



Programa de formación básica

Programa  
de formación  
básica

El Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", centro de formación inicial y continua de administración de justicia, en los términos del artículo 177 de la Ley 270 de 1996, desarrolla anualmente el Plan de Formación de la Rama Judicial para el fortalecimiento permanente de las competencias cognitivas y humanas de los servidores judiciales.

La formación judicial, como parte de los procesos de apropiación social del conocimiento, es una construcción conjunta entre formadores, discentes y autores de los materiales académicos para fortalecer las capacidades y habilidades de los funcionarios y empleados judiciales, enfocada a la práctica judicial para brindar una administración de justicia adecuada, pronta y efectiva para los ciudadanos, de cara a la realidad social colombiana.

Los módulos de formación autodirigida son materiales académicos que están a disposición de la comunidad judicial para permitir la actualización permanente de los servidores judiciales y facilitar el cumplimiento misional en las diferentes áreas básicas y especializadas de las distintas jurisdicciones, con el apoyo invaluable de la Red de Formadores, bastión fundamental de la formación judicial.

Mary Lucero Novoa Moreno  
Directora  
Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

**LA PREVENCIÓN DEL DAÑO  
ANTIJURÍDICO EN EL EJERCICIO  
DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL**

**MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO  
PLAN DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL**

**LA PREVENCIÓN DEL DAÑO  
ANTIJURÍDICO EN EL EJERCICIO  
DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Escuela Judicial**  
**"Rodrigo Lara Bonilla"**

LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO  
EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN  
JURISDICCIONAL

PLAN DE FORMACIÓN  
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

MAX ALEJANDRO FLÓREZ RODRÍGUEZ  
Presidente

DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA  
Vicepresidenta

GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO  
MARTHA LUCÍA OLANO DE NOGUERA  
ÉDWAR CARLOS SANABRIA MELO  
JORGE LUIS TRUJILLO ALFARO  
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL  
“RODRIGO LARA BONILLA”

MARY LUCERO NOVOA MORENO  
Directora

HERNÁN ANDRADE RINCÓN  
ÓSCAR JULIÁN VALENCIA LOAIZA

LA PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO  
EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN  
JURISDICCIONAL



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

*Escuela Judicial*  
"Rodrigo Lara Bonilla"

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"

## CONVENCIONES

<i>Og</i>	<i>Objetivo general</i>
<i>Oe</i>	<i>Objetivo específico</i>
<i>Co</i>	<i>Contenidos</i>
<i>Ap</i>	<i>Actividades pedagógicas</i>
<i>Ae</i>	<i>Autoevaluación</i>
<i>J</i>	<i>Jurisprudencia</i>
<i>B</i>	<i>Bibliografía</i>
<i>DEAJ</i>	<i>Dirección Ejecutiva de Administración Judicial</i>
<i>Cpacá</i>	<i>Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo</i>
<i>Rpe</i>	<i>Responsabilidad Patrimonial del Estado</i>
<i>Cgrpe</i>	<i>Cláusula General de Responsabilidad Patrimonial del Estado</i>

978-958-5570-06-1

© CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2019

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No. 9A-24 piso 4

[www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

Impresión: Imprenta Nacional de Colombia

Carrera 66 No. 24-09. Tel. 457 8000

[www.imprenta.gov.co](http://www.imprenta.gov.co)

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

## TABLA DE CONTENIDO

Presentación y justificación del módulo .....	11
Sinopsis laboral y profesional del autor .....	13
Sinopsis laboral y profesional del coautor (colaborador).....	14
Resumen del módulo .....	15
Mapa conceptual del módulo.....	17
Objetivo general del módulo.....	18
Objetivos específicos del módulo .....	19
 <b>UNIDAD 1.</b>	
<b>LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA CAUSACIÓN DE DAÑOS ANTIJURÍDICOS .....</b>	<b>21</b>
1.1.    Introducción.....	22
1.2.    La responsabilidad patrimonial del Estado .....	22
1.2.1.    La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.....	24
1.2.2.    El daño antijurídico como elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado .....	32
1.2.3.    Actividades pedagógicas y de autoevaluación - Unidad 1 .....	39
 <b>UNIDAD 2.</b>	
<b>LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS CAUSADOS EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.....</b>	<b>41</b>
2.1    Introducción.....	42
2.2.    La responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional.....	43
2.2.1.    El error jurisdiccional .....	49
2.2.1.1.    La configuración del error jurisdiccional no depende de una conducta antijurídica del agente judicial.....	51
2.2.1.2.    La multiplicidad de respuestas frente a un mismo problema jurídico no implica, <i>per se</i> , que la elección de alguna dé lugar a la concreción de un error jurisdiccional .....	55

2.2.2. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia .....	61
2.2.2.1. Las actividades judiciales encomendadas a los auxiliares de la justicia .....	67
2.2.2.2. La mora judicial .....	70
2.2.3. La privación injusta de la libertad .....	76
2.2.3.1. La privación injusta de la libertad en virtud de lo previsto en el artículo 414 del Decreto-ley 2700 de 1991 .....	77
2.2.3.2. La privación injusta de la libertad en el marco de lo previsto en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 .....	84
2.2.3.2.1. Sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 17 de octubre de 2013 – Exp. 23.354 .....	93
2.2.3.2.2. Sentencia de unificación de la Corte Constitucional de cinco (5) de julio de 2018 – SU-072 de 2018 .....	97
2.2.3.2.3. Sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 15 de agosto de 2018 – Exp. 46.947 .....	103
2.2.4. Actividad pedagógica y de autoevaluación - Unidad 2.....	105
<b>UNIDAD 3.</b>	
<b>LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN CONTRA DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL .....</b>	<b>107</b>
3.1. Introducción.....	108
3.2. La acción de repetición en contra del funcionario y del servidor judicial .....	108
3.2.1. Conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o empleado judicial .....	117
3.2.2. Actividad pedagógica y de autoevaluación - Unidad 3.....	120
Referencias bibliográficas .....	122

## PRESENTACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL MÓDULO

El propósito fundamental de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” es contribuir al mejoramiento de la Administración de Justicia, por esto se ha creado y estructurado el centro de formación inicial y capacitación continuada de la Rama Judicial. En cumplimiento de esta labor, los comités de necesidades, planificación y docencia integrados por la Escuela Judicial definieron en su plan anual de formación y capacitación la elaboración y presentación de un módulo de aprendizaje relacionado con el daño antijurídico, causado en razón del ejercicio de la función jurisdiccional, así como la determinación de acciones tendientes a la prevención.

No es gratuito que en el diagnóstico institucional realizado por la Escuela Judicial se hubiere advertido la necesidad de abordar lo concerniente a la prevención del daño antijurídico en el ejercicio de la función jurisdiccional, toda vez que es alto el índice de demandas y reclamaciones judiciales impetradas en contra de la rama judicial, en razón de las actuaciones de sus funcionarios o servidores, las que en ciertos eventos han dado lugar a la configuración de circunstancias constitutivas de daños antijurídicos, este aspecto exige la proposición de acciones serias y efectivas tendientes a prevenir las afectaciones que por este motivo se atribuyen a la Administración de Justicia.

De acuerdo con las estadísticas suministradas por la División de Procesos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (DEAJ) (Anexo), con corte al 30 de septiembre de 2018, se encuentran en curso 18.785 procesos incoados en contra de la Rama Judicial, de los cuales 13.179 corresponden a demandas tramitadas a través del medio de control de reparación directa por error jurisdiccional (1.565), defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (1.728), privación injusta de la libertad (9.767) y falla en la prestación del servicio (119).

Este panorama deja en evidencia el alto índice de reclamaciones que se presentan en contra de la Rama Judicial con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional, lo cual permite advertir, de un lado, la virtualidad que tiene el ejercicio de esta función para generar circunstancias constitutivas de daño antijurídico, pero, de otro, la imperante necesidad de promover acciones de prevención que redunden en el correcto cumplimiento de las funciones asignadas a cada funcionario o servidor judicial que, a su vez,

impacten positivamente el índice de litigiosidad que involucra los intereses de la Administración de Justicia.

Considerando, entonces, la importancia que denota la prevención del daño antijurídico en el ejercicio de la función jurisdiccional, se tratará en el desarrollo del Módulo de formación propuesto exponer las distintas circunstancias constitutivas de daño antijurídico y que han sido recogidas por la ley, la jurisprudencia y la doctrina, además de aquéllas identificadas por los Magistrados, Jueces y empleados de la Rama Judicial en el Taller de Identificación de necesidades, eventos que han significado –en no pocos casos– la declaración de responsabilidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Se pretende de esta forma que, al identificar los supuestos que han generado juicios de responsabilidad en contra de la Rama Judicial, el funcionario o servidor de la jurisdicción identifique que actuaciones exigen una atención especial o un análisis detenido y cuidadoso, con lo cual podrá adelantar tomar decisiones ajustadas a derecho que estén protegidas ante posibles reproches que a la postre se aleguen como configuradores de errores jurisdiccionales y, en consecuencia, de generadores de daños antijurídicos.

Como se ve, es del todo propicio el objeto del Módulo así proyectado por la Escuela Judicial, cuyo contenido y alcance tiene plena relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, plantea como destinatarios el universo de funcionarios y servidores judiciales y busca concientizar a todos y cada uno que el correcto ejercicio de esta preciada función pública redundará en mejores índices de litigiosidad para la Administración de Justicia.

No sobra advertir que el presente Módulo se ha elaborado conforme a las recomendaciones y requerimientos efectuados por la Escuela Judicial en sus distintos instructivos metodológicos y, específicamente, en su Manual de Autores y en el Manual dispuesto para la elaboración de los módulos, conforme a lo cual conviene precisar que el propósito de esta herramienta de formación es ofrecer a los discentes un instrumento de fácil lectura y comprensión, en lenguaje usual y práctico, sin que se trate de una compilación normativa o jurisprudencial ni de un texto teórico. Esta finalidad didáctica implica tratar de forma simplificada asuntos que son enormemente complejos.

## SINOPSIS LABORAL Y PROFESIONAL DEL AUTOR

Hernán Andrade Rincón es Doctor en Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre. Con conocimientos y amplia experiencia en derecho administrativo, derecho procesal, contratación estatal, responsabilidad contractual y extracontractual del Estado y en métodos alternativos de solución de conflictos.

Actualmente ejerce la profesión de abogado como consultor en derecho, asesor de entidades públicas y privadas, Árbitro de Tribunales de Arbitraje y Magistrado Suplente por Colombia en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Se ha desempeñado como Magistrado de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca, Juez Civil del Circuito y Municipal de Popayán y como abogado en el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la Superintendencia Bancaria y en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Profesor durante varios años de la Universidad del Cauca, de la cual fue Representante del señor Ministro de Educación ante el Consejo Superior. Recibió de este claustro en el año 2012 la Medalla “Universidad del Cauca”, denominación “Profesor Eminente”.

## SINOPSIS LABORAL Y PROFESIONAL DEL COAUTOR (COLABORADOR)

Óscar Julián Valencia Loaiza es abogado de la Universidad de Antioquia, Especialista en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana y con estudios de Maestría en la Universidad Sergio Arboleda. Se ha desempeñado como Director Jurídico y Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho, así como Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa (e).

Inició el ejercicio de su carrera profesional en la Sección Tercera del Consejo de Estado, donde realizó la JUDICATURA ad honórem y posteriormente se desempeñó como Auxiliar. Desde el año 2010 labora en temas de arbitraje, contratación estatal y procedimiento administrativo, haciendo parte de una oficina especializada en estas materias y donde ha participado en el trámite y la decisión de distintas controversias sometidas a Tribunales Arbitrales. Se ha desempeñado también como asesor de entidades estatales y particulares en temas de arbitraje, contratación estatal, infraestructura, responsabilidad extracontractual del Estado, responsabilidad fiscal, procedimiento administrativo, servicios públicos domiciliarios y otras áreas del derecho administrativo.

Ha fungido como Secretario en varios Tribunales de Arbitraje constituidos para dirimir controversias relacionadas con contratos de concesión, obra pública, consultoría y contratación en salud.

## RESUMEN DEL MÓDULO

La teoría del daño antijurídico supone la realización de un análisis concerniente al deber de precaución y prevención de su ocurrencia o concreción, de manera que, conociendo las consecuencias judiciales y económicas que genera la probanza de un daño antijurídico atribuible al Estado, es menester sensibilizar e instar a las autoridades públicas a que desplieguen las conductas o acciones que sean pertinentes y resulten procedentes a fin de evitar la configuración de este tipo de afectaciones en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, conforme a los postulados inherentes a los principios de responsabilidad y eficiencia propios del ejercicio de la función jurisdiccional –artículos 7 y 71 de la Ley 270 de 1996–, debe considerarse que esta función pública no está exenta de la realización de juicios de responsabilidad originados en la causación de daños antijurídicos, de ahí la apremiante necesidad de exhortar a los funcionarios o empleados judiciales al correcto y diligente cumplimiento de sus funciones, recordando para el efecto las condiciones teóricas y prácticas que dan lugar a la generación de daños antijurídicos por el ejercicio de la función jurisdiccional y poniendo de presente que solo el debido actuar de cada quien es el mejor revulsivo contra los reproches endilgados a la administración de justicia.

Para desarrollar el objeto propuesto en este módulo se realizará inicialmente un análisis genérico del daño antijurídico y de la responsabilidad que por su concreción le asiste a la Rama Judicial como parte del Estado y a raíz del ejercicio de la función pública encomendada constitucionalmente a la Administración de Justicia. El acápite dedicado a este aspecto permitirá al servidor judicial advertir que sus actuaciones pueden generar responsabilidad patrimonial para el Estado, toda vez que se trata del ejercicio de una función de naturaleza pública.

Seguidamente, se identificarán en el Módulo propuesto los distintos eventos o circunstancias que se han considerado como generadores de daño antijurídico por el ejercicio de la función jurisdiccional. En este sentido, la Ley 270 de 1996, la jurisprudencia y la doctrina han clasificado los supuestos en mención en (i) el error jurisdiccional, (ii) en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y (iii) en la privación injusta de la libertad.

Lo anterior en atención a que, al hablar de “prevención del daño” en el ejercicio de la función jurisdiccional, es menester hacer referencia al denominado “error jurisdiccional”, cuya consecuencia negativa redundará en la configuración de un daño antijurídico y, por tanto, en la estructuración de una reclamación en contra del Estado por el incorrecto funcionamiento del aparato judicial. Pero, aunado a lo anterior, el juicio de responsabilidad puede derivarse también del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, aspecto relacionado con la operación administrativa o con el ejercicio de funciones propias de la administración judicial.

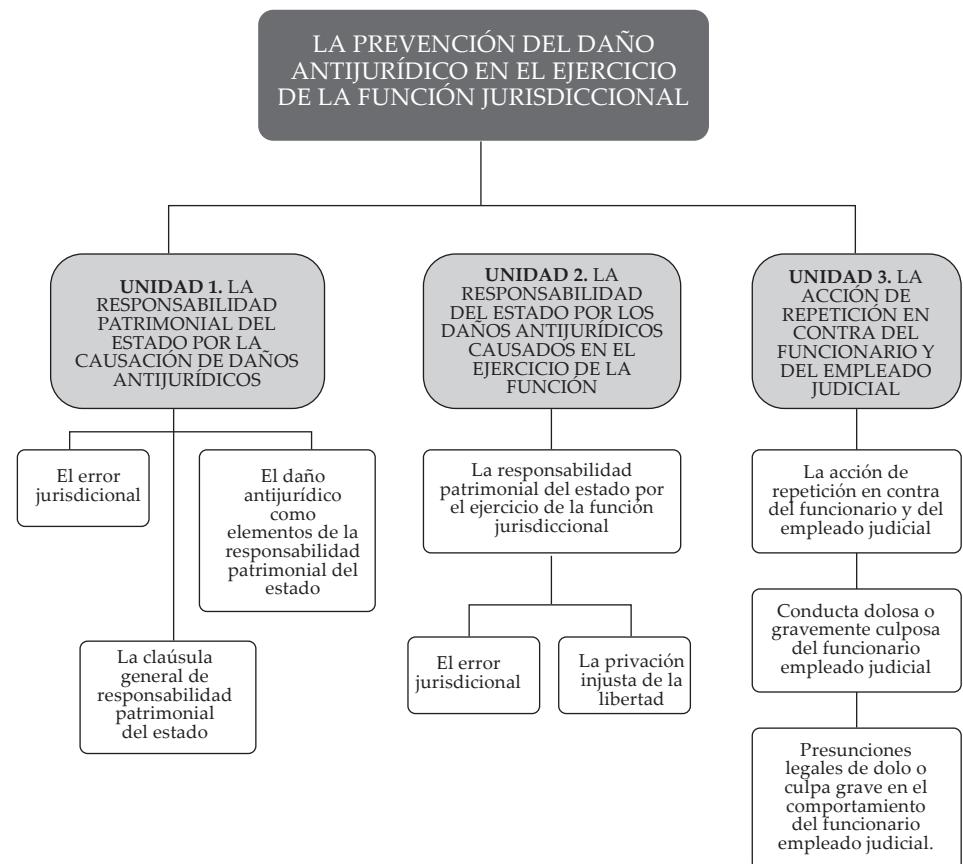
Debe agregarse a lo expuesto que es marcada la importancia del fenómeno de la “privación injusta de la libertad”, evento que en proporciones mayores representa la causa actual de litigiosidad que debe atender la DEAJ y, por ende, merecería un estudio exclusivo y amplio que brinde herramientas teóricas y prácticas al operador judicial para entender los distintos supuestos que dan lugar a la configuración de daños antijurídicos por esta causa y las acciones de prevención requeridas en cada caso, más cuando se ha observado que la falta de consistencia en la línea amplia línea jurisprudencial relacionada con la materia expone conclusiones disímiles.

En resumen, el Módulo que se propone tendrá como propósito, desde la teoría del daño antijurídico, encontrar y relacionar los supuestos o eventos que dan lugar a la concreción de estas afectaciones, para señalar luego las acciones o medidas que serían pertinentes para prevenir o preavertir la causación de daños antijurídicos por el ejercicio de la función jurisdiccional. El conocimiento del contexto general de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de esta función pública constituye, per se, una medida de prevención del daño antijurídico, habida cuenta que advertirá al funcionario o servidor judicial los casos o supuestos en que se configura la responsabilidad de la Rama Judicial y, por tanto, servirá para instruir y exhortar al correcto cumplimiento de sus actuaciones.

Las unidades se desarrollarán con fundamento en supuestos fácticos o casos prácticos que permitan alcanzar el objetivo propuesto, advirtiendo al respecto que es la realidad en el ejercicio de la función jurisdiccional la que permitirá advertir los eventos en que se generan daños antijurídicos y, por ende, proponer al respecto las medidas o acciones que resulten pertinentes para mitigar el riesgo, metodología útil frente a lo propuesto si se tiene en cuenta que, en palabras de Ossorio, “[e]l derecho no establece la realidad sino que la sirve, y por eso camina mansamente tras ella, consiguiendo rara vez marchar a su paso”<sup>1</sup>.

## MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO

Es de recordar la importancia de exponer al agente judicial las consideraciones relevantes en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, esperando con ello generar conciencia sobre la importancia del correcto y oportuno cumplimiento de sus funciones, así como la trascendental posición que tiene el empleado o servidor judicial para revisar críticamente su actuar y proponer acciones de prevención de los posibles daños antijurídicos que podrían causarse en razón de su comportamiento, se presenta en el siguiente esquema la estructura propuesta para el presente manual:



<sup>1</sup> OSSORIO, Ángel. El alma de la toga, Ed. Ibáñez, Bogotá, 1989, 24 p.

## OBJETIVO GENERAL DEL MÓDULO

Elaborar un módulo de aprendizaje o material académico que permita a los funcionarios o servidores judiciales advertir que el ejercicio de sus funciones puede repercutir en la generación de daños antijurídicos y en la consecuencial declaratoria de responsabilidad en contra del Estado. Con base en ello, sensibilizar a los funcionarios o servidores judiciales de ejercer sus funciones de manera diligente y correcta, ajustando en cada caso su actuar a los postulados inherentes a los principios de responsabilidad y eficiencia que son propios de la función pública que les ha sido encomendada.

Si la causación de daños antijurídicos con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional puede originarse en las actuaciones de los agentes de la justicia, es claro que las medidas o políticas de prevención de su ocurrencia deben enfocarse en la debida capacitación y en la generación de conocimiento sobre el cumplimiento de sus funciones y las materias que son objeto de sus decisiones. De esta manera, el presente módulo tiene como propósito identificar y tratar los eventos o supuestos que se han clasificado como generadores de daños antijurídicos por el ejercicio de la función jurisdiccional y, con esto, generar conciencia en los agentes judiciales de cumplir en debida forma sus funciones y prestar especial atención al estudio y decisión correspondiente para evitar la configuración de circunstancias constitutivas de daño antijurídico.

## OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL MÓDULO

- Contextualizar jurídicamente la posibilidad evidenciada de configuración de daños antijurídicos en el marco de la función jurisdiccional.
- Identificar los eventos o circunstancias que han dado lugar a la configuración de errores judiciales o de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tomando como insumo la experiencia y las vivencias descritas por los funcionarios o servidores judiciales y los datos consolidados por la DEAJ en materia de procesos judiciales, así como los casos sometidos a decisión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
- Establecer las causas que originan o dan lugar a los errores judiciales, al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o a la denominada privación injusta de la libertad, cuyo debido conocimiento permitirá al funcionario o servidor judicial advertir los aspectos neurálgicos de su función y prevenir en cada caso la posible configuración de circunstancias constitutivas de daños antijurídicos derivados del cumplimiento de su labor.
- Proponer medidas o acciones tendientes a prevenir la configuración de errores judiciales o de circunstancias constitutivas del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.
- Sensibilizar sobre la necesidad de evitar la configuración de errores judiciales o de circunstancias constitutivas del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y, con ello, instar a los funcionarios o servidores judiciales a cumplir con su deber de prevenir daños antijurídicos derivados del ejercicio de sus funciones.

# Unidad 1

## LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA CAUSACIÓN DE DAÑOS ANTIJURÍDICOS

Og

### ***Objetivo general***

Presentar de manera general la teoría del daño antijurídico desde su concepción Constitucional, a efectos de advertir que, de acuerdo con la cláusula general de responsabilidad prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, el ejercicio de la función jurisdiccional puede dar lugar a la generación de daños antijurídicos y, en consecuencia, el Estado habrá de responder por la conducta de los funcionarios y servidores judiciales.

Oe

### ***Objetivos específicos***

1. Generar claridad en cuanto a que, a la par de las demás autoridades públicas, la actividad judicial y las actuaciones de los funcionarios y servidores judiciales están sujetas a juicios de responsabilidad por la causación de daños antijurídicos.
2. Precisar que los criterios de responsabilidad aplicables al ejercicio de la función jurisdiccional son iguales y no se distinguen de aquellos establecidos para el ejercicio de las demás funciones del Estado.
3. Generar conciencia en cuanto al deber que tienen los funcionarios o servidores judicial, igual que los demás servidores del Estado, de prevenir la causación de daños antijurídicos por el ejercicio de sus funciones.

## 1.1. INTRODUCCIÓN

No son pocos los textos jurídicos cuyo título se refiere desprevenidamente a la responsabilidad patrimonial de la administración pública, pese a que en su contenido se aborda lo concerniente a la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional, así como a las demás ramas del poder público u organismos autónomos e independientes que igualmente integran y deben considerarse como Estado.

Por esta razón es destacable la manera en que se consagró desde la misma Constitución Política la cláusula general de responsabilidad del Estado, toda vez que, sin efectuar distinción alguna, se dispuso en su artículo 90 que, “[el] Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, previendo así la constitucionalización de la teoría de daños atribuibles al Estado, bajo la concepción de la antijuridicidad de la afectación misma y dejando a un lado el juicio relacionado con la conducta desplegada por la autoridad pública.

Es preciso, entonces, realizar una exposición general de la teoría del daño antijurídico a la luz de la Constitución Política y, con fundamento en ello, advertir que, sin distinciones, todas las autoridades y ramas del poder están sujetas a la realización de juicios de responsabilidad patrimonial por la causación de afectaciones o menoscabos que las personas no están en la obligación jurídica de soportar.

## 1.2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Abordar el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado implica de suyo mencionar la trascendental contribución de la jurisprudencia en su estudio y desarrollo. Ha sido la jurisdicción mediante sus pronunciamientos –antes de la expedición de la Constitución Política de 1991– quien se encargó de estructurar el sustento jurídico que permitiera atribuir responsabilidades patrimoniales al Estado por los detrimientos causados con sus actuaciones, acogiendo para el efecto un criterio subjetivo de responsabilidad definido por la antijuridicidad de la conducta o del comportamiento desplegado por los agentes públicos.

En efecto, superando la época en que se adujo el principio de soberanía como premisa para entender que el Estado no era sujeto pasivo de responsabilidad por los daños generados con sus actuaciones, la Corte Suprema de Justicia –primero– y el Consejo de Estado –después–, con fundamento

en lo dispuesto en el Código Civil y en el artículo 19 de la Constitución de 1886<sup>2</sup>, estructuraron una teoría de responsabilidad patrimonial del Estado fundada en la obligación que le asistía a las autoridades públicas de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes.

En efecto, pese a no existir en la Constitución de 1886 una disposición expresa que estableciera y regulara lo concerniente al principio de responsabilidad patrimonial y señalara que el Estado y sus agentes estuvieran sujetos a sus postulados, la jurisprudencia determinó en este contexto las bases de la teoría de la “falla en el servicio” para atribuir responsabilidad al Estado en razón de los detrimientos o daños causados por los actos de sus agentes, para lo cual se realizaba un juicio subjetivo de responsabilidad basado en su comportamiento doloso, culposo, negligente o imprudente.

Pero este desarrollo jurisprudencial no se detuvo en la definición de un régimen subjetivo de responsabilidad –como era el caso de la teoría de la falla del servicio–, pues, con sustento en los principios de solidaridad, equidad e igualdad ante las cargas públicas, el Consejo de Estado abrió paso a la posibilidad de aplicar regímenes de responsabilidad de naturaleza objetiva que, más allá de considerar la ilegalidad del comportamiento adelantado por el agente público o el análisis subjetivo del mismo, determinaba que el Estado debía responder por los daños causados por el ejercicio de sus funciones<sup>3</sup>.

Era este el panorama existente para 1991, momento en el cual se expidió la nueva Constitución Política de Colombia, en cuyo artículo 90<sup>4</sup> se previó expresamente la denominada cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, disposición que en términos amplios, pero suficientes, sentó el concepto de daño antijurídico como elemento fundamental y determinante para imputar al Estado la responsabilidad por las afectaciones o detrimientos irrogados a los administrados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

2 Art. 19, Constitución Política de 1886: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.”

3 Véase: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 19 de diciembre de 2012. Exp. 21.515. C.P. Hernán Andrade Rincón.

4 Art. 90, Constitución Política: “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.”

### 1.2.1. LA CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

La previsión contemplada por el Constituyente en el referido artículo 90 se ha denominado cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado al condensar en unas concretas líneas un claro y genérico principio de responsabilidad, como garantía inherente a los derechos y libertades de los ciudadanos<sup>5</sup>. Se trata de un principio superior y omnicomprensivo, toda vez que del mismo se desprenden los distintos condicionamientos, elementos y características que sirven al operador jurídico para realizar un juicio de responsabilidad y establecer en cada caso concreto si hay o no lugar a su declaración en contra del Estado.

La lectura detenida del artículo 90 Constitucional permite entender su alcance y, además, los aspectos propios que hacen de dicha previsión una verdadera cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado. Pero vale preguntarse en este sentido, ¿por qué se ha denominado como cláusula general de responsabilidad del Estado la previsión normativa contenida en tales términos en el mencionado artículo 90 Superior, denominación que ha sido compartida por la jurisprudencia y la doctrina especializada sin ser controvertida? Los siguientes aspectos permiten entender esta especial situación jurídica:

1.2.1.1. En primer lugar, tratándose de los sujetos destinatarios de la misma o, en otras palabras, de los sujetos pasivos de la responsabilidad así dispuesta por el Constituyente, es clara la norma en disponer que **el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, en razón de la acción o la omisión de las autoridades públicas**.

Como se ve, el artículo 90 no restringió ni limitó su aplicación a determinadas autoridades o ramas del poder público. Por el contrario, la norma prescribió que el Estado y, en general, todas las autoridades públicas, son sujetos pasivos de responsabilidad de orden patrimonial, aspecto determinante si se tiene en cuenta que allí caben las distintas ramas del poder público, los órganos y entidades que las integran, así como los órganos autónomos e independientes creados por la Constitución Política.

<sup>5</sup> Bien resume la Corte Constitucional la trascendencia del principio de responsabilidad patrimonial del Estado contemplado así en la Carta Superior al señalar que, en conjunto con el principio de legalidad, constituyen pilares fundamentales de un Estado de Derecho, habida cuenta que, "[l]a garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente".(Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil).

Tan amplio es el alcance de la disposición en comento que, al contemplarse el concepto de autoridad pública, se ha concluido que, incluso, los particulares habilitados jurídicamente para ejercer funciones de esta naturaleza deben responder ante el Estado y la sociedad por el cumplimiento de las funciones que les han sido encomendadas.

La Corte Constitucional ha resumido en los siguientes términos la discusión zanjada por el artículo 90 en cuanto a los sujetos pasivos de la responsabilidad patrimonial allí contemplada, señalando en este sentido que se trata de todas las autoridades públicas sin importar la rama del poder público a la que pertenezcan, incluyendo igualmente los órganos autónomos e independientes como la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la Repùblico y todos aquellos que fueron creados y dotados de tales condiciones por la Constitución misma. En la Sentencia C-484 de 2002, el Alto Tribunal Constitucional dijo sobre este particular que:

*"Es claro, entonces, que el sujeto de la imputación de responsabilidad es el Estado, vale decir que no hay responsabilidad subjetiva del servidor público de manera directa con la víctima de su acción u omisión, sino una responsabilidad de carácter institucional que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo que cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado"<sup>6</sup> (Subraya ajena al texto).*

Ahora bien, tratándose de la responsabilidad de los particulares que cumplen funciones públicas, la Corte Constitucional destacó en una de sus providencias que están sujetos igualmente a juicios de responsabilidad patrimonial por el ejercicio doloso o gravemente culposo de sus competencias. En reciente pronunciamiento<sup>7</sup> se expuso en este sentido lo siguiente:

*"(iii) La responsabilidad que se establece en el artículo 90 se extiende a todas las autoridades estatales<sup>8</sup>. Es decir, aunque el Estado desarrolla sus funciones por medio de órganos a cargo de agentes, funcionarios o autoridades públicas, sus*

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-286 de 2017. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>8</sup> Cita del original: Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. "...una responsabilidad de carácter institucional, que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado".

actos le resultan siempre imputables directamente al ente público<sup>9</sup>. Así mismo, debe recordarse que la responsabilidad patrimonial del Estado puede involucrar la acción u omisión de particulares que ejercen funciones públicas. De hecho, aunque la asunción de este tipo de funciones por parte de los particulares, no modifique su estatus jurídico ni les otorgue la categoría de servidores públicos<sup>10</sup>, sí genera para ellos un incremento de sus responsabilidades frente al Estado y la sociedad. Por ende, los particulares, en el ejercicio de tales funciones, también pueden llegar a ser considerados responsables patrimonialmente por sus conductas dolosas o gravemente culposas en el ejercicio de competencias<sup>11</sup>."

No dejan duda los apartes citados del amplio alcance previsto en el artículo 90 Constitucional respecto del Estado como sujeto pasivo de responsabilidad patrimonial; el Estado representado en cada caso por las entidades u organismos que lo componen, por las distintas ramas del poder público y sus componentes funcionales u organizacionales, por los organismos autónomos e independientes y –como ya se dijo– por los particulares que ejercen funciones públicas en los términos señalados por la jurisprudencia.

Vale destacar en este contexto que la rama judicial, como parte del Estado, es sujeto pasivo de responsabilidad patrimonial, circunstancia que si bien se discutió en algún momento de la historia en que se adujo el atributo de la "cosa juzgada" como sustento para negar la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional<sup>12</sup>, fue definido por la jurisprudencia

9 Cita del original: Corte Constitucional. Sentencias C-338 de 2006. M. P. Clara Inés Vargas, C-619 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil. En efecto, la personalidad jurídica y política reconocida a los órganos del Estado, le confieren capacidad para desarrollar y ejecutar sus fines, y para constituirse en el centro de la imputación jurídica en lo que tiene que ver con sus competencias, lo que le permite a los asociados formular en su contra las pretensiones de responsabilidad patrimonial que le correspondan.

10 Cita del original: Cfr., entre otras, las Sentencias C-563 de 1998. M. P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz y C-233 de 2002 M. P. Álvaro Tafur Galvis.

11 Cita del original: La Constitución Política, en efecto, promueve y autoriza la participación de los particulares en el cumplimiento de los fines del Estado y en el desarrollo de las funciones públicas y administrativas (arts. 123 y 210 C.P.), de manera tal, que de acuerdo con el régimen legal aplicable, también los particulares pueden llegar a ser responsables patrimonialmente en ejercicio de sus funciones públicas, como si se tratara de agentes estatales, si se acreditan las conductas de dolo y culpa grave en el ejercicio de las mismas, que exige el ordenamiento. Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M. P. Clara Inés Vargas.

12 En este sentido, el Consejo de Estado señaló: "En relación con el error judicial cabe señalar que en una primera etapa la jurisprudencia de la Corporación se negó a admitir la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en el principio de la cosa juzgada y por considerar que este era un riesgo a cargo de todos.

"Esas limitaciones para declarar la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional no estaban fundadas en disposiciones constitucionales o legales, porque si bien la Constitución de 1886 no establecía expresamente la obligación a cargo del Estado de responder por los daños que sus acciones u omisiones causaran a los particulares en desarrollo de la función de impartir justicia, el artículo 16 de la Carta que consagraba el deber de todas las autoridades públicas de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y de asegurar

y luego por la clara prescripción contenida en el tantas veces mencionado artículo 90.

En segundo lugar, el título de cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado se debe a que la misma abarca o envuelve tanto la responsabilidad de naturaleza extracontractual como la contractual, así como aquélla derivada de los actos administrativos. Puede observarse de la lectura del artículo 90 que la responsabilidad allí regulada por el Constituyente es aquélla de contenido patrimonial, de manera que, independiente a que la misma se cause u origine en el marco de un vínculo contractual o por el solo acaecimiento de una circunstancia de hecho o de derecho no antecedida de un negocio jurídico, procederá la aplicación de los postulados y las consecuencias previstas en esta disposición.

Lo anterior es propio de un régimen general de responsabilidad, tal como lo ha concluido la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional al señalar que el Estado y sus entidades deben responder por los daños antijurídicos que les sean imputables en razón de sus distintas actuaciones, bien sean de orden contractual, en el marco de la etapa denominada precontractual o ya sea que se trate de aquéllas reconocidas como extracontractuales o producidos por actos administrativos, destacando al respecto que todo ello gira en torno a afectaciones o detrimientos de contenido patrimonial.

Es ilustrativo en este sentido el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en la Sentencia C-333 de 1996, providencia que marcó en su momento el punto de inicio para reconocer que el artículo 90 de la Constitución Política enmarca realmente un régimen general de responsabilidad patrimonial, así:

*"Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervenientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-*

*el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares y que se invocaba como fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado por la jurisprudencia de esta Corporación, permitía incluir en tal concepto a las autoridades encargadas de dicha función." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de noviembre de 2001. Exp. 13.164. C.P. Ricardo Hoyos Duque).*

administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.”<sup>13</sup> (Subraya ajena al texto).

Una providencia posterior resume también lo relacionado con el ámbito en que aplica la teoría de responsabilidad patrimonial del Estado, oportunidad en la que reiteró la Corte Constitucional sobre este particular, que:

*“(iv) La responsabilidad del Estado no se limita a un ámbito en particular, como puede ser la responsabilidad extracontractual del Estado, por ejemplo. En efecto, la noción de daño antijurídico es aplicable tanto al ámbito contractual, precontractual y del acto administrativo, como al extracontractual, porque no se evidencian restricciones constitucionales en la materia”<sup>14</sup>.<sup>15</sup>*

Se observa, entonces, que el aspecto referido al contenido patrimonial de la responsabilidad del Estado muestra que la cláusula prevista en la Constitución Política es, en efecto, una cláusula general de responsabilidad patrimonial, pues, se evidencia conforme a lo expuesto que la misma no es restrictiva ni tiende a limitar el ejercicio del derecho de acción a unos supuestos específicos, sino que, contrario a ello, prevé ampliamente la posibilidad para reclamar al Estado la reparación integral de las afectaciones patrimonial sufridas con ocasión del daño antijurídico que se hubiere causado, tanto en el marco de un negocio jurídico o de una relación contractual como de una situación extracontractual cuyo acaecimiento hubiere generado un detrimento de orden patrimonial.

1.2.1.2. Un tercer aspecto importante para entender el contenido y alcance de la cláusula general de responsabilidad en comento tiene que ver con los múltiples regímenes de imputación que tienen aplicación conforme

13 Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Cita del original: En la sentencia C-333 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte estudió una demanda en contra del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, que consagraba “el deber de las entidades públicas de responder por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas que les fueran imputables y que causaran perjuicio a los contratistas”. La demanda se centraba en que la norma violaba el artículo 90 superior, porque la disposición acusada consagraba una responsabilidad contractual limitada del Estado, que dependía de la legitimidad de la conducta que el agente del Estado desplegará, y no de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado, independientemente de que fuera fruto de una actuación regular o irregular de la administración, conforme al artículo 90 superior. La Corte concluyó que la norma era exequible siempre y cuando se entendiera que ella no excluye la *“aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual”*. Porque la disposición impugnada podía generar situaciones inconstitucionales si se concluyera que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declaró la expresión exequible, pero de manera condicionada, precisando que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, ya que el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo.

