAGA	60	78	30%	76	2	27	40	11	25	20
C.C EL BANCO	68	12	-82%	12	0	3	9	0	7	7
C.C PLATO (*)	25	12	-52%	12	0	1	8	3	4	1
C.D SANTA MARTA	250	420	68%	397	23	138	265	17	28	24

SAN ANDRES	138	192	39%	179	13	89	85	18	40	32
C.C SAN ANDRES	138	192	39%	179	13	89	85	18	40	32

SUCRE	280	341	22%	319	22	161	125	55	57	82
C.C COROZAL	50	58	16%	58	0	30	19	9	7	9
C.D SINCELEJO	230	283	23%	261	22	131	106	46	50	73

REGIONAL ORIENTE

TOTAL REGIONAL ORIENTE	3,987	4,316	8%	3,885	431	1,899	1,148	1,269	637	517
-------------------------------	--------------	--------------	-----------	--------------	------------	--------------	--------------	--------------	------------	------------

ARAUCA	100	84	-16%	76	8	64	20	0	35	29
C.C ARAUCA	100	84	-16%	76	8	64	20	0	35	29

CASANARE	155	151	-3%	146	5	93	49	9	16	21
C.C OROCUE (*)	45	18	-60%	18	0	1	13	4	3	4
C.C.PAZ DE ARIPORO	60	40	-33%	40	0	9	31	0	2	5
C.C YOPAL	50	93	86%	88	5	83	5	5	11	12

CESAR	70	63	-10%	59	4	39	24	0	32	40
C.C AGUACHICA	70	63	-10%	59	4	39	24	0	32	40

NORTE SANTANDER	1,750	1,769	1%	1,605	164	739	447	583	154	107
C.C OCAÑA	190	178	-6%	107	71	47	121	10	80	28
C.D PAMPLONA	216	191	-12%	188	3	54	103	34	2	8
P.N CUCUTA	1,254	1,310	4%	1,310	0	596	194	520	68	68
R.M CUCUTA	90	90	0%	0	90	42	29	19	4	3

SANTANDER	1,912	2,249	18%	1,999	250	964	608	677	400	320
C.C BARRANCABERMEJA	200	207	3%	198	9	103	100	4	27	31
C.C CHARALA (*)	30	27	-10%	27	0	0	24	3	0	2
C.C MALAGA	35	21	-40%	18	3	3	11	7	0	10
C.C SAN VICENTE DE CHU	36	34	-6%	33	1	0	30	4	2	1
C.C SOCORRO	280	187	-33%	163	24	70	97	20	111	16
C.C VELEZ	180	174	-3%	174	0	63	80	31	66	10
C.C ZAPATOCA	24	23	-4%	23	0	1	15	7	2	4
C.D BUCARAMANGA	655	1,139	74%	1,139	0	624	0	515	152	199
C.D SAN GIL	252	224	-11%	224	0	33	191	0	13	30
R.M BUCARAMANGA	220	213	-3%	0	213	67	60	86	27	17

REGIONAL NOROESTE

TOTAL REG. NOROESTE	3,955	7,580	92%	7,084	496	3,540	1,430	2,610	899	1,051
----------------------------	--------------	--------------	------------	--------------	------------	--------------	--------------	--------------	------------	--------------

ANTIOQUIA	3,760	7,372	96%	6,881	491	3,456	1,333	2,583	854	1,049
C.C ABEJORRAL	40	26	-35%	26	0	2	15	9	1	3
C.C ANDES	150	162	8%	155	7	27	99	36	32	16
C.C ANTIOQUIA	50	69	38%	67	2	22	31	16	23	8
C.C BOLIVAR	60	71	18%	63	8	17	3	51	14	13
C.C CAUCASIA	50	64	28%	55	9	19	31	14	16	20
C.C FREDONIA	50	94	88%	86	8	34	47	13	22	18
C.C FRONTINO	70	42	-40%	42	0	7	15	20	10	8
C.C JERICO	35	38	9%	35	3	8	0	30	6	10
C.C LA CEJA	75	130	73%	130	0	39	61	30	7	11
C.C PTO BERRIO	150	144	-4%	141	3	15	88	41	53	15
C.C SANTA BARBARA	50	59	18%	56	3	13	5	41	19	15
C.C SANTO DOMINGO	80	92	15%	86	6	31	43	18	12	23
C.C SANTA ROSA DE OSC	40	52	30%	52	0	4	37	11	6	7
C.C SONSON	75	35	-53%	31	4	9	21	5	13	13
C.C SOPETRAN (*)	40	16	-60%	16	0	0	12	4	2	2
C.C TAMESIS (*)	40	43	8%	42	1	6	16	21	14	9
C.C TITIRIBI	60	70	17%	70	0	8	2	60	11	8
C.C TURBO	100	176	76%	159	17	102	54	20	24	19
C.C URAO	70	63	-10%	61	2	14	33	16	6	7
C.C YARUMAL	100	136	36%	120	16	39	50	47	24	26
C.C YOLOMBO (*)	45	35	-22%	35	0	6	12	17	3	6
C.D MEDELLIN	1,800	5,038	180%	5,038	0	2,678	602	1,758	474	715
P.N ITAGUI	200	278	39%	278	0	68	19	191	11	15
R.M MEDELLIN	330	439	33%	37	402	288	37	114	51	62