15 Corte Constitucional. Sentencia C-286 de 2017. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

a sus postulados. Si bien se trata de un tema propio de la institución de la imputación como elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado –tema que se abordará más adelante-, se pone de presente en este punto para señalar que los términos en que fue concebida la cláusula prevista en el artículo 90 Superior aseguran la aplicación de una diversidad de regímenes de imputación, subjetivos y objetivos, a fin de analizar y establecer en cada caso concreto si el daño antijurídico que se hubiere causado es o no atribuible al ente público y, en consecuencia, si hay lugar a la declaratoria de responsabilidad.

Se dijo antes que, previo a la expedición de la Constitución Política de 1991, la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado fue estructurada y consolidada por la jurisprudencia, aplicando en principio la denominada –falla en la prestación del servicio– como régimen de imputación de responsabilidad fundado en la –culpa– del funcionario o servidor público. Más adelante, el Consejo de Estado continúo con el desarrollo de esta teoría y dio paso a la configuración y aplicación de otros regímenes de imputación, incluso de orden objetivo<sup>16</sup>.

Recogiendo este trasegar jurisprudencial, la Constitución en su artículo 90, al contemplar una cláusula general de responsabilidad patrimonial que gira en torno al concepto de daño antijurídico, dio sustento normativo a la existencia de múltiples regímenes de imputación, tanto subjetivos como objetivos, entendiendo al respecto que la causación de daños antijurídicos no depende sólo del comportamiento ilegal del agente estatal, sino que, además, entendió que las actuaciones legítimas y ajustadas a derecho también pueden generar afectaciones de esta naturaleza que igualmente deben ser asumidas y reparadas por el Estado.

El siguiente aparte extraído de una Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado explica de buena manera la posibilidad de aplicar en cada caso el régimen jurídico de imputación que resulte acorde a los hechos y a las pruebas del proceso, advirtiendo expresamente que existen múltiples opciones en este sentido:

16 En este sentido, el Consejo de Estado precisó: “Paralelamente a dichas nociones, se abrió paso a la existencia de regímenes de responsabilidad de naturaleza objetiva para aquellos casos en los cuales, pese a no evidenciarse una falla o “culpa” en la conducta de la administración -ya sea por no haber causado directamente el daño o porque su actuación se encontrara acorde a derecho-, lo cierto era que el daño se causaba dentro del marco de su funcionamiento y, por consiguiente, de no repararse, se daría la espalda a los principios de solidaridad, equidad e igualdad de las cargas públicas que son base de cualquier estado que se tilde de democrático.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 19 de diciembre de 2012. Exp. 21.515. C.P. Hernán Andrade Rincón)

*"En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos –títulos de imputación– como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación."*

*"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia"<sup>17</sup> (Subraya ajena al texto).*

En similares términos, un reciente pronunciamiento de la misma Corporación Judicial manifestó con claridad que la atribución de responsabilidad al Estado puede corresponder a la aplicación de cualquier régimen de imputación, así:

*"En relación con la responsabilidad del Estado, la Carta Política de 1991 produjo su –constitucionalización– al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.*

*"De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción*

*como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro"<sup>18</sup> (Subraya ajena al texto).*

1.2.1.3. Estas consideraciones explican o permiten advertir las razones que han dado lugar a calificar la disposición prevista en el artículo 90 Superior como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado. Se observa en este sentido que tal calificación deviene de sus efectos amplios y genéricos, encaminados a revestir o regir las distintas circunstancias que pueden dar lugar a la concreción de daños antijurídicos y, a su vez, a la atribución de los mismos al Estado en el marco de un juicio de responsabilidad patrimonial, sea precontractual, contractual, extracontractual o por la expedición de actos administrativos.

Se observa, entonces, que pese a las concretas líneas en que fue concebida la disposición constitucional analizada, en ella se condensa y encuentra asidero la teoría de responsabilidad patrimonial del Estado que rige el actuar de todas las autoridades públicas en Colombia, incluyendo, claro está, lo que concierne al ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los funcionarios y servidores judiciales, en el marco de lo cual es del todo posible que se causen o se generen daños antijurídicos. Se hace énfasis en este último aspecto no solo porque tiene relación con el objeto del presente Módulo, sino que, además, se considera importante para efectos de generar conciencia en la autoridad jurídica y en sus servidores que sus acciones pueden ocasionar daños antijurídicos y, de contera, dar lugar a la realización de juicios de responsabilidad patrimonial en contra del Estado.

En efecto, contrario a lo sostenido en algún momento sobre la infalibilidad de la autoridad judicial frente a los juicios de responsabilidad patrimonial, oportunidad en que se aludió la institución de la cosa juzgada como sustento para negar la responsabilidad del Estado por los daños provocados por los pronunciamientos de los jueces, hoy día está clarificado este asunto y se concluye de manera unánime que, trátese del comportamiento legal o ilegal, jurídico o antijurídico de los funcionarios y servidores judiciales, si el ejercicio de sus funciones ocasiona un daño antijurídico, el Estado entra a responder patrimonialmente por los efectos que de ello puedan derivarse, de ahí la trascendencia de conocer, al menos de manera general, los fundamentos de la responsabilidad del Estado para entender el por qué es determinante que

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 23 de agosto de 2012. Exp. 23.219. C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de cinco (5) de julio de 2018. Exp. 42.721. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

el cumplimiento de la función jurisdiccional se desempeñe en debida forma y con la idea constante de evitar o prevenir la configuración de situaciones que puedan irrogar perjuicios al Estado por conducto de la rama jurisdiccional.

### 1.2.2. EL DAÑO ANTIJURÍDICO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

En un Módulo referido a la prevención del daño antijurídico en el ejercicio de la función jurisdiccional es necesario tener claridad de este concepto como elemento propio de la responsabilidad patrimonial. En efecto, se ha hablado ampliamente del concepto de daño antijurídico como núcleo o aspecto medular de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado, pero, vale la pena preguntarse: ¿por qué la importancia del daño antijurídico en la concepción constitucional actual que rige el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado?, ¿en qué varió la estructura de la responsabilidad patrimonial con el advenimiento de esta teoría centrada en el concepto de daño antijurídico? y ¿de qué manera influye o se refleja el comportamiento del funcionario o servidor público en la causación de una lesión o detrimiento ante esta concepción teórico-práctica de la responsabilidad patrimonial del Estado enfocada en el análisis primario del daño antijurídico en el marco del juicio correspondiente?

La respuesta a estas inquietudes básicas sobre el daño antijurídico permiten comprender su alcance y trascendencia actual en el ejercicio de las funciones públicas y, así mismo, en la necesidad de prevenir su configuración u ocurrencia, destacando de entrada sobre este particular que anteriormente, el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado giraba en torno al análisis de la conducta o del comportamiento desplegado en cada caso por el agente público, determinándose de esta manera si la respectiva actuación era o no antijurídica y, con base en ello, resolver sobre la atribución de la responsabilidad patrimonial a la respectiva autoridad estatal.

De esta forma, la responsabilidad patrimonial del Estado estaba dada por la antijuridicidad de la actuación y no por la antijuridicidad del daño, como ocurre actualmente. Es aquí, precisamente, donde radica la importancia de la concepción del daño antijurídico como tronco de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues con dicha teoría se pasa de un concepto subjetivo de antijuridicidad de la acción, a reconducir dicho juicio hacia un concepto objetivo de antijuridicidad situado en el daño, la lesión o el detrimiento, que si es imputable al Estado, dará lugar a una declaratoria de responsabilidad en su contra.

Resultan diáfanos los términos en que la Corte Constitucional explica este cambio de concepción, Corporación que sobre el particular indicó recientemente:

*“Por lo anterior, la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico desplazó entonces al concepto subjetivo de antijuridicidad de la acción, y se centró en una perspectiva más objetiva de antijuridicidad del daño. En efecto, bajo la idea de daño antijurídico se incluyó la protección constitucional, no sólo de los detrimientos causados por la actividad dolosa o culpable de la Administración pública o de sus agentes, sino también de aquellos producidos por actividades perfectamente lícitas del Estado, pero que los ciudadanos de algún modo no estaban llamados a soportar”<sup>19</sup> (Negrita propia del texto).*

Este entendimiento implica la ampliación de los eventos en que se configura la responsabilidad patrimonial del Estado, habida cuenta que en el enfoque actual se desplaza la restrictiva concepción fijada en la falla del servicio o en el reproche subjetivo del comportamiento ilegal, tardío, doloso o culposo del agente estatal, para contemplar la posibilidad de que el Estado esté sujeto a responder por las lesiones o detrimientos sufridos por las personas, ya no por el solo hecho de la actuación irregular de las autoridades –se reitera–, sino porque la víctima no está en el deber jurídico de soportarlos, dándose lugar con esto a que, incluso el actuar legal y ajustado a derecho de la autoridad pública, pueda generar daños cualificados como antijurídicos y por ello pueda someterse al Estado a una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial.

Importante resulta este primer aspecto, pues los juicios de responsabilidad no comienzan ya por discutir y establecer el régimen de imputación de responsabilidad aplicable en cada caso –al no tratarse de un concepto subjetivo de antijuridicidad–, sino que, por el contrario, la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado tiene como momento inicial o primigenio el esclarecer si existe o no un daño antijurídico. Solo en el evento de concluirse que este efectivamente se concretó, se dará continuación al juicio de responsabilidad con el análisis de su imputación fáctica y jurídica a la autoridad pública demandada<sup>20</sup>.

19 Corte Constitucional. Sentencia C-286 de 2017. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

20 Al respecto, el Consejo de Estado dijo en providencia reciente lo siguiente: “*El daño entendido como la afectación, vulneración o lesión a un interés legítimo y lícito se convirtió en el eje central de la obligación resarcitoria y, por ende, tanto la atribución como la fundamentación normativa o jurídica del deber de reparar quedaron concentrados en un nuevo elemento que es la imputación.*

*“De modo que el análisis de la responsabilidad no inicia con el título o régimen jurídico aplicable, sino con la verificación de la existencia del daño, entendido como la alteración negativa a un interés protegido”*

La concepción de responsabilidad centrada en el concepto de daño antijurídico implica de esta forma que el Estado responde, de un lado, por el menoscabo y las lesiones causadas por el comportamiento doloso o culposo del agente público derivado de un juicio de orden subjetivo –falla en la prestación del servicio– y, por otra parte, por los daños provocados como consecuencia del actuar, incluso regular y legal del servidor, cuando se trate de afectaciones que la persona no está en el deber jurídico de soportar, dándose cabida de esta forma a los distintos regímenes de imputación de orden objetivo, destacando igualmente que en este contexto se amplía considerablemente el espectro de acción en que operarán o tendrán aplicación los postulados inherentes a la responsabilidad patrimonial del Estado, según lo previsto en el artículo 90 Constitucional.

1.2.2.1. Según lo expuesto hasta aquí, ¿el daño antijurídico es aquel detrimento, afectación o lesión a un derecho o interés jurídicamente tutelado, causado por una conducta lícita o ilícita, que la persona no está en el deber jurídico de soportar? De entrada y conforme al concepto acuñado reposadamente por la jurisprudencia, puede darse una respuesta afirmativa a dicho interrogante y considerarse que estos términos resumen el entendimiento que habrá de darse al daño antijurídico. No obstante, vale la pena precisar algunas condiciones propias de esta institución que permitirán comprender de mejor manera su alcance y, además, apremiarán al operador jurídico a centrar su atención y sus esfuerzos en evitar la concreción de este tipo de circunstancias que claramente comprometen la responsabilidad de su respectiva entidad y, a la postre, la suya propia.

Sea lo primero advertir que el daño antijurídico ha sido calificado como un concepto normativo parcialmente indeterminado<sup>21</sup>, toda vez que no encuentra en la Constitución o en la Ley una definición expresa y directa ni una referencia en el ordenamiento jurídico que de manera literal le otorgue un significado. Pero, sin considerar esta circunstancia como una incorrección, debe resaltarse que ha constituido el marco propicio para que la jurisprudencia llene de contenido esta institución jurídica, a la luz de lo previsto al respecto por el Constituyente.

1.2.2.1.1. Así, se ha expuesto reiteradamente que el "daño" corresponde a toda lesión, menoscabo o detrimento de los intereses o derechos de una persona, bien sea de orden patrimonial o extrapatrimonial, que tenga origen en una conducta lícita o ilícita del causante. Se llama la atención en este

(Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 19 de abril de 2018. Exp. 40.437. C.P. María Adriana Marín).

21 Véase: Corte Constitucional. Sentencia C-286 de 2017. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

punto sobre la existencia cierta o real de la afectación que se aduce como configurativa de un daño o detrimento, pues no basta con que la misma sea meramente aparente o presuntiva, sino que debe demostrarse en cada caso que, ciertamente, la persona sufrió una lesión, un menoscabo o un detrimento<sup>22</sup>.

Con acierto, el Consejo de Estado se ha referido al término –daño–, manifestando al respecto que: "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"<sup>23</sup>.

Se trata, entonces, de un concepto omnicomprensivo que envuelve una serie de circunstancias que se ven representadas en el mundo fáctico en una alteración, destrucción o disminución de ventajas o beneficios en detrimento de una persona. Así mismo, se advierte que esta afectación puede ser de contenido patrimonial o extrapatrimonial, pues las repercusiones pueden impactar en bienes físicos o materiales o estar representados en lesiones a derechos o intereses jurídicamente protegidos de orden inmaterial, pero que en todo caso son estimables en dinero al momento de la reparación. Ejemplo de este último evento es aquel daño que se presenta por un atentado a la honra o al buen nombre. Claramente se trata de un aspecto extrapatrimonial, pero que no por ello deja de configurarse como una lesión o afectación pasible de ser compensada en dinero o en otras medidas de reparación no pecuniarias.

1.2.2.1.2. Pero el "daño" que interesa a la teoría de la responsabilidad patrimonial no se reduce a la sola afectación, lesión o menoscabo constatable o verificable desde una óptica física, pues en este marco jurídico importa o adquiere relevancia un "daño" que sea cualificado, esto es, un detrimento que pueda considerarse o catalogarse como "antijurídico". Como se dijo antes, solo el "daño antijurídico" servirá de fundamento para adelantar un juicio de responsabilidad y declarar la procedencia de su reparación en el evento

22 El daño, para ser indemnizable, debe ser cierto, personal y directo, de manera que el daño eventual o meramente presunto no posibilita la realización de un juicio de responsabilidad. El Consejo de Estado se ha pronunciado en este sentido manifestando que: "El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto-, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio". (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de primero (1º) de abril de 2016. Exp. 55.079. C.P. Jaimer Orlando Santofimio Gamboa).

23 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Exp. 11.499. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

en que sea imputable al ente pasivo de la acción o a la autoridad pública que funja como sujeto demandado.

Ahora bien, se ha dicho que la antijuridicidad no depende de la licitud o ilicitud de la conducta que dio lugar a la causación del daño<sup>24</sup>, entonces, ¿de dónde se desprende o se deriva la antijuridicidad del daño? Al respecto debe señalarse que la antijuridicidad está dada por un juicio de valoración del daño frente al ordenamiento jurídico<sup>25</sup>, siendo antijurídico el daño cuando el ordenamiento jurídico no le impone a la persona lesionada el deber de soportar dicho detrimiento o menoscabo, en otras palabras, el daño es antijurídico cuando la víctima no tiene la obligación de padecerlo, de manera que se trata de una circunstancia contraria a derecho.

En este entendimiento, el daño antijurídico será tal cuando su ocurrencia o concreción no encuentra justificación en el ordenamiento jurídico, de ahí que puedan existir eventos en que se presente una daño que afecte los intereses de una persona, pero si el derecho contempla la obligación de soportar dicha afectación, por más que esta circunstancia pueda calificarse como un menoscabo, este no será antijurídico. Es el caso, por ejemplo, de los tributos, cuyo pago repercute necesariamente en una disminución o aminoración patrimonial del contribuyente; sin embargo, al tratarse de una obligación prevista jurídicamente a la luz del deber de tributación y del principio de solidaridad, de manera alguna podrá considerarse como un daño antijurídico.

Sobre la antijuridicidad del daño, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha explicado de manera diáfana su alcance y contenido, así:

*"La antijuridicidad<sup>26</sup> se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es "contrario a derecho"<sup>27</sup>, "es la contradicción entre la conducta*

24 Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado con claridad que: "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"." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Exp. 11.499. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez).

25 Vale resaltar en este sentido lo manifestado por De Cupis, quien al respecto señaló: "La distinción de jurídico (*stricto sensu*) y antijurídico, lícito e ilícito, justo o injusto, depende, en definitiva, del criterio de valoración propio del derecho. Es manifiesto que la misma común experiencia del derecho demuestra que el empleo de sus conceptos entraña una apreciación de los actos humanos, valga decir, además de la constatación de su acaecer, su valoración. Únicamente ofrece discusión, si el criterio de valoración del derecho debe extenderse a todos los actos humanos, o bien si algunos de ellos deben ser marginados, por cuanto, con arreglo a su contenido son indiferentes para el derecho." (De Cupis, Adriano. El daño. Bosh. Barcelona. 1975. 85 p.).

26 Cita del original: Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

27 Cita del original: Bustos Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

*del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad"<sup>28</sup>, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño<sup>29</sup>.*

*"En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero<sup>30</sup>, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable."*<sup>31</sup>

Por su parte, la doctrina especializada se ha encargado de precisar igualmente el alcance del concepto de daño antijurídico, manifestando en similares términos a los expuestos que el daño que importa o que tiene relevancia jurídica desde la teoría de la responsabilidad patrimonial es aquel y solo aquel que se califique como antijurídico, de manera que se trata de una lesión o menoscabo cualificado y no de cualquier detrimiento o afectación que pueda sufrir una persona<sup>32</sup>. Al respecto, De Ahumada Ramos ha indicado de manera diáfana que habrá daño antijurídico únicamente cuando se trate de la afectación a un derecho o, lo que es lo mismo, cuando se constate que han un derecho lesionado. Citando sus palabras, se tiene lo siguiente:

*"Evidentemente, decir que se ha producido la lesión de un derecho supone, necesariamente, afirmar la existencia de una "lesión". Y por lesión se entiende,*

28 Cita del original: *Nota del original: "Cfr. Bueres, A. J.: <El daño injusto y la licitud> Op. cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, Rodriguez Mourullo, G.: Derecho Penal. Parte General, Op cit., p. 343: <Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>". Bustos Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.*

29 Cita del original: *Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, Vázquez Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: "En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como "el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo."*

*"Gschnitzer entiende por antijuridicidad "una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores".*

*"En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto como el juicio impersonal– objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico."*

30 Cita del original: BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 51 a 52.

31 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 10 de septiembre de 2012. Exp. 29.590. C.P. Enrique Gil Botero.

32 Vale traer a colación en este sentido lo expuesto por De Cupis en su obra relacionada con *El daño*, respecto de lo cual ha precisado con acierto: *"En cuanto al hecho jurídico, el daño constituye, como se ha expresado, una especie del daño entendida simplemente como fenómeno de orden físico. El que no todos los fenómenos del orden físico obtengan relevancia jurídica, es un principio general válido también en lo concerniente al daño. El derecho elige los hechos que quiere investir de una calificación propia; cómo tenga lugar esta elección en la esfera de los daños, es lo que en este momento nos proponemos examinar."* (De Cupis. Adriano. Ob. cit. 84 p.).

siempre, algo negativo: un menoscabo, una minoración, que afecta a unos bienes o intereses cualesquiera que estos sean. (...)

"Debe partirse, pues, de la noción de lesión en un sentido máximamente amplio. (...)

"Finalmente, hay que insistir en que la lesión de un derecho es algo sustancialmente distinto de la producción de un daño físico o la causación de un mero perjuicio económico o profesional, o que se hayan frustrado expectativas, intereses legítimos, anhelos o aspiraciones. Lo específico del concepto que estamos considerando, lo que lo caracteriza y distingue de otro tipo de daños, es que lo producido sea, precisamente, la lesión de un derecho. En el supuesto de que no haya derecho lesionado podrá haber daño o lesión de un bien, pero no un daño antijurídico."<sup>33</sup> (Subraya ajena al texto).

Los apartes citados dejan claro que la calificación de un daño como antijurídico supone, necesariamente, valorar la respectiva lesión frente al ordenamiento jurídico –entendido como un todo–, lo cual exigirá en cada caso un análisis o estudio integral que permita determinar con suficiencia si la lesión o afectación sufrida por una persona es o no antijurídica, al contrariar o no la normatividad vigente. Así las cosas, luego de constatarse el acaecimiento de un daño, es menester que el Juez determine si dicha lesión es contraria al ordenamiento jurídico o si, por el contrario, tal menoscabo se ajusta a derecho o se encuentra justificado jurídicamente, decidiendo con base en este juicio si en efecto se trata de un daño antijurídico y proceder con el análisis de imputación.

1.2.2.1.3. Las consideraciones expuestas dejan en evidencia el contenido y alcance del daño antijurídico como institución central de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado –luego de la expedición de la Constitución Política de 1991–, asunto de gran significación si se tiene en cuenta que al adoptarse esta concepción se dejó de lado el juicio de responsabilidad ubicado en el análisis del comportamiento o de la conducta desplegada por el agente público, para estudiar ahora lo atinente a la valoración del respectivo menoscabo frente al ordenamiento con el objeto de establecer en cada caso si el afectado está o no en el deber jurídico de soportarlo.

Vale la pena concluir este acápite reiterando en palabras del Consejo de Estado que, "daño antijurídico es aquel que la persona no está llamada a soportar

puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo"<sup>34</sup>. Y es importante tener presente este concepto –cuya estructuración se ha clarificado en los párrafos precedentes–, toda vez que su correcto entendimiento permite al operador jurídico advertir que la causación de daños antijurídicos no se restringe a los meros efectos derivados de la conducta culposa o dolosa del agente estatal, de manera que será necesario en cada caso imprimir un mayor cuidado en el cumplimiento de sus funciones, pues un actuar legal o lícito podrá generar también lesiones que, al ser contrarias a derecho, pueden significar una declaratoria de responsabilidad patrimonial en detrimento del Estado.

### 1.2.3. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS Y DE AUTOEVALUACIÓN - UNIDAD 1

Con el propósito de valorar el entendimiento del discente sobre las consideraciones expuestas en esta primera unidad, se propone la realización del siguiente ejercicio de comprensión. La solución a cada uno de los interrogantes propuestos tiene una única respuesta, de manera que el lector deberá identificar si el supuesto indicado en cada caso es Falso o Verdadero, según lo expuesto en la presente unidad:

- La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevista por el Constituyente aplica para los eventos en que se causan afectaciones o lesiones de orden extrapatrimonial.

Falso

Verdadero

- La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado aplica única y exclusivamente a los daños antijurídicos derivados de las actuaciones de la Administración Pública.

Falso

Verdadero

- La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado da cabida a los distintos regímenes de imputación de responsabilidad, entre otros, a la falla en el servicio, al daño especial y al riesgo excepcional.

33 De Ahumada Ramos, Francisco Javier. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. 2<sup>a</sup> edición. Thomson-Aranzadi. Navarra. 2004. 149 y 156 p.

34 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de primero (1º) de abril de 2016. Exp. 55.079. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Falso	( )
Verdadero	( )
• En ejercicio de las funciones administrativas atribuidas a los Jueces de la República y a los funcionarios y servidores judiciales pueden generarse daños antijurídicos	( )
Falso	( )
Verdadero	( )
• El daño antijurídico se configura únicamente por el comportamiento indebido, ilícito o ilegal del respectivo agente público que dio lugar a su causación	( )
Falso	( )
Verdadero	( )
• El legislador definió el daño antijurídico como aquélla lesión o menoscabo a un derecho o interés protegido por el ordenamiento jurídico que, por tanto, la víctima está en el deber jurídico de soportar	( )
Falso	( )
Verdadero	( )
• La antijuridicidad del daño está dada por la ilicitud de la conducta desplegada por el agente público que dio lugar a la concreción del respectivo detimento	( )
Falso	( )
Verdadero	( )
• La antijuridicidad del daño está dada por las conclusiones adoptadas por el Juez respecto del régimen de imputación de responsabilidad aplicable a cada caso, conforme a las pruebas del proceso	( )
Falso	( )
Verdadero	( )

## Unidad 2

### LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS CAUSADOS EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

<i>Og</i>	<p><b>Objetivo general</b></p> <p>Teniendo presente que en ejercicio de la función jurisdiccional sí se pueden ocasionar daños antijurídicos, es preciso analizar lo concerniente a las teorías que sobre este particular se han esbozado, así como la forma en que se han imputado estos daños al Estado en el marco de un juicio de responsabilidad patrimonial.</p>
<i>Oe</i>	<p><b>Objetivos específicos</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Generar claridad en cuanto a que, a la par de las demás autoridades públicas, la actividad judicial y las actuaciones de los funcionarios y servidores judiciales están sujetas a juicios de responsabilidad por la causación de daños antijurídicos.</li> <li>2. Precisar los criterios de responsabilidad aplicables al ejercicio de la función jurisdiccional, destacando que los mismos tiene como sustento el artículo 90 de la Constitución Política, al igual que aquellos establecidos para el ejercicio de las demás funciones del Estado.</li> <li>3. Generar conciencia en cuanto al deber que tienen los funcionarios o servidores judicial, igual que los demás servidores del Estado, de prevenir la causación de daños antijurídicos por el ejercicio de sus funciones.</li> <li>4. Generar conocimiento en cuanto a las causas de responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional y, con ello, sensibilizar a los funcionarios y servidores judiciales en el correcto ejercicio de sus funciones, como medida de prevención de daños antijurídicos.</li> </ol>

## 2.1. INTRODUCCIÓN

Todos los poderes públicos del Estado, las entidades que los componen y los órganos autónomos e independientes creados por el Constituyente están sujetos a la realización de juicios de responsabilidad patrimonial en razón del acaecimiento de daños antijurídicos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política. Esta esencial premisa permite colegir sin mayor elucubración que el ejercicio de la función jurisdiccional puede causar u ocasionar daños antijurídicos, los cuales, de ser imputables al Estado, darán lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial y extracontractual en contra suya.

Esta consideración preliminar delimita el objeto de la presente Unidad, la cual tiene como propósito mostrar el desarrollo jurídico de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en lo atinente al ejercicio de la función jurisdiccional, resaltando al respecto que las particularidades propias de esta materia presentan amplias diferencias respecto de las teorías de la responsabilidad construidas en torno a las demás autoridades públicas, al punto en que el Legislador se preocupó por regular expresamente un régimen de responsabilidad propio para estos eventos, sin perjuicio de la aplicación y plena vigencia que al efecto tienen también los postulados inherentes a la cláusula general de responsabilidad del Estado prescrita en la Carta Superior.

Con este objeto son determinantes los pronunciamientos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en particular, las providencias dictadas por el Consejo de Estado, habida cuenta que las mismas han dado contenido al derecho de daños en el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado por los actos de la administración de justicia, de manera que constituyen el derrotero de obligatoria observancia para efectos de entender la materia en cuestión. Con esta explicación y la transferencia de tales conocimientos básicos se pretende que los funcionarios y servidores judiciales puedan valorar de manera crítica sus propias actuaciones, realizar juicios internos sobre el cumplimiento de sus funciones y proponer de esta forma acciones de mejora y prevención de los daños antijurídicos que pudieren causarse en el desarrollo de sus tareas.

Entonces, usando términos prácticos y de fácil comprensión, se abordará la materia propuesta teniendo como hoja de ruta la clasificación definida para el efecto en la Ley 270 de 1996, la cual refiere (i) al error jurisdiccional, (ii) al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y (iii) a la privación injusta de la libertad, aspectos que si bien son básicos para los Jueces y Magistrados que conforman la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo, resultan útiles para quienes ejercen sus funciones en las otras especialidades de la judicatura, para el personal administrativo que sirve a la Rama Judicial y, en general, para quienes desempeñan funciones propias del sector justicia, sin perder de vista que el análisis planteado también tiene relación con el desarrollo de las funciones propias de los auxiliares de la justicia.

## 2.2. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de las actuaciones desplegadas por los funcionarios o servidores judiciales encuentra un antes y un después con la expedición de la Constitución Política de 1991. En efecto, revelando una marcada distinción entre la responsabilidad que podía derivarse del ejercicio de la función jurisdiccional frente a aquélla originada en las actuaciones de las demás autoridades públicas –para la época anterior a la Constituyente–, la jurisprudencia sostuvo una postura restrictiva y excluyente sobre la realización de juicios y la atribución de responsabilidades de orden patrimonial a raíz de las actuaciones de la administración de justicia.

Los pronunciamientos del Consejo de Estado muestran que, anteriormente, el análisis de la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia se limitaba a la aplicación de la teoría de la falla en la prestación del servicio, pero única y exclusivamente en relación con los daños que se causaban por las actuaciones de orden administrativo ejecutadas por los jueces, por los servidores judiciales y por los auxiliares de la justicia, sin que hubiera campo para la realización de juicios de responsabilidad extracontractual en razón de las posibles afectaciones generadas por las providencias judiciales y por los pronunciamientos de naturaleza jurisdiccional emitidos por los jueces y magistrados.

En palabras de la jurisprudencia de la época, procedía “... la responsabilidad de la administración por falla en el servicio de administración de justicia, más no por error judicial, sino en los eventos en que los organismos o funcionarios encargados de administrar justicia expiden actos administrativos en ejercicio de sus funciones o cuando incurren en hechos u omisiones no derivados propiamente de una decisión judicial, sino de la actividad administrativa de la justicia, como ocurrió, en un caso en que se extraviaron en un despacho judicial unos títulos de depósito”<sup>35</sup>.

35 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de noviembre de 1990. Rad. 5.451. C.P. Julio César Uribe Acosta.

Este alcance restrictivo que prohijaba la jurisprudencia tenía como sustento la intangibilidad propia de la cosa juzgada, institución conforme a la cual se consideró que las providencias judiciales eran definitivas e inmutables y, por tanto, no había lugar a endilgar en contra suya circunstancias constitutivas de falla en el servicio por error judicial, toda vez que este tipo de señalamientos daban al traste con los efectos de eficacia y seguridad jurídica que eran inherentes a los pronunciamientos de los jueces y magistrados<sup>36</sup>. Así mismo, se adujo para ese momento histórico que no había responsabilidad del Estado por el actuar de la administración de justicia debido a que los ciudadanos debían asumir el riesgo propio del ejercicio de dicha función, al tratarse de una carga pública que debía soportarse como retribución por los servicios prestados por el Estado y a manera de “... sacrificio que hace el individuo a cambio de la seguridad jurídica, de la paz y de la tranquilidad que le ofrece el Estado como personero legal de la Nación”<sup>37</sup>.

Al no tener cabida en este contexto la teoría del error jurisdiccional como medio de atribución de responsabilidad al Estado, la única puerta que abrió la jurisprudencia del Consejo de Estado para que los ciudadanos pudieran reclamar por los daños causados con la expedición de providencias judiciales se refería al acaecimiento y verificación de los denominados “errores inexcusables” o “errores groseros” que fueran producto de una actuación dolosa del agente judicial, con la particularidad que en estos casos no era el Estado quien respondía por los perjuicios que llegaren a generarse, sino el Juez mismo, personal y directamente, a modo de sanción por el indebido cumplimiento de sus funciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 del otrora Código de Procedimiento Civil.

En este orden de ideas, previo a la Constitución Política de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional se limitaba al juicio relacionado con los daños que llegaren a causarse en razón de las actuaciones de orden administrativo desplegadas por la administración de justicia y sus agentes auxiliares, esto es, por el mal funcionamiento del servicio

36 Sobre este particular, el Consejo de Estado señaló: “Así pues, se precisó que la responsabilidad patrimonial del Estado se vería comprometida cuando quiera que por la falta de vigilancia en los despachos judiciales o por la negligencia de los funcionarios de la Rama Judicial se perdieran documentos vitales para las resultas del proceso, como títulos ejecutivos o pruebas, todo ello en el marco de la falla del servicio, sin embargo, se consideraba que existía una carga pública que debían soportar los ciudadanos por razón del ejercicio de la función de Administrar Justicia, cuyo fundamento lo constituía principalmente el efecto de la cosa juzgada y el principio de la estabilidad de las decisiones judiciales, soportado a su vez en el de la seguridad jurídica.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 13 de mayo de 2015. Exp. 33.911. C.P. Hernán Andrade Rincón).

37 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de noviembre de 1990. Rad. 5.451. C.P. Julio César Uribe Acosta.

público propiamente dicho, más no por el error judicial en que pudieran incurrir los jueces y magistrados al dictar sus providencias.

Pero esta concepción dio un giro determinante con el advenimiento de la Constitución Política y, en concreto, con la estipulación expresa de la denominada cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, disposición que –según se ha expuesto– incluye las distintas autoridades públicas, ramas del poder y los órganos autónomos e independientes, cobijando igualmente lo concerniente al ejercicio de la función jurisdiccional. Este nuevo marco Constitucional “... establece como regla de principio la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de todas las autoridades públicas, incluidas, por supuesto, las judiciales”<sup>38</sup>, de manera que, “... están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales”<sup>39</sup> (Subraya ajena al texto).

Se advierte, entonces, que la teoría constitucional del derecho de daños y de la regulación atinente a la atribución de responsabilidades al Estado por el acaecimiento de los mismos no fija criterios orgánicos ni hace distinciones hoy día en cuanto a la autoridad pública que da lugar a su causación, al punto en que, más allá de admitir y entender que el Estado sí responde por los daños antijurídicos producidos por las acciones u omisiones atribuibles a la administración de justicia, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar que, incluso, las Altas Corporaciones que integran la Rama Judicial también se encuentran sujetas a las previsiones del artículo 90 Constitucional y, por ende, “... los daños antijurídicos que ocasionen no están excluidos de la fuente constitucional de responsabilidad estatal prevista en esta norma”<sup>40</sup>.

Esta determinación relacionada con la responsabilidad patrimonial derivada de las actuaciones de las Altas Cortes no fue pacífica en un principio, como quiera que, al revisar la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996, la Corte Constitucional indicó expresamente que no era posible impetrar reclamaciones de esta naturaleza contra la Rama Judicial por los errores judiciales contenidos en las providencias dictadas por sus Altas Corporaciones, argumentando al respecto que de esta manera “... se comprometería en forma grave uno de los pilares

38 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 13 de noviembre de 2018. Exp. 46.518. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

39 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de noviembre de 2001. Exp. 13.164. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

40 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 24.141. C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

esenciales de todo Estado de Derecho, cual es la seguridad jurídica”<sup>41</sup>, al tratarse de órganos de cierre.

Sin embargo, apartándose de esta postura, el Consejo de Estado sentó la posición –vigente en la actualidad– según la cual, entendiendo que las Altas Cortes no son infalibles, el Estado sí es sujeto pasivo de la responsabilidad patrimonial con ocasión de los daños antijurídicos que puedan ocasionarse por las providencias emitidas por los Magistrados de las Altas Corporaciones de Justicia, determinando así que sus actuaciones pueden dar lugar a la configuración de errores jurisdiccionales y abriendo la posibilidad para que los afectados puedan reclamar la reparación integral de los detrimientos que hubieren padecido por esta causa.

Mediante Sentencia de cinco (5) de diciembre de 2007<sup>42</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado se pronunció en este sentido reiterando que:

*“De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que el Estado, a través de las acciones y omisiones de sus altas cortes, también incurre en error judicial determinante de su responsabilidad patrimonial del Estado, por varias razones:*

*“- Porque el artículo 90 de la Constitución no hace distinciones*

*“Como se indicó precedentemente, la constitución establece que todas las autoridades que ejercen función pública, pueden determinar con sus acciones u omisiones la responsabilidad del Estado.*

*“-Porque no atenta contra el principio de seguridad jurídica.*

*“El juicio es el de la responsabilidad del Estado y no comporta la reapertura del proceso definido en la providencia cuestionada. Tiene por objeto la verificación del derecho o interés lesionado y de la imputación del mismo al Estado, con fundamento en lo cual habrá de declararse la misma y de disponerse la reparación de los perjuicios causados. El juicio de responsabilidad recae sobre la actuación del juez en ejercicio de sus funciones y sobre la configuración del daño; no comporta el renacimiento de un proceso ya terminado. Así también porque la decisión del juez contencioso administrativo no comprende la modificación o alteración de lo dispuesto en el juicio materia de la providencia acusada.*

*“- Porque las altas cortes no son infalibles.*

*“Así se deduce de la consagración legal de recursos extraordinarios y de lo expuesto por la Corte Constitucional al conocer de las tutelas contra providencias judiciales proferidas por las altas cortes.*

*“- Porque el Consejo de Estado es el tribunal supremo de lo contencioso administrativo y como corporación judicial competente para juzgar la responsabilidad del Estado, no está limitado por la investidura del juez que incurre en error judicial”.*

Dan total claridad estas consideraciones sobre el panorama jurídico que vincula a la administración de justicia como sujeto pasivo de la responsabilidad patrimonial del Estado luego de regularse en la Carta Superior la cláusula general dispuesta por el Constituyente en su artículo 90, con lo cual se han levantado las restricciones y se han despejado los terrenos vedados que en su momento delimitó la jurisprudencia al sentar la imposibilidad de reclamar por los daños causados a raíz de los posibles errores judiciales en que incurrieran las providencias expedidas por los jueces y los magistrados.