CHOCO	195	208	7%	203	5	84	97	27	45	2
C.C ISTMINA (*)	45	31	-31%	31	0	14	11	6	6	1
C.D QUIBDO	150	177	18%	172	5	70	86	21	39	1

REGIONAL VIEJO CALDAS

TOTAL REG. VIEJO CALDAS	6,911	7,202	4%	6,735	467	2,401	2,986	1,815	821	751
--------------------------------	--------------	--------------	-----------	--------------	------------	--------------	--------------	--------------	------------	------------

BOYACA	106	68	-36%	68	0	1	49	18	10	15
C.C PUERTO BOYACA	106	68	-36%	68	0	1	49	18	10	15

CALDAS	1,818	1,488	-18%	1,392	96	434	406	648	75	166
C.C AGUADAS	60	55	-8%	53	2	5	39	11	2	6
C.C ANSERMA	134	101	-25%	101	0	32	12	57	17	10
C.C LA DORADA	180	137	-24%	134	3	24	93	20	18	21
C.C MANZANARES	60	48	-20%	48	0	6	27	15	6	12
C.C PACORA	57	37	-35%	37	0	0	29	8	1	5
C.C PENNSILVANIA	56	46	-18%	46	0	2	24	20	0	0
C.C RIOSUCIO	61	59	-3%	54	5	24	3	32	18	11
C.C SALAMINA	120	85	-29%	85	0	12	34	39	1	6
C.D MANIZALES	1,020	834	-18%	834	0	295	137	402	0	84
R.M MANIZALES	70	86	23%	0	86	34	8	44	12	11

CUNDINAMARCA	30	29	-3%	29	0	8	18	3	4	1
C.C GUADUAS (*)	30	29	-3%	29	0	8	18	3	4	1

QUINDIO	775	850	10%	777	73	192	391	267	79	67
C.C FILANDIA	45	49	9%	49	0	45	0	4	7	11
P.N CALARCA	520	586	13%	586	0	8	347	231	16	15
C.D ARMENIA	150	142	-5%	142	0	115	18	9	33	25
R.M ARMENIA	60	73	22%	0	73	24	26	23	23	16

RISARALDA	953	1,169	23%	1,027	142	476	253	440	259	153
C.C BELEN DE UMBRIA	52	38	-27%	38	0	7	23	8	1	10
C.C SANTA.ROSA DE CAB	140	130	-7%	130	0	17	70	43	13	21
C.C SANTUARIO (*)	35	32	-9%	32	0	2	20	10	3	4
C.D PEREIRA	644	827	28%	827	0	386	85	356	113	105
R.M DOS QUEBRADAS	82	142	73%	0	142	64	55	23	129	13

TOLIMA	2,674	3,009	13%	2,886	123	1,042	1,667	300	292	261
C.C ARMERO-GUAYABAL	44	39	-11%	39	0	19	20	0	6	10

C.C FRESNO	70	53	-24%	53	0	15	22	16	8	10
C.C HONDA	192	224	17%	214	10	82	121	21	73	30
C.C LIBANO	80	75	-6%	72	3	12	0	63	13	12
C.D IBAGUE	567	1,212	114%	1,102	110	653	449	110	143	141
P.N PICALENA	1,721	1,406	-18%	1,406	0	261	1,055	90	49	58

VALLE	555	589	6%	556	33	248	202	139	102	88
C.C CARTAGO	270	283	5%	268	15	113	124	46	45	37
C.C CAICEDONIA	70	76	9%	66	10	32	36	8	15	14
C.C ROLDANILLO	85	87	2%	87	0	42	3	42	5	5
C.C SEVILLA	130	143	10%	135	8	61	39	43	37	32

TOTAL GENERAL	44,417	49,652	12%	46,271	3,381	20,381	16,734	12,537	5,838	5,779
----------------------	---------------	---------------	------------	---------------	--------------	---------------	---------------	---------------	--------------	--------------

FUENTE : Informes Estadísticos Regionales disponible en www.inpec.gov.co

(*) NOTA No. 1: ESTABLECIMIENTOS EN PROCESO DE SUPRESION
SEGÚN RESOLUCIONES 0764 DE MARZO 18/02 Y 0492 DE NOV 28/01

NOTA 2 CAPACIDADES ACTUALIZADAS POR CENSO Y AMPLIACIONES EN INFRAESTRUCTURA