Conociendo lo anterior, es perentorio comprender que el marco jurídico que regula la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional, definido en primer lugar por la Constitución –en los términos expuestos– y desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, fue completado por el legislador al establecer en la Ley 270 de 1996 el denominado régimen *“de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales”*, esquema normativo que, aunado a prescribir expresamente que, *“[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”* (art. 65), se encargó de prever los tres títulos jurídicos de imputación bajo los cuales es posible valorar dicha responsabilidad, a saber: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad.

En materia de responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, pocos son los asuntos que el legislador se ha ocupado de regular en la forma en que la Ley 270 de 1996 previó lo concerniente a la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados en razón del ejercicio de la función jurisdiccional. En este caso, la mencionada Ley no solo dispuso el principio o la cláusula de responsabilidad que le asiste al Estado por esta función en particular, sino que, además, fijó los títulos de imputación de responsabilidad procedentes y contempló las reglas atinentes a la responsabilidad patrimonial

41 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

42 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cinco (5) de diciembre de 2007. Exp. 15.128. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

de los agentes judiciales que por su obrar doloso o gravemente culposo hubieren dado lugar a la declaratoria de condena contra el Estado.

Tratándose de los títulos jurídicos de imputación previstos por el legislador en la Ley 270 de 1996, debe considerarse que los mismos encasillan o clasifican en tres eventos las múltiples actuaciones que pueden configurar daños antijurídicos por el funcionamiento de la administración de justicia, recogiéndose de esta forma la jurisprudencia y la doctrina relacionada con la materia, aspecto que reconoció el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“Ahora bien, se observa que como parte de las actividades propias de la Administración de Justicia, hay lugar al trámite de procesos dentro de los cuales son múltiples las actuaciones u omisiones que pueden constituirse en fuente de daños a terceros, algunas de ellas contenidas en providencias judiciales, otras en hechos concretos y unas más en simples trámites secretariales o administrativos; es por ello que surgió doctrinal y jurisprudencialmente una clasificación, posteriormente recogida por el legislador, en relación con los eventos de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, que comprende los casos, consagrados hoy en día en los artículos 66, 68 y 69 de la Ley 270 de 1996, correspondientes a la privación injusta de la libertad, al error jurisdiccional y al defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”<sup>43</sup>.*

Destacando que la clasificación legal que identifica los distintos títulos jurídicos de imputación de los daños antijurídicos causados en ejercicio de la función jurisdiccional resume de buena manera los eventos que, precisamente, pueden dar origen a la realización de juicios de responsabilidad en contra del Estado por el actuar de la administración de justicia, es importante considerar en este punto del análisis que de los 18.785 procesos judiciales que actualmente cursan en los distintos Despachos del País, en contra de la Nación –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, 13.179 corresponden a acciones de reparación directa relacionadas con daños supuestamente causados en razón del ejercicio de la función jurisdiccional, los cuales se dividen –como se muestra a continuación– en los eventos o supuestos que refieren a las causas previstas en la Ley 270 de 1996:

Reparación directa	No. de procesos	%
Privación injusta de la libertad	9.767	74,11
Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia	1.728	13,11
Error jurisdiccional	1.565	11,87
Falla del servicio	119	0,90
<b>Total</b>	<b>13.179</b>	

\* Fuente: División de Procesos - Unidad de Asistencia Legal de la DEAJ. Noviembre de 2018.

Es evidente el impacto que genera para el Estado y la Rama Judicial el número de reclamaciones judiciales formuladas en contra suya por el actuar de los servidores y empleados judiciales. Estos indicadores evidencian la necesidad de proponer y ejecutar acciones de formación y prevención en materia de daños antijurídicos por el funcionamiento de la administración de justicia, aspecto que da pie para exponer a continuación lo relacionado con cada uno de títulos de imputación definidos por el legislador en la mencionada Ley 270 de 1996, con el propósito de entender su concepto, sus requisitos y la posibilidad y procedencia de su aplicación.

## 2.2.1. EL ERROR JURISDICCIONAL

El denominado error jurisdiccional ha figurado de tiempo atrás como institución propia de la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia. Se trata de un título de imputación de responsabilidad que se vale de la indebida, ilícita o ilegal actuación del agente judicial para establecer en cada caso la existencia de un yerro y, con base en ello, atribuir al Estado la responsabilidad patrimonial que le corresponda ante el acaecimiento de daños antijurídicos originados en actuaciones judiciales ilegítimas o contrarias a derecho.

El artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error judicial como, *“... 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”*. Es importante esta caracterización legal del error jurisdiccional, toda vez que la misma permite advertir que el error judicial no es propio de todas las actuaciones judiciales ni de todas las acciones desplegadas por los servidores y empleados de la jurisdicción, ya que la disposición normativa señala de manera diáfana que la institución allí prevista refiere al yerro o error cometido en el curso de un proceso judicial y que se hubiere materializado en una providencia –auto o sentencia– dictada por un juez, un magistrado o, incluso, por un particular que transitoriamente sea investido de facultades

<sup>43</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de agosto de 2010. Exp. 17.301. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

jurisdiccionales, como es el caso de los árbitros (art. 116, Constitución Política<sup>44</sup>).

De otra parte, el artículo 67 subsiguiente enlista los presupuestos del error jurisdiccional, los cuales deberán configurarse y verificarce en cada caso para que proceda la atribución de responsabilidad al Estado por conducto este título de imputación. Esta norma prevé al respecto:

*“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 esta se produzca en virtud de una providencia judicial.*

*“2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.”*

Este marco normativo permite advertir que el error judicial se materializa en una providencia que haya sido proferida por una autoridad investida de facultades jurisdiccionales; que se hubieren interpuesto frente a la misma los recursos ordinarios de ley<sup>45</sup> -con la salvedad prevista en el numeral 1º del citado artículo 67- y se encuentre en firme; por medio de la cual se interpreta, se declara o se hace efectivo un derecho<sup>46</sup>; que resulta equivocada al no ajustarse a la realidad del proceso o a la ley misma y, por ende, es constitutiva de un error de hecho o de derecho, “... en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma procedente; [o por tratarse de] providencias que contrarién el orden constitucional”<sup>47</sup>.

El Consejo de Estado ha señalado en este sentido que:

44 Consagra al respecto el inciso cuarto del artículo 116 Constitucional, que: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.”

45 El Consejo de Estado clarificó el alcance de la expresión “recursos de ley” contenida en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, precisando sobre el particular que se trata de los recursos ordinario y no de los extraordinarios. Expressamente señaló en este sentido que: “Entender que los denominados recursos de ley son también los extraordinarios, conduciría a presumir que en todo caso en que no se hubieren interpuesto existiría culpa exclusiva de la víctima, en los términos del artículo 70 de la Ley Estatutaria. (...) Los recursos de ley, pues, son aquellos que únicamente proceden en las instancias normales del proceso y la casación, desde luego, no es una tercera instancia.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de agosto de 1997. Exp. 13.258. C.P. Ricardo Hoyos Duque).

46 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 13 de noviembre de 2018. Exp. 46.518. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

47 Ibídem.

*“Una providencia contraria a la ley es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma.*

*“Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 40 es norma de normas. Piénsese, por ejemplo, en la sentencia penal que viola el principio de la no reformatio in pejus (art. 31 de la C.P.).”<sup>48</sup>*

Cuando una providencia se profiere en estas condiciones y, concretamente, contiene o es constitutiva de un error judicial, el cual, a su vez, da lugar a la concreción de un daño antijurídico, es procedente que el mismo sea imputable al Estado con ocasión del funcionamiento incorrecto de la administración de justicia por el incumplimiento del deber que le asiste al agente judicial de expedir sus providencias ajustadas a derecho.

#### 2.2.1.1. LA CONFIGURACIÓN DEL ERROR JURISDICCIONAL NO DEPENDE DE UNA CONDUCTA ANTIJURÍDICA DEL AGENTE JUDICIAL

Es menester enfatizar en que la configuración de un error jurisdiccional en los términos previstos por el legislador y conforme al desarrollo jurisprudencial de dicha institución, es independiente al juicio subjetivo de la conducta desplegada por el funcionario judicial que expidió la respectiva providencia. Es decir, para tener por configurado un error judicial no importa si el respectivo yerro o equívoco se originó en una actuación culposa del fallador, puesto que ello no depende de la antijuridicidad de la conducta ni de la causa del error.

Se trae a colación esta especial consideración debido a que, en el control previo de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional respecto de la Ley Estatutaria 270 de 1996 y, particularmente, de las disposiciones relacionadas con el error jurisdiccional, el Alto Tribunal Constitucional concluyó que, “... el 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

48 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de agosto de 1997. Exp. 13.258. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

pronunciarse judicialmente con la naturaleza misma del proceso y de las pruebas aportadas”<sup>49</sup>.

Como puede advertirse, el condicionamiento efectuado en estos términos por la Corte Constitucional dejaba a un lado el concepto de daño antijurídico como pilar de la responsabilidad patrimonial del Estado y ubicaba la atención del operador jurídico en el análisis de la antijuridicidad de la conducta desplegada por el agente judicial, de manera que –en ese entendimiento– solo habría error jurisdiccional si el mismo era producto de una actuación caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso<sup>50</sup>.

Pero en buena hora el Consejo de Estado abordó esta problemática y sentó una postura acorde con los postulados construidos desde la teoría del daño antijurídico dispuesta por el Constituyente. Al respecto, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó que la institución del error jurisdiccional establecida normativamente y desarrollada por la jurisprudencia en el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado no podía confundirse con la denominada “vía de hecho” propia de la acción de tutela.

Advirtió en este sentido la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que la posición asumida por la Corte Constitucional no era acorde con la teoría del daño antijurídico como tronco de la responsabilidad patrimonial del Estado fijada expresamente en el artículo 90 de la Constitución Política, habida cuenta que, en tal supuesto, el análisis correspondiente

49 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

50 Algo similar ha ocurrido en España, donde el Tribunal Supremo ha expuesto una postura, imprecisa por demás, tendiente a identificar el error judicial como aquel yerro manifiesto, flagrante y grosero, condición que ha sido criticada por la doctrina especializada en la materia, así: “*El error judicial es, por tanto, para el Tribunal Supremo, una equivocación manifiesta y palpable en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley o del Derecho, por basarse en normas derogadas, inexistentes o entendidas fuera de toda razón o sentido y ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error indiscutible, patente, indubitable e incontestable.*

“*El Tribunal Supremo llega a hablar, reduciendo el concepto de error judicial no sin un cierto punto de corporativismo defensivo, de una equivocación manifiesta que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irrationales, insensatas, espérpéticas, extravagantes, disparatadas o absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico. Tal parece que más que un error, exige un horror judicial. Porque, según esta exégesis restrictiva, no toda posible equivocación es susceptible de calificarse como error judicial, sino que esta expresión ha de reservarse para supuestos especiales cualificados en los que se advierta la desatención, desidia o falta de interés jurídico del juzgador; por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del Derecho fundada en normas inexistentes, pues el error judicial ha de ser manifiesto e, incluso, grosero y flagrante; supuestos únicos que originarían, por el desorden institucional que vendrían a evidenciar, el deber a cargo del Estado de indemnizar los daños causados en forma directa y sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador.*” (Tolivar Alas, Leopoldo. *La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública – Estudio general y ámbitos sectoriales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009. 525 p.)

radicaría en el estudio de la conducta del agente judicial y en la probanza de una “vía de hecho” en el desarrollo de sus funciones, cuando lo correcto en este sentido es entender que, independiente al dolo o culpa con que el funcionario o servidor de la jurisdicción hubiere desplegado su conducta, lo realmente determinante es definir, objetivamente, si hubo o no un error o yerro al expedirse la decisión respectiva.

En el siguiente aparte se resume de buena forma lo expuesto. Se trata de una providencia del Consejo de Estado donde se da cuenta de la evolución de esta especial circunstancia, destacándose que desde el año 1997, dicha Corporación dejó en claro que la configuración del error jurisdiccional no devenía de la antijuridicidad de la conducta del funcionario o servidor judicial:

“*Mientras que, partir de la sentencia del 4 de septiembre de 1997, la Sección Tercera del Consejo de Estado manifestó que el error jurisdiccional no podía identificarse con el concepto de vía de hecho en tutela porque se desconocería el artículo 90 de la Constitución que es la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, según la cual ‘este deberá indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa’. Esta última tesis, reiterada por esta Sección en otras oportunidades, entiende que el error jurisdiccional que puede generar responsabilidad patrimonial del Estado se presenta cuando con una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado. Dicho de otro modo, se reitera que la antijuridicidad de la conducta o de la omisión que origina el error jurisdiccional no siempre es relevante para la reparación del daño antijurídico, pues debe diferenciarse la causa del error con el error mismo*”<sup>51</sup>.

En términos similares, una Sentencia posterior de la Sección Tercera del Consejo de Estado se refirió también a este asunto en particular, explicando al respecto y de manera complementaria lo siguiente:

“*Como lo ha observado esta Sala en el pasado, si bien la Corte Constitucional, en la sentencia de control previo de la Ley que se estudia, pareció asimilar el error judicial a la vía de hecho*<sup>52</sup>, *esta identificación es impropia, toda vez que*

51 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2006. Exp. 14.837. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

52 Cita del original: Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Al respecto, se señaló en esta providencia: “*Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parte de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacuerdo derivado*

*en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, no se tiene por objeto la conducta subjetiva del agente infractor, sino la contravención al ordenamiento jurídico inmersa en una providencia judicial<sup>53</sup>.*

*“Esta diferencia, resulta fundamental, para efectos de identificar de manera más clara los linderos de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, al descartar cualquier juicio de comportamiento subjetivo y centrar la atención en la decisión judicial que se cuestiona y su confrontación con el ordenamiento jurídico, especialmente con los derechos fundamentales que puedan resultar comprometidos”<sup>54</sup>.*

Estas providencias –entre otras en que se acogió y explicó la misma postura– han permitido entender de tiempo atrás la trascendental diferencia que existe entre el error jurisdiccional propio de la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado y la institución de la vía de hecho acogida por el Juez Constitucional, construida con fundamento en el artículo 86 de la Carta Superior. Lo expuesto deja claro que el error jurisdiccional propiamente dicho corresponde a un instituto de contenido objetivo, respecto del cual, para prohijar su existencia, habrá de verificarse solamente la existencia de un equívoco en la providencia judicial correspondiente, esto es, que la misma sea contraria a derecho o que contraviene el ordenamiento jurídico, sin que tenga importancia para tal efecto el análisis de la conducta del quien expidió la decisión y, puntualmente, si este fue o no culposo o doloso.

No sobra precisar en este punto que el estudio del comportamiento doloso o culposo del agente judicial por la incursión en este tipo de actuaciones, si bien no influye en la concreción del error jurisdiccional a la luz de la responsabilidad patrimonial del Estado –según quedó visto–, sí resultará determinante en el evento en que se valore la responsabilidad personal y patrimonial del funcionario o servidor judicial en el discurrir de un juicio de repetición<sup>55</sup>.

*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 estableza la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”».*

53 Cita del original: *En este sentido, puede consultarse: Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia de 10 de mayo de 2001. Expediente No. 12719. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.*

54 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009. Exp. 17.650. C.P. Enrique Gil Botero.

55 Vale la pena en este sentido revisar lo expuesto por el Consejo de Estado en Sentencia de dos (2) de mayo de 2007, oportunidad en la cual -entre otras consideraciones-, se dijo: “En relación con el segundo de los

Se hace hincapié en este aspecto al evidenciar la diferencia existente entre dos regímenes de responsabilidad que, si bien tienen una connotación patrimonial, son claramente distinguibles y no pueden confundirse, pese a que giren en torno de la misma conducta. Para el uno es indiferente la culpa o el dolo en el actuar del servidor para tener por configurado el error jurisdiccional, mientras que, para el otro, es definitivo el estudio de la antjuridicidad del proceder del funcionario judicial, pues este será patrimonialmente responsable sólo si la condena declarada en contra del Estado fue producto de su actuar doloso o gravemente culposo –como se verá más adelante–.

#### 2.2.1.2. LA MULTIPLICIDAD DE RESPUESTAS FRENTE A UN MISMO PROBLEMA JURÍDICO NO IMPLICA, PER SE, QUE LA ELECCIÓN DE ALGUNA DÉ LUGAR A LA CONCRECIÓN DE UN ERROR JURISDICCIONAL

Tratar lo atinente al error jurisdiccional conduce necesariamente a presentar lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la decisión del juez en los eventos en que exista únicamente una salida correcta frente a un problema jurídico y aquellos en que, razonablemente, pueden ser distintas las decisiones sobre el particular. Este asunto –de marcada relevancia filosófica– ha sido abordado al estudiarse el error judicial, considerando que en este sentido ha surgido una inquietud: ¿se equivoca el juez o incurre en error cuando en sus providencias adopta una decisión entre las varias soluciones razonables de un litigio en particular?

---

*elementos al cual se ha hecho alusión, esto es, el consistente en que la providencia sea contraria a Derecho, sin que ello suponga que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria, una perspectiva de análisis adicional del error jurisdiccional -de la que también se ha valido la Sala en anterior ocasión<sup>56</sup> permite aportar argumentos añadidos a la consideración en el sentido de que la contrariedad entre la decisión judicial cuestionada y el ordenamiento jurídico no necesariamente debe tener la entidad de una vía hecha, para que pueda constituirse en fuente de responsabilidad patrimonial del Estado.*

*“El anotado punto de vista es el que tiene en cuenta que la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, impone una necesaria diferenciación entre los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado originada en el daño antjurídico imputable a la acción u omisión del poder jurisdiccional, de un lado y los presupuestos de la responsabilidad personal del agente judicial, de otro, habida cuenta que aquellos y estos divergen sustancialmente. Y ese deslinde se hace necesario con el propósito de no limitar, inconstitucionalmente, el sentido lógico y las condiciones de operatividad de cada uno de los referidos ámbitos de responsabilidad, pues tratándose del primero de ellos<sup>57</sup> el juicio de responsabilidad al Estado<sup>58</sup> existe la propensión, tanto doctrinaria como jurisprudencial, a introducir restricciones sustanciales al alcance de la cláusula general de responsabilidad de raigambre constitucional, con desmedro de la adecuada protección de la situación de la víctima del daño antjurídico.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de dos (2) de mayo de 2007. Exp. 15.576. C.P. Mauricio Fajardo Gómez).*

La doctrina ha ambientado de manera ilustrativa esta especial circunstancia, mostrando en sentido figurado el inhóspito y complejo panorama ante el que se encuentra el jurista al momento de resolver una situación controversial sometida a su conocimiento y decisión. Atienza se ha referido a esta cuestión describiéndola así:

*"Para el jurista, el Derecho positivo -las normas y los criterios establecidos por las autoridades- es la senda que ha de recorrer en pos de la justicia. Lo que ocurre es que ese camino está con cierta frecuencia sembrado de dificultades: o es excesivamente angosto, o ha sido invadido en alguno de los tramos por la selva, o es sencillamente equivocado (no conduce a donde se prometía). Es cierto que el jurista no carece en su travesía de puntos de referencia, pero tampoco cuenta con ninguna estrella polar que le indique inequívocamente el camino a seguir; pues no todas las señales apuntan en la misma dirección o, si se quiere, las mismas señales son entendidas de maneras distintas, quizás también porque no todos los caminantes buscan llegar al mismo sitio"<sup>56</sup>.*

Esta presentación doctrinaria es pertinente al hablar de la institución del error jurisdiccional, frente al cual, el Consejo de Estado ha expresado que pueden darse eventos en que el juez dispone de una "... única decisión correcta" para resolver un determinado problema jurídico, mientras que habrá otros casos en que para zanjar una respectiva cuestión o controversia jurídica existen o resultan procedentes distintas soluciones razonables, que si bien son excluyentes o contradictorias, podrían encontrarse todas ajustadas a derecho. Con extracción claramente filosófica, el Consejo de Estado<sup>57</sup> abordó ampliamente esta discusión, poniendo de presente las diversas opciones que puede tener el fallador al momento de tomar una decisión jurídica, destacando en todo caso que la exigencia inherente a la condición de juez será la debida y correcta valoración y fundamentación de las providencias.

Si se tienen en cuenta estas opciones o variables referidas al contenido y alcance de la decisión judicial, debe considerarse que la valoración de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional obedece a las características y particularidades de cada caso concreto, de manera que no se trata de la aplicación de una fórmula sacramental, sino de la utilización de parámetros razonables y debidamente sustentados conforme a los cuales

56 Atienza, Manuel. *Tras la justicia*. Ariel Derecho, Barcelona, 2012, 1 p.

57 Véanse en este sentido dos pronunciamientos efectuados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los cuales se realiza un análisis filosófico referido al asunto en cuestión y se exponen consideraciones determinantes para su correcta comprensión desde la óptica de la interpretación del derecho: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de noviembre de 2006. Exp. 18.059. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez – Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2012. Exp. 22.581. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

pueda revisarse la providencia correspondiente y determinarse con base en ello si la misma contiene un error judicial o constituye en sí misma un yerro de tal naturaleza.

Puede colegirse a este respecto que, tratándose de aquellos eventos en que proceda la aplicación de una única decisión correcta, habría error judicial si la determinación tomada por el agente judicial en la respectiva providencia no acoge esta precisa determinación, incurriendo de esta manera en un yerro al adoptar una decisión que resultaría contraria a derecho, sin que se trate necesariamente de una vía de hecho o de una actuación grosera, abiertamente ilegal o arbitraria, tal como se concluyó en el aparte precedente.

Ahora bien, en cuanto a los eventos en que existen diversas decisiones que en derecho sean razonables y puedan encontrarse ajustadas al ordenamiento jurídico, no podrá hablarse de error jurisdiccional por el solo hecho de adoptarse o acogerse una de ellas, pues –se reitera–, todas podrían tener una justificación jurídica y ninguna sería contraria a derecho, *per se*. En estos casos, el error judicial se configuraría no por la decisión material tomada por el juez, sino por la carencia de una debida y coherente justificación o argumentación de aquélla prohijada en la referida providencia, de manera que se trataría de un error jurisdiccional si la providencia no tiene solidez jurídica y, por tanto, no es aceptable o admisible en el marco del ordenamiento<sup>58</sup>.

Para comprender lo dicho es preciso acudir a las bases filosóficas y de interpretación acuñadas por la jurisprudencia a efectos de realizar la diferenciación expuesta. Sobre el particular, es pertinente la lectura de los siguientes apartes:

*"Para comprender el fundamento de estas concepciones, es necesario recordar que la concepción "ideal" de la labor del jurista que interpreta o aplica disposiciones normativas entendidas como reglas, ha sido siempre la subsunción silogística: la premisa mayor será el supuesto contemplado en la norma; la premisa menor el hecho o conducta enjuiciada, y la conclusión la consecuencia jurídica o la decisión. Esta idea fue la que permitió, durante el siglo XIX, concebir al juez como un autómata, un sujeto que valiéndose solo de la lógica y el Derecho llevaba a la práctica las prescripciones legales sin que su criterio o su voluntad*

58 "Finalmente, vale la pena precisar, que en cada caso concreto debe observarse la discrecionalidad judicial y servirse de ella, para efectos de hacer el juicio de responsabilidad correspondiente. Como lo advirtió recientemente la Sala, en algunas oportunidades el juez tiene en frente una decisión única, mientras que en otros, pueden existir distintas decisiones razonables; en esta última hipótesis, mal se haría en un juicio de responsabilidad patrimonial identificando un daño antijurídico como consecuencia de la opción judicial por una de las decisiones razonables debidamente argumentada." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009. Exp. 17.650. C.P. Enrique Gil Botero).

aportasen absolutamente nada. Sin embargo, el paso del tiempo pronto se encargó de evidenciar que tal formulación teórica distaba considerablemente de la realidad: la vaguedad del lenguaje normativo –como, en general, la de todo el lenguaje– hace dudar al intérprete respecto de si el caso que estudia puede encuadrarse o no en el supuesto normativo que estima aplicable; los errores o las diversas valoraciones posibles de la prueba de los hechos pueden dar lugar a una equivocada –o, al menos, controvertible– formación de la premisa menor; por las más diversas razones puede resultar discutible el alcance de la consecuencia jurídica o de la decisión a adoptar en el caso concreto, etc. (...)

“Así pues, el concepto de corrección «sólo tiene un carácter absoluto en cuanto idea regulativa», con lo cual «no presupone que exista ya para cada cuestión práctica una respuesta correcta que sólo haya que descubrir. La única respuesta correcta tiene más bien el carácter de un fin al que hay que aspirar» y, en ese sentido, obliga a todos los participantes en el discurso a «plantear la pretensión de que su respuesta es la única correcta», pues habrá casos a los que resulte posible atribuir una respuesta como la única correcta –salvando la dificultad de establecer cuáles serían los mecanismos para demostrar que es así–, pero como no existe a priori seguridad sobre cuáles son esos casos, «merece la pena procurar en toda cuestión encontrar una única respuesta correcta. Por ello, la teoría del discurso tiene como base una concepción absolutamente procedural de la corrección”<sup>59</sup>.

Tomando estas ideas como referente y entendiendo que “... el análisis del error judicial envuelve serias dificultades cuando se trata de determinar la interpretación que de un mismo texto normativo puedan hacer varios jueces”<sup>60</sup>, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho referencia en este sentido a una sentencia en la cual se aborda en términos concretos, pero suficientes, lo concerniente al error jurisdiccional en los eventos en que el juez cuenta con una sola decisión correcta o en aquellos en que son múltiples las determinaciones válidas frente a un problema jurídico. Se trata de la Sentencia de dos (2) de mayo de 2007<sup>61</sup>, oportunidad en la que señaló la Sección Tercera sobre el particular que:

“Con fundamento en lo hasta ahora expuesto, estima la Sala oportuno reiterar y precisar los siguientes dos asertos:

59 Ibidem.

60 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de seis (6) de noviembre de 2018. Exp. 41.680. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

61 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de dos (2) de mayo de 2007. Exp. 15.576. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“(i) Efectivamente, debe dejarse de lado toda postura restrictiva de la obligación fijada por el artículo 90 constitucional, a cargo del Estado, en el sentido de asumir la responsabilidad patrimonial derivada de cualquier daño antijurídico que le sea imputable. Por tanto, no sólo en aquellos casos en los cuales se configure el error judicial, porque se evidencie la configuración de una vía de hecho, hay lugar a que se profiera la correspondiente condena en contra del Estado –por supuesto que, en los mismos, tal consecuencia resulta imperativa–. Siempre que se profiera una decisión judicial contraria a la ley –en los términos del artículo 66 de la Ley Estatutaria 270–, independientemente de consideraciones subjetivas sobre el proceder del agente judicial que la emite –vale decir, referidas a determinar si incurrió en culpa o dolo–, el Estado será patrimonialmente responsable.

“(ii) Sin embargo, la anterior conclusión en torno a la responsabilidad directa del Estado por el hecho de los jueces, debe partir del reconocimiento de los límites del razonamiento jurídico y, en consecuencia, de que no frente a todos los problemas jurídicos será posible identificar una única respuesta o solución correcta. De hecho, el denominado “principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa” de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. De ello se desprende que, ante un mismo caso, es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables –en cuanto correctamente justificadas– pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de este ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas. Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento –una justificación o argumentación jurídicamente atendible– pueden considerarse incursas en error judicial.” (Subraya ajena al texto).

Vistas estas consideraciones y entendiendo su referencia a la teoría del error jurisdiccional, se destaca en torno a ello que habrá de realizarse en cada caso un juicio de responsabilidad patrimonial que analice las particularidades del supuesto jurídico sometido a decisión del juez y, de esta forma, poder determinar si esta se ajusta a derecho o si, *contrario sensu*, es atentatoria del ordenamiento jurídico. En efecto, conociendo que no interesa en este marco valorativo el análisis de la conducta del agente judicial, sino el esclarecimiento jurídico tendiente a establecer si su providencia es o no contraria a la ley, forzoso es concluir que en los eventos en que se evidencie que el juez no adoptó “... la única decisión correcta” –siempre y cuando pueda prohijarse

que esta existe—, se incurrirá en un error jurisdiccional por tratarse de una determinación no ajustada a derecho.

A su vez, ante los complejos casos en que el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina ofrezcan un abanico de opciones para decidir, excluyentes entre sí, pero todas apegadas a la ley, la discrecionalidad judicial le permitirá al fallador tomar en este marco una determinación entre las distintas procedentes que se ajuste a su pensamiento, razonamiento y juicio, con la exigencia inexcusable de fundamentar dicha posición en debida forma y con la rigurosidad que demande el respectivo problema jurídico<sup>62</sup>, so pena de considerar su pronunciamiento como carente de bases jurídicas y, por tanto, constitutivo de un error jurisdiccional.

El llamado es, entonces, a que el funcionario o servidor judicial imprima en su actuar el hábito de exponer el razonamiento íntegro y suficiente que soporte todas sus decisiones. La providencia judicial debe ser fruto de un análisis completo, congruente y conforme a la realidad probatoria del proceso, en el que no se escatimen esfuerzos tendientes en efectuar los discernimientos a que haya lugar y realizar las declaraciones respectivas con total apego a la legalidad, para lo cual es necesario en cualquier caso que el juez se ocupe de justificar con suficiencia y pertinencia su veredicto, garantizando con ello el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de las partes en contienda y previniendo así la concreción de errores judiciales que puedan significar una atribución de responsabilidad patrimonial en contra del Estado.

Recordando que el presente texto es elaborado con la pretensión de servir como manual de los agentes judiciales en materia de prevención del daño antijurídico que pueda originarse en desarrollo de sus actuaciones, conviene recabar sobre la importancia que denota la labor de sustentar en debida forma las providencias judiciales, aludiendo en cada caso a criterios o parámetros de interpretación y explicación que permitan al destinatario de la decisión y al lector en general comprender su contenido y alcance, así

62 “En la actualidad, las decisiones judiciales que se consideran admisibles son únicamente aquellas que tienen como sustento, criterios o parámetros distinguibles que puedan ser revisados y analizados desde una órbita externa a la decisión misma. Bajo esa perspectiva, cada providencia judicial conlleva una elección entre diferentes opciones de solución, que, según el criterio del fallador, se escoge por mostrarse como la más adecuada al caso concreto.

“En ese orden de ideas, la razón por la cual se exige al juez dicha motivación tiene que ver con la necesidad de observar el itinerario recorrido para la construcción y toma de la decisión adoptada, de manera que se disminuya el grado de discrecionalidad del fallador quien deberá siempre buscar la respuesta más acertada, garantizando así una sentencia argumentada, susceptible de ser controvertida en tal motivación por vía de impugnación por las partes que se vean perjudicadas.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 19 de abril de 2012. Exp. 21.515. C.P. Hernán Andrade Rincón).

como advertir el recorrido jurídico y probatorio efectuado por el fallador para construir y tomar la determinación adoptada<sup>63</sup>.

La correcta sustentación y fundamentación de las providencias judiciales se erige, entonces, como una determinante medida de prevención del daño antijurídico en el ejercicio de la función jurisdiccional.

## 2.2.2. EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Arriba se dijo que en la época anterior a la Constitución Política de 1991, aunado a que no existía regulación expresa en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación judicial, hubo resistencia desde la jurisprudencia para admitir la teoría del error judicial como supuesto o régimen de imputación de responsabilidad patrimonial en contra del Estado, aduciendo al respecto la intangibilidad de las providencias y decisiones jurisdiccionales, así como el atributo de cosa juzgada.

Se recuerda esta circunstancia para destacar que en la misma época, la teoría relacionada con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia sí tuvo plena aplicación y se instituyó como el régimen de imputación procedente para los casos en que se cuestionaba la ocurrencia de un daño causado por la acción del aparato judicial. Así, pese a que no se admitía la realización de juicios de responsabilidad derivados de los errores contenidos en las providencias judiciales, era pacífica la postura según la cual, “... la responsabilidad patrimonial del Estado se vería comprometida cuando quiera que por la falta de vigilancia en los despachos judiciales o por la negligencia de los funcionarios de la Rama Judicial se perdieran documentos vitales para las resultas del proceso, como títulos ejecutivos o pruebas, todo ello en el marco de la falla del servicio”<sup>64</sup>.

Bajo los postulados de la falla en la prestación del servicio, se controvirtió en estos términos el actuar de la administración de justicia en sede de responsabilidad patrimonial derivada de su defectuoso funcionamiento, proceder que no perdió vigencia con la expedición de la Constitución Política de 1991, sino que, por el contrario, resultó fortalecido con la constitucionalización del derecho de daños y la introducción del concepto de daño antijurídico como tronco de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Tanto es así que, al expedirse la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se consagró expresamente como uno de los títulos jurídicos de

63 Ibidem.

64 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 13 de mayo de 2015. Exp. 33.911. C.P. Hernán Andrade Rincón

imputación de responsabilidad aquel referido al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. En concreto, el artículo 69 de la Ley 270 de 1996 dispuso en este sentido lo siguiente:

*“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”.*

La lectura de esta norma permite extraer o colegir el condicionamiento característico de este título de imputación. A diferencia del error jurisdiccional y de la privación injusta de la libertad, regímenes que tienen lugar en la expedición misma de una providencia judicial o de un acto emitido en ejercicio de funciones de naturaleza jurisdiccional (sentencias o autos), el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se establece como título residual de imputación de responsabilidad aplicable en los demás eventos en que el daño antijurídico se origina en actuaciones propias de la administración de justicia, desplegadas por los agentes judiciales con la finalidad general de impartir justicia, pero distintas a las providencias o decisiones jurisdiccionales. Se trata, entonces, de “... las demás actuaciones judiciales necesarias o conexas para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales”<sup>65</sup>.

En este entendimiento puede considerarse que la teoría referida al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia tiene aplicación frente a todas las actuaciones desplegadas por el aparato judicial para adelantar el proceso –distintas de las providencias judiciales–, en desarrollo de las cuales se causa o se genera un daño antijurídico, resaltando en este sentido que su aplicación se da en el marco del servicio público de la administración de justicia y, por tanto, se trata de un título de imputación que opera a modo de falla en la prestación del servicio<sup>66</sup>. El Consejo de Estado ha dicho frente a este asunto que:

*“En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que este, a diferencia del error judicial, se produce en las actuaciones*

<sup>65</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Auto de 11 de abril de 2013. Exp. 45.131. C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>66</sup> *“El error judicial es aquel que se materializa en una providencia proferida por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, mientras que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es un título de imputación de carácter subsidiario que se aplica a todos aquellos eventos en los que los daños cuya indemnización se reclama se derivan de la función jurisdiccional, pero no de lo decidido en providencias judiciales.”* (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 10 de agosto de 2016. Exp. 41.407. C.P. Hernán Andrade Rincón).

*judiciales –distintas a la expedición de providencias– necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de estas últimas.*

*“Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Pueden provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales; en efecto, en relación con las acciones u omisiones de estos últimos particulares, colaboradores de la justicia, el Consejo de Estado ha señalado que, cuando con unas u otras se causen daños antijurídicos, se deriva la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios”<sup>67</sup>.*

En línea de lo anterior, otro pronunciamiento de la misma Corporación sobre el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, expuso lo siguiente:

*“Así pues, el origen del daño se halla en un trámite que no envuelve decisión alguna por parte del funcionario judicial, sino que constituye apenas una actuación administrativa adelantada en el desarrollo de un proceso judicial, que puede calificarse, por lo tanto, como un evento de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia que se enmarca dentro de la teoría general de la falla del servicio y por el cual, de encontrarse probado, puede deducirse la responsabilidad patrimonial de la Nación, si además se acredita el daño antijurídico que con el mismo se hubiere causado”<sup>68</sup> (Subraya ajena al texto).*

En fallo reciente, la Sección Tercera resumió la teoría referida al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, así:

*“En suma se ha considerado como características del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, las siguientes<sup>69</sup>: i) se produce frente a actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; ii) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; iv) título de imputación de carácter subjetivo; v) se*

<sup>67</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 13 de noviembre de 2018. Exp. 46.518. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>68</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de agosto de 2010. Exp. 17.301. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>69</sup> Cita del original: *Sobre el particular: sentencias del 12 de febrero 2014, del 26 de septiembre de 2013 expedientes Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12794-01(28857) y Radicación: 250002326000200200447 01 (28.164) respectivamente.*

manifesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente”<sup>70</sup>.

No dejan duda los apartes transcritos sobre el concepto, las características y el margen de acción propio de la teoría concerniente al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia como título de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado. A este respecto, varias cosas pueden destacarse:

Primero, como lo reafirma la jurisprudencia del Consejo de Estado, se trata de un título de imputación de responsabilidad subjetivo, enmarcado en los postulados inherentes de la teoría de la falla en la prestación del servicio<sup>71</sup>. Segundo, que al referirse en general a las actuaciones o actividades propias de la administración de justicia –distintas a las providencias judiciales mismas–, envuelve todos los aspectos de naturaleza administrativa, así como aquellos actos judiciales tendientes al adelanto del proceso y a lograr el cumplimiento de las decisiones adoptadas por los jueces. Y, tercero, es con base en esta teoría que se valora lo atinente al daño antjurídico causado por los funcionarios y servidores judiciales –incluso por los jueces cuando despliegan actuaciones de orden administrativo<sup>72</sup>–, por los agentes de la justicia o auxiliares judiciales

70 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 20 de noviembre de 2017. Exp. 39.910. C.P. Jorge Enrique Rodríguez Navas.

71 No obstante ser ésta la postura jurisprudencial, Leguina ha precisado al respecto que: “*Lo que la Ley no exige necesariamente es una conducta ilícita de las personas concretas encargadas del funcionamiento de un servicio público, en este caso la Justicia, sino que ‘el criterio de la culpa o de la ilegalidad se materializa objetivamente en el funcionamiento del servicio público en cuanto tal, con independencia de toda conducta ilícita de las personas físicas concretas. Se trata, pues, de una culpabilidad objetiva del servicio’.*” (Leguina Villa, Jesús. La responsabilidad civil de la administración pública. Técnicos. Madrid. 1983. 32 p.).

72 Este asunto ha sido abordado por la doctrina. Puntualmente, Devis Echandía se refirió al siguiente interrogante, ¿Cómo se realiza la función judicial?, así: “*Los funcionarios encargados de ejercer la función jurisdiccional del Estado, por regla general y cuando pertenecen al órgano judicial, se denominan jueces o magistrados, bien sean por parte de la justicia ordinaria, de la contenciosa, o de alguna otra rama especial. La función del juez en la aplicación del derecho se realiza de tres maneras diferentes, a saber: a) Interviniendo para desatar un conflicto de pretensiones jurídicas sometidas a su decisión; b) Pronunciando declaración que persona interesada le ha solicitado y sin que ello entrañe conflicto por desatar contra otra, o bien, actuando para investir de legalidad ciertos actos; y c) Realizando la ejecución forzosa o coactiva de un derecho. En las dos primeras el juez investiga la existencia del derecho pretendido, al paso que en la última su existencia debe aparecer clara e indiscutible, aparentemente al menos, del título aducido como base de partida de su actuación. De otro lado, en la primera y en la última, surge un conflicto inicial entre quienes la promueven y los que deben soportar la decisión solicitada y es por ello por lo que se denomina jurisdicción contenciosa. Cuando se trata de la intervención contemplada en el punto b), al menos en principio, no existe conflicto de intereses, ya que lo que origina la intervención del juez es una declaración solicitada por el recurrente, de interés solo para él, y es ella la que constituye la llamada jurisdicción voluntaria. (...) Ejercen también los jueces otras funciones que pueden calificarse como administrativas, relacionadas, claro está, con la administración de justicia, como el nombramiento de funcionarios subalternos, jueces o magistrados, nombramiento de empleados de los tribunales o juzgados, reglamentación del trabajo interno de sus dependencias y otras similares.*” (Devis Echandía, Hernando. Tratado de derecho procesal civil. Tomo I. Temis. Bogotá. 1961. 79 y 80 p.).

por sus actuaciones adelantadas en servicio de la justicia y, además, por los particulares que ejerzan funciones judiciales y den lugar por ello a la concreción de daños antjurídicos.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, puede señalarse que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se concreta cuando, “... el servicio ha funcionado mal, el servicio no ha funcionado, o el servicio ha funcionado tarde”<sup>73</sup>. En consecuencia, se trata de un juicio de responsabilidad patrimonial por los daños antjurídicos causados a raíz de la prestación misma del servicio público de la administración de justicia, siendo determinante para el efecto, más allá de la probanza del respectivo detrimiento o afectación a un interés jurídicamente protegido, que el mismo hubiere tenido lugar en el funcionamiento anormal o incorrecto del aparato judicial o en una falla en la operación del sistema.

Todo lo anterior –como se ha explicado *supra*– con independencia de la antjuridicidad de la conducta desplegada por el agente judicial, toda vez que, al realizarse el juicio de responsabilidad correspondiente con sustento en la demostración de un daño antjurídico, “[n]o interesa en términos generales, la culpa o no del funcionario, sino que mirado el daño como dato objetivo que es, se debe establecer si es el resultado o la materialización de un funcionamiento tardío del servicio de la administración de justicia, el cual tendrá que calificarse inevitablemente de anormal”<sup>74</sup>.

Resulta interesante lo expuesto por la doctrina que se ha referido a esta materia en los siguientes términos:

“*La comprensión de lo que es funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, debe partir de una comparación de lo que sería o debía ser el funcionamiento normal, lo que remite a unos criterios de actuación, a unos estándares de funcionamiento, a unos conceptos jurídicos indeterminados de una extrema variabilidad y sujetos a una serie de condicionamientos históricos, técnicos y políticos. Importa señalar que no todo funcionamiento anormal, que no toda deficiencia en la Administración de Justicia, son generadores de responsabilidad, sino aquellos que no van acordes con unos patrones básicos de eficacia y funcionamiento de acuerdo con las necesidades sociales y los intereses de los justiciables. El concepto de funcionamiento anormal es ajeno a toda idea de culpa o negligencia aunque tenga en estas su origen y se basa únicamente en la causación del daño que actúa como factor desencadenante de la imputación*”<sup>75</sup>.

73 Gil Botero, Enrique. *Responsabilidad extracontractual del Estado*. 4<sup>a</sup> edición. Editorial Ibáñez. Bogotá. 2010. 419 p.

74 *Ibidem*. 417 p.

75 Ibáñez, Perfecto Andrés. Movilla Álvarez, Claudio Movilla. *El poder judicial*. Técnicos. Madrid. 1986, 358 p.

Son múltiples las actuaciones que tienen lugar en el marco de un proceso, cualquiera sea su naturaleza o la acción que hubiere dado lugar al mismo, de ahí que se conciba como “... una serie de actos coordinados, estrechamente vinculados y que tienden a un mismo fin, cuya realización implica en ocasiones largo tiempo, años inclusive, no surte efectos en forma inmediata y acabada, sino de manera sucesiva y continua para cada caso”<sup>76</sup>. Es así como, el trámite o ejecución de cada uno de estos actos, unos en cabeza del juez como conductor del proceso<sup>77</sup> y otros en manos de sus dependientes, del secretario<sup>78</sup> e, incluso, de los particulares que fungen como auxiliares de la justicia, forman o estructuran en conjunto el proceso mismo<sup>79</sup>. Cada uno de estos actos –excluyendo las providencias o decisiones de naturaleza jurisdiccional (sentencias o autos), por las razones expuestas antes–, puede dar lugar a la concreción de circunstancias constitutivas de daño antijurídico, siendo en este punto donde adquiere relevancia la teoría del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, toda vez que, probado el daño antijurídico, será el título de imputación de responsabilidad patrimonial procedente al tratarse de una falla en la prestación del servicio público de la administración de justicia.

En este orden de ideas, deben tomar conciencia todos los funcionarios y servidores judiciales sobre la importancia que denota el ejercicio de sus funciones de cara al proceso y a la expedición y cumplimiento de la respectiva decisión jurisdiccional, pues, independiente del rol que le corresponde desempeñar a cada uno, sean labores secretariales, de notificación, de guarda y protección de los expedientes y documentos procesales, de inscripción en registros públicos, de trámite de diligencias de remate y martillo, de elaboración y entrega de peritajes o de actos de secuestro y administración de bienes propios de los auxiliares de la justicia, entre muchas otras, es claro que todos estos actos integran o hacen parte de un mismo cuerpo llamado “proceso” y, por ende, de presentarse una falla u operación anormal en el cumplimiento de alguna

76 Devis Echandía, Hernando. Ob. cit. 92 p.

77 “Los procesos civiles no solo realizan los derechos individuales de cada sujeto que acude, como tampoco los abogados obran únicamente para defensa de esos derechos contratados, se requiere de un juez que implique una mayor intervención con sus manifestaciones en el proceso. No se pretende un proceso al servicio de los derechos individuales, se apunta a una dirección judicial del proceso con énfasis en la función social que implica el Estado y que no sea solo para los burgueses, sino para todos los ciudadanos ricos y pobres.” (Rueda Fonseca, María del Socorro. Las tendencias del proceso civil y los roles del juez frente a las determinaciones correccionales y de responsabilidad civil. Temas de derecho procesal y administración de justicia. Universidad del Norte – Ibáñez. Bogotá. 2016. 239 p.).

78 “... una vez iniciado el juicio, debe el juez o el secretario, según el acto de que se trata, impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo, pues simplemente se trata de cumplir las normas legales que lo regulan, y aquél es responsable de cualquier demora ocasionada por su culpa”. (Devis Echandía, Hernando. Ob. cit. p.).

79 “Pero en sentido estricto y dentro de la terminología de esta rama del derecho podemos definir el proceso como el conjunto de actos coordinados que se ejecutan mediante los funcionarios judiciales del Estado para lograr la acción de la ley en un caso concreto, con el fin de declarar o satisfacer coactivamente los derechos consagrados en ella.” (Ibidem. 130).

función, ello repercutirá en el desarrollo del proceso judicial y podrá calificarse como defectuoso el funcionamiento de la administración de justicia, con la consecuencial responsabilidad patrimonial que pueda originarse en contra del Estado.

Para el Consejo de Estado, “... el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia constituye lo que podría denominarse un régimen complejo de responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto permite atribuir o asignar daños antijurídicos derivados de multiplicidad de causas, de acciones u omisiones de diversos funcionarios o empleados, o de particulares que participan a lo largo del proceso judicial”<sup>80</sup>. Es por ello que se ha considerado jurisprudencialmente que, “... la responsabilidad extracontractual del Estado, asociada a la función jurisdiccional, no se limita a esa actividad estatal sino que puede tener su génesis en toda actividad principal, accesoria o auxiliar que esté asociada a la administración de justicia, motivo por el que es posible que el daño antijurídico se origine en conductas activas u omisivas de funcionarios o empleados que no constituyan necesariamente función jurisdiccional, pero que se relacionen con esta de manera directa o indirecta y que, por lo tanto, el régimen jurídico aplicable sea el diseñado en la ley para enmarcar la reparación de este tipo de afectaciones materiales o inmateriales”<sup>81</sup>.

No sobra reiterar bajo este contexto que para el proceso resultan determinantes todas y cada una de las actuaciones desplegadas por los agentes judiciales, importancia que se hace evidente al advertir que son actos coordinados que se encaminan al cumplimiento de un propósito común, razón suficiente para exigir la debida diligencia y cuidado en el desarrollo y cumplimiento de las labores encargadas a todos los funcionarios y servidores judiciales y a los particulares que también ejercen funciones de esta naturaleza. Solo actuando con apego a estas medidas de prevención se impartirá una pronta y cumplida justicia y se blindará el proceso y la actuación judicial misma de los reproches por su defectuoso funcionamiento.

## 2.2.2.1. LAS ACTIVIDADES JUDICIALES ENCOMENDADAS A LOS AUXILIARES DE LA JUSTICIA

Las consideraciones relacionadas con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia derivadas del actuar desplegado por los funcionarios o servidores judiciales son comprensibles por el solo hecho de advertir que existe un vínculo laboral que arropa este marco funcional. Ahora bien, si se tiene en cuenta que los auxiliares de la justicia no cuentan

80 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de ocho (8) de mayo de 2013. Exp. 26.754. C.P. Enrique Gil Botero.

81 Ibidem.

con este tipo de relaciones laborales o administrativas, ¿cómo entender que sus actuaciones generan responsabilidad patrimonial en contra del Estado, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia?

Es cierto que los auxiliares de la justicia son particulares y de manera alguna pueden asimilares o confundirse con los servidores públicos que integran la Rama Judicial. Sin embargo, dada la necesidad que representa para el proceso judicial la participación de personas externas a la administración de justicia que ejerzan determinadas actividades que requieren especiales conocimientos técnicos o administrativos que no son propios del juez ni de los agentes judiciales, se prevé en la normatividad procesal la intervención de particulares que se encarguen de realizar tales actuaciones, adquiriendo de esta manera la condición de auxiliadores de la justicia.

El artículo 47 del Código General del Proceso regula la función de los auxiliares de la justicia en el marco del proceso judicial, destacando sobre el particular que se trata de “... oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación”. En este marco y conforme a la naturaleza y necesidades particulares de cada proceso, el juez procede a designar de los listados conformados y administrados por el Consejo Superior de la Judicatura al particular experto, persona natural o jurídica, que funja o se desempeñe como depositario, secuestre, administrador de bienes, perito o liquidador, entre otros oficios que no tienen relación con las habilidades del juez y, por tanto, se encomiendan a terceros que colaboran con su realización.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de las actuaciones de los auxiliares de la justicia, el Consejo de Estado ha expuesto como postura pacífica que, “... la noción de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia comprende actuaciones no solo de los jueces de la Republica, sino de todos aquellos funcionarios que colaboren dentro de la función jurisdiccional, incluyendo el caso de los secuestros, toda vez que son auxiliares de la justicia”<sup>82</sup>. En similares términos, otra providencia señaló al respecto que, “... en materia de responsabilidad estatal puede declararse la responsabilidad de la administración de justicia en los supuestos en que el daño se genera a partir del cumplimiento de una obligación a cargo de un funcionario, empleado o auxiliar de la Rama Judicial, al margen de que aquel cumpla una función jurisdiccional”<sup>83</sup>.

82 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 20 de noviembre de 2017. Exp. 39.910. C.P. Jorge Enrique Rodríguez Navas.

83 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de ocho (8) de mayo de 2013. Exp. 26.754. C.P. Enrique Gil Botero.

Es claro que el Estado sí responde patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por los particulares que intervienen en el proceso como auxiliares de la justicia, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Pero, ¿cuál es la razón para allegar a esta conclusión?

Se considera frente a esta inquietud que la responsabilidad del Estado surge a raíz de sus funciones legales en materia de convocatoria, administración y control de los auxiliares de la justicia que están dispuestos para colaborar con el juez en el desarrollo del proceso y el correcto cumplimiento de sus decisiones. En efecto, dada la función intervencionista asignada al Estado, por conducto del Órgano Administrador de la Rama Judicial, como encargado de integrar las listas de auxiliares de la justicia bajo parámetros técnicos y especializados y de controlar que ellos cumplan sus deberes de conformidad, jurisprudencialmente se ha atribuido responsabilidad patrimonial en contra de la administración de justicia en los casos en que se demuestra la concreción de un daño antijurídico por el actuar de sus auxiliares, al considerarse que se incurrió en un error en su vinculación al respectivo listado o por no realizar el control de las funciones que le fueron encomendadas al particular.

Resulta ilustrativo en este sentido lo expuesto por el Consejo de Estado, Corporación que de manera puntual expuso en los siguientes términos el fundamento jurídico del cual se deriva la responsabilidad del Estado por el actuar de los auxiliares de la justicia:

*“Así las cosas, la actividad judicial de los auxiliares de la justicia, en detrimento de los deberes que la constitución y las leyes les impone (sic), bien puede llegar a comprometer, por acción u omisión, no solamente su responsabilidad personal y patrimonial de tales servidores públicos ocasionales, sino también la responsabilidad administrativa del Estado, en virtud de daños antijurídicos que le sean imputables frente a los litigantes y otros. Todo esto derivado del acentuado intervencionismo en la actividad para confeccionar las listas, para designar a los auxiliares de la justicia y para controlarlos estrictamente en el cumplimiento de sus deberes. Claro está, que 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, así lo sea transitoriamente aquel deber (sic) repetir contra este, según claras voces del art. 90 Constitución Nacional”<sup>84</sup> (Subraya ajena al texto).*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 50 del Código General del Proceso, le compete al Consejo Superior de la Judicatura elaborar los listados

84 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de ocho (8) de noviembre de 1991. Exp. 6.380. C.P. Daniel Suárez Hernández.

oficiales de auxiliares de la justicia e, igualmente, llevar a cabo el control respectivo, no solo de la idoneidad y calidad de quienes hacen parte de la lista, sino, además, del cumplimiento de los deberes encomendados por los jueces a los auxiliares de la justicia. Tanto es así, que la misma disposición contempla los supuestos en que se hay lugar al retiro de un auxiliar de la justicia de listado oficial correspondiente, mecanismo creado como elemento de control en esta materia.

Sin perjuicio, entonces, de instar a los particulares que tienen la condición de auxiliares de la justicia a que desarrollen sus actuaciones conforme a la ley, resulta determinante exhortar a los funcionarios o servidores judiciales encargados de la integración, administración y control de los listados oficiales de auxiliares de la justicia para que realicen revisiones constantes y profundas que permitan evidenciar posibles circunstancias constitutivas de causales de exclusión de tales listas y garanticen de esta forma que los profesionales que las integran cumplan con las condiciones personales y de experiencia requeridas para el debido desarrollo de sus funciones como colaboradores de la administración de justicia.

No es complejo fijar e implementar medidas de prevención en este sentido por parte de los empleados judiciales encargados del manejo de los listados de auxiliares de la justicia, habida cuenta que es procedente y pertinente con este propósito que se establezcan períodos de vigencia de las listas y se adelanten labores de revisión de requisitos y documentos habilitantes, así como la realización de cursos de actualización y pruebas de conocimientos que permitan efectuar filtros que, conforme a las causales previstas legalmente, den lugar a la exclusión de los profesionales que no tienen mérito para continuar integrando los listados en mención.

Lo anterior sin perder de vista la importante labor de control que también le asiste a los jueces en cada proceso, en el marco del cual, luego de designar el respectivo auxiliar de la justicia, debe adelantar las acciones de control tendientes a velar por el efectivo cumplimiento de los deberes encomendados a su particular colaborador. Es el juez quien de primera mano conoce los actos desplegados en el marco del proceso y puede advertir posibles irregularidades en el actuar de los auxiliares de la justicia, estando obligado en este marco a tomar las decisiones correctivas en aras de garantizar el correcto trámite del proceso.

## 2.2.2.2. LA MORA JUDICIAL

Un aspecto que atañe a todos los agentes judiciales que intervienen en el desarrollo del proceso judicial tiene que ver con la tardanza en su trámite y la demora en la expedición de la providencia que ponga fin al proceso.

Bien ha señalado la doctrina frente al proceso judicial que su “... *realización implica en ocasiones largo tiempo, años inclusive*”<sup>85</sup>; sin embargo, más allá de la duración normal del proceso ante la necesidad de agotar cada una de las etapas dispuestas en la normatividad procesal y de conceder a las partes los términos que en derecho corresponden para el ejercicio de su derecho de defensa, son del todo reprochables los eventos en que la extensión del trámite supera los límites de tiempo razonables y justos, lo cual da lugar a un claro detrimento de la expectativa legítima que tienen las partes de obtener una decisión cumplida y oportuna que resuelva de fondo la controversia sometida al conocimiento de la autoridad judicial correspondiente.

La lectura del artículo 29 de la Constitución Política permite observar que una de las condiciones esenciales del derecho fundamental al debido proceso concierne, precisamente, al trámite del proceso judicial sin dilaciones injustificadas. Así mismo, el artículo 228 contenido también en la Carta Superior, es determinante al prescribir que, “... los términos procesales se observarán con diligencia y su cumplimiento será sancionado”, consagrando de esta forma los principios de celeridad y eficacia en el desarrollo de las actuaciones judiciales.

Pero no solo el Constituyente se ocupó de fijar los parámetros básicos relacionados con la temporalidad del proceso judicial, sino que el Sistema Convencional también asumió este asunto como aspecto básico del debido proceso como derecho inherente a la condición humana, resumiendo en los siguientes términos –relatados por la jurisprudencia<sup>86</sup>– el contenido y alcance de esta garantía fundamental:

*“De otro lado, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce la garantía de ser juzgado sin dilaciones como elemento básico del debido proceso legal, aplicable a todos los procesos judiciales<sup>87</sup> y aunque en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue reconocido concretamente el derecho del acusado de delito “a ser juzgado sin dilaciones indebidas”, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos considera que dicha garantía es aplicable a procesos de otra índole<sup>88</sup>. (...)”*

85 Devís Echandía, Hernando. Ob. cit. 92 p.

86 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 14 de marzo de 2013. Exp. 26.577. C.P. Hernán Andrade Rincón.

87 Cita del original: Esa norma dispone: “*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*”.

88 Cita del original: CIDH, *Detención arbitraria, Diez años de actividad, 1982*, pág. 320. Citado por Daniel O’Donnell en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2004*, págs. 306-307 y 442.

*“Por su parte, el Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre al interpretar el artículo 6, número 1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha considerado que el “carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta fundamentalmente ‘la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente y la forma en que el asunto haya sido llevado por las autoridades administrativas y judiciales’<sup>89</sup>. También ha precisado que no existe dilación indebida por el mero incumplimiento de los plazos procesales legalmente establecidos, esto es, que no se ha constitucionalizado el derecho a los plazos sino que la Constitución consagra el derecho de toda persona a que su causa se resuelva en un tiempo razonable<sup>90</sup>. ”*

El elemento común de los apartes transcritos es la censura o reprimación expresa del fenómeno de la mora judicial o del retraso en la adopción de la decisión judicial. Se menciona este fenómeno en términos generales debido a que su configuración no solo tiene lugar cuando la providencia o decisión judicial que resuelve en definitiva el pleito se expide tardíamente, sino, también, en aquellos eventos de tardanza en la realización de las distintas actividades inherentes al impulso del proceso o cuando el juez no adopta oportunamente otra decisión que no necesariamente corresponde a la sentencia.

Así las cosas, se advierte que el análisis de la demora o el retraso del proceso no puede limitarse al estudio de los tiempos en que fue expedida la sentencia en un caso concreto, pues dicho estudio interesa también frente a otras actuaciones previas a dicha decisión, cuya dilación o aplazamiento también puede originar daños antijurídicos y, en consecuencia, abrir paso a un juicio de responsabilidad patrimonial por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Piénsese, por ejemplo, en el caso en que una parte solicita al juez que decrete una medida cautelar de embargo de un bien inmueble en el marco de un proceso ejecutivo, con el propósito de evitar que el deudor disponga del mismo. Si el juez aplaza este asunto y se demora en proferir el auto que adopte la decisión correspondiente, dando tiempo con ello a que el demandado en

<sup>89</sup> Cita del original: *Citada por Luis Martín Rebollo, Jueces y Responsabilidad del Estado, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 164 y 165.*

<sup>90</sup> Cita del original: No obstante, sobre este criterio existe controversia en la doctrina. Por ejemplo, Montero Aroca considera que *“Todo incumplimiento de los plazos debe dar lugar a declarar la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que ello signifique sin más el derecho a la indemnización, pero por la razón distinta de que puede o no puede haber existido daño o perjuicio”*. *Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la actuación del poder judicial*. Madrid: Edit. Tecnos, 1988., p. 35.

la ejecución disponga del bien objeto de la medida, claramente da lugar con dicho comportamiento tardío a la configuración de un daño antijurídico y a la atribución del mismo al Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Debe colegirse de esta manera que la mora judicial no puede ser vista únicamente respecto de la sentencia que decide en definitiva el pleito sometido a consideración del juez, pues otras actuaciones que igualmente deben surtirse en el marco del proceso podrán enjuiciarse bajo parámetros temporales que permitan examinar si las mismas fueron o no realizadas en la oportunidad útil y procedente.

Estos eventos de mora judicial o retraso en la adopción de las decisiones por parte del juez, ha sido calificado como un supuesto constitutivo del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al significar o repercutir en la operación anormal del sistema propiamente dicho. La doctrina especializada se referido a este fenómeno, así:

*“Uno de los prototipos del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, lo constituye el retraso de la decisión judicial que origina un daño antijurídico. Se trata de una forma de responsabilidad donde se torna irrelevante la conducta del funcionario, dado lo excepcional o anormal del daño ya que se está ante un supuesto de especial gravedad por la magnitud que puede implicar el retraso llegando a quebrantar el principio de la tutela judicial efectiva como principio fundamental. El criterio, dentro de un plazo razonable, se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia excluye posiciones de valoración, y se refiere por el contrario a la constatación o no, de lo normalmente exigible al servicio público de la administración de justicia.”<sup>91</sup>*

No queda duda en estos términos en cuanto a los efectos generados por la mora judicial en materia de responsabilidad patrimonial del Estado. Como se observa, no se trata de un asunto de poco calado, por el contrario, recordando que la misma Constitución Política y el Sistema Convencional propugnan por la expedición de decisiones judiciales oportunas, en el marco de procesos tramitados sin dilaciones injustificadas, será anormal el funcionamiento de la administración de justicia cuando las decisiones del juez o las demás actuaciones propias del proceso sean tardías o no realizadas en los tiempos razonables, circunstancia del todo censurable, no solo por considerarse una denegación de justicia<sup>92</sup>, sino por la responsabilidad patrimonial que puede derivarse para el Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

<sup>91</sup> Gil Botero, Enrique. Ob. cit. 420 p.

<sup>92</sup> Ibídem. 415 p.

Hay que resaltar en todo caso que el juicio de responsabilidad en mención y la atribución de responsabilidades correspondiente tendrán en consideración las peculiaridades de cada caso concreto, esto es, las circunstancias específicas y particulares del proceso judicial en cuestión. Quiere esto decir que no todo incumplimiento de los términos legalmente previstos para la realización de actuaciones por parte de los agentes judiciales y para la adopción de las decisiones propias del juez constituye, *per se*, un aspecto reprochable ni da lugar, automáticamente, a la configuración de un evento de indebido funcionamiento de la administración de justicia.

Así lo ha señalado la Corte Constitucional al referirse al derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, precisando en cuanto a los términos procesales que:

*“En este sentido, en la Sentencia T-803 de 2012, luego de hacer un extenso recuento jurisprudencial sobre la materia, esta Corporación concluyó que el incumplimiento de los términos se encuentra justificado (i) cuando es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial; (ii) cuando se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial; o (iii) cuando se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley. Por el contrario, en los términos de la misma providencia, se está ante un caso de dilación injustificada, cuando se acredita que el funcionario judicial no ha sido diligente y que su comportamiento es el resultado de una omisión en el cumplimiento de sus funciones.”<sup>93</sup>*

A su vez, el Consejo de Estado ha enfatizado en determinar si el retardo alegado en cada caso estuvo o no justificado, para lo cual habrán de analizarse una serie de parámetros que permitan establecer si hubo efectivamente una falla en la administración de justicia por adoptar decisiones tardías o si, por el contrario, las particularidades de la controversia o las situaciones propias del despacho judicial que dio trámite al proceso, entre otras situaciones que hubieren podido impactar en los tiempos procesales, dan cuenta que la decisión correspondiente fue expedida en un periodo razonable y conforme a la realidad de la administración de justicia que padece notorios problemas de congestión.

En palabras de la Sección Tercera<sup>94</sup> se tiene a este respecto lo siguiente:

93 Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 2013. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

94 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 11 de mayo de 2011. Exp. 22.322. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*“En síntesis, para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demandada que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla<sup>95</sup>”.*

Si se tiene en cuenta que el presente documento ha sido concebido como un manual para la prevención del daño antijurídico, es evidente la necesidad de resaltar en este punto de la exposición sobre la importancia que denota el comportamiento diligente, eficiente y cumplido del agente judicial frente cada uno de los procesos a su cargo, a efectos de evitar demoras injustificadas en su trámite y la consecuencial configuración de eventos constitutivos de responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos derivados del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Es cierto que las complejas condiciones administrativas de los despachos judiciales, a la par de la congestión judicial como fenómeno de público conocimiento, justifican en cierta medida la demora en la ejecución de ciertas actividades propias de cada etapa del proceso y la expedición misma de la sentencia incoada por las partes, pero también es determinante que el comportamiento del funcionario o servidor judicial no influya negativamente en la dilación del proceso y en la tardanza de su trámite y decisión, toda vez que, ha quedado en evidencia que dicho actuar, cuando retarda el proceso y da lugar a la adopción de decisiones más allá de un tiempo razonable, no solo genera responsabilidad patrimonial del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sino que, además, puede repercutir en responsabilidades de orden patrimonial y personal imputables al servidor judicial.

95 Cita del original: “Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías y de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipoente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe todo cuanto esté a su alcance”. Sentencia del 15 de febrero de 1996, exp: 9940.

De esta manera y pese a las dificultades propias de la administración de justicia, se advierte como medida de prevención pertinente y útil que el juez y sus colaboradores realicen constantes controles a cada uno de los procesos que se tramitan en su despacho, efectuando una juiciosa revisión a los términos de cada expediente y adoptando las acciones necesarias con el propósito de dar impulso a los casos que se encuentren en situaciones críticas por demora o tardanza.

### 2.2.3. LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

En razón de los recientes debates jurisprudenciales en torno a la teoría de la privación injusta de la libertad, como título de imputación o supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado, se ha ubicado su análisis en este punto en el que ya se tiene claridad sobre el error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Ahora bien, más allá de la prescripción expresa de esta institución en la Ley 270 de 1996, debe resaltarse la denotada importancia que ha suscitado su estudio por parte de la jurisprudencia, aspecto que es del todo relevante para el presente manual debido a que permite observar el trasegar de dicha teoría, así como los elementos y posturas fijadas al respecto en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Siguiendo la línea de lo expuesto en los acápite precedentes, es menester señalar de entrada que la institución jurídica denominada “privación injusta de la libertad”, considerada por la jurisprudencia del Consejo de Estado como título de imputación de responsabilidad patrimonial a la luz de lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, se distingue o difiere de las teorías concernientes al error jurisdiccional y al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, lo cual se colige con claridad de la regulación contenida al respecto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia –sobre la que se volverá más adelante–.

Es necesario advertir en todo caso que existe un aspecto en el cual coinciden las teorías del error jurisdiccional y de la privación injusta de la libertad. Se trata del medio en el cual se materializa el daño antijurídico, esto es, la manera en que se concreta la respectiva afectación, pues en ambos supuestos es determinante verificar que se hubiere expedido una providencia o acto propiamente jurisdiccional, entendiendo por tales –como se dijo anteriormente–, los que “... interpretan y aplican el derecho, huelga decir, actos a través de los cuales ejercen la función de “declarar el derecho”, que, por regla general, hacen tránsito a cosa juzgada, como ocurre con las sentencias y

*otras providencias jurídicamente equivalentes a ellas, proferidas en cualquiera de las distintas jurisdicciones que componen el sistema judicial”<sup>96</sup>.*

Teniendo en cuenta estas precisiones introductorias, se expondrán a continuación los períodos que normativa y jurisprudencialmente han definido la caracterización propia de la teoría de la privación injusta de la libertad, partiendo para el efecto de la Constitución Política de 1991.

#### 2.2.3.1. LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD EN VIRTUD DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 414 DEL DECRETO-LEY 2700 DE 1991

Luego de expedirse la Constitución Política de 1991 y establecerse en su artículo 90 la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado fundó en ello sus providencias y se ocupó de abordar lo atinente a los denominados eventos o casos de privación injusta de la libertad, determinando al respecto que la concreción de estos supuestos daba lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por incurrir en error judicial, el cual se configuraba por la violación del deber propio del juez de ajustar sus actos a derecho o por no realizarse una valoración seria y razonable de las circunstancias del caso concreto.

Puede advertirse que en esta época, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, si bien se refería a la teoría de la privación injusta de la libertad, desarrollaba su estudio y aplicación con fundamento en los postulados inherentes al error jurisdiccional, sin realizar diferenciaciones teóricas o prácticas entre ambos regímenes. Se trataba de la época en que, además de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política –estudiado en la Unidad 1–, estaba vigente el artículo 414 del Decreto-ley 2700 de 1990, disposición normativa que marcó un antes y un después en materia de responsabilidad patrimonial en casos de privación injusta de la libertad.

De manera expresa, el mencionado artículo 414 disponía lo siguiente:

*“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*

<sup>96</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de marzo de 2002. Exp. 12.076. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

*preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave".*

En concordancia con el artículo 90 de la Carta Superior, la citada disposición legal preveía el derecho de acción en los eventos en que, por la privación injusta de la libertad, una persona sufriera perjuicios. Pero más allá de esta premisa que se desprende directamente de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, hay que resaltar del contenido de la norma los supuestos identificados por el legislador excepcional en los cuales, de llegar a decretarse la exoneración del procesado por sentencia absolutoria definitiva, el afectado con la medida de privación de la libertad tendría derecho a ser indemnizado.

Según la norma en comento, surgía el derecho a ser indemnizado cuando la persona hubiere sido privada de la libertad y, no obstante ello, fuera exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente en los siguientes eventos: (i) cuando el hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió o (iii) la conducta no constituía delito. Así las cosas, cuando se demostrara que una persona fue privada de su libertad y, posteriormente, fue exonerada por configurarse uno de los tres eventos identificados por la norma en estos términos, procedía en contra del Estado la declaratoria de responsabilidad patrimonial extracontractual.

Con sustento en esta disposición surgieron en su momento dos posturas jurisprudenciales en el Consejo de Estado, una restrictiva o subjetiva y otra amplia u objetiva<sup>97</sup>. La primera acogía la norma y aplicaba la teoría de la privación injusta de la libertad, pero sustentada en el actuar ilegal o indebido del agente judicial que hubiere declarado la medida privativa de la libertad, incluso, esta postura llegó a prohijar que procedía la aplicación del régimen propio de la privación injusta de la libertad, pero condicionada a la probanza de un error jurisdiccional, confundiendo de esta forma ambas instituciones.

Se trae a colación en este sentido lo expuesto en la Sentencia de 15 de septiembre de 1994<sup>98</sup>, providencia que, aunado a referir la mencionada postura restrictiva o subjetiva, incurría en imprecisiones referidas a la antijuridicidad del daño y a la antijuridicidad de la conducta, habida cuenta que no partía por analizar la probanza de un daño antijurídico, sino que, por el contrario, iniciaba el estudio correspondiente con la valoración de la

conducta y su antijuridicidad. Concretamente, en esta providencia se dijo lo siguiente:

*"En relación con la responsabilidad de la administración por PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, la Sala desea hacer las siguientes precisiones, por la vía jurisprudencial, a saber:*

*"a) Ella toma apoyo en el artículo 90 de la Constitución Nacional y en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, y se ubica en el ámbito de la responsabilidad directa del Estado por error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, y previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso, o como lo ha dicho la Corte Constitucional Italiana: 'Todo procedimiento judicial que prive a la persona de uno de sus derechos fundamentales y que luego sea considerado erróneo' (Sentencia número 12 de 2 de febrero de 1978).*

*"b) El error judicial puede responder a una errónea apreciación de los hechos, o a un 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.*

*"c) El error de hecho, por sí solo, jamás será determinante de la responsabilidad administrativa, pues como lo enseña bien el Profesor Guido Santiago Tawil,... cualquiera que sea el vicio determinante de la resolución, el error judicial no estará en los hechos o en las pruebas, en sí mismos considerados, sino en el MODO DE SUBSUMIR a estos en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación en cada caso resulte obligada". (La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia". Depalma, pág. 54).*

*"d) La responsabilidad de la Administración, dentro del ámbito que se estudia, no opera sólo en los casos contemplados en el artículo 414 del C. de Procedimiento Penal, pues la Constitución Nacional ordena reparar el daño que se genere por una conducta antijurídica de ella. Con esto se quiere significar que el error judicial se debe reparar, no sólo en los casos de una INJUSTA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, sino en todos los eventos en que se demuestre, con fuerza de convicción, la existencia de una manifiesta equivocación. (...)*

*"e) Además de la existencia del error judicial, en el pronunciamiento judicial, debe probarse la existencia de UN DAÑO FÍSICO O MORAL, evaluable económicamente, y una relación de causalidad entre el error y el daño indemnizable.*

<sup>97</sup> Al respecto véase: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de dos (2) de mayo de 2002. Exp. 13.449. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>98</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 15 de septiembre de 1994. Exp. 9.391. C.P. Julio César Uribe Acosta.

*"f) Condictio sine qua non para que se pueda declarar la responsabilidad de la Administración es la de que no se registre una ACTITUD DOLOSA o CULPOSA POR PARTE DEL SINDICADO o de los DAMNIFICADOS. En este particular, la Sala hace suya la pauta jurisprudencial fijada por el Tribunal Supremo Español, en sentencia de 24 de noviembre de 1986, en la cual se predica: 'Cuando un error, de uno u otro sentido, se ha producido en el desarrollo de la 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 subsanación'.*

*"g) La reparación por el daño causado debe ser integral, esto es, se debe indemnizar tanto el daño emergente, como el lucro cesante y el daño moral. Ni la Constitución Nacional ni ley alguna han puesto limitaciones en este particular.*

*"h) La responsabilidad que se deduce del artículo 414 del C. de P. Penal, es OBJETIVA, motivo por el cual resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez o magistrado, para tratar de definir si por parte de él hubo dolo o culpa.*

*"i) Como causas eximentes de responsabilidad operan la fuerza mayor, el hecho de un tercero y la conducta exclusiva del damnificado. (...)*

*"j) La exoneración puede ser fruto de una sentencia judicial o de una providencia judicial. El artículo 414 del C. de P. Penal habla de sentencia absolutoria o 'SU EQUIVALENTE', expresión esta que debe tomarse en sentido amplio" (Negrilla del original).*

Se advierte al dar lectura a los apartes transcritos que, no obstante a la definición legal de un régimen propio en relación con la privación injusta de la libertad (art. 414, Decreto-ley 2700 de 1991), el análisis de tales eventos se realizaba a la luz de la teoría del error jurisdiccional, exigiéndose así la demostración de un error o equívoco contenido en la providencia cuestionada, esto es, que se tratara de una decisión ilegal, contraria a derecho e, incluso, arbitraria. En estos términos, esta y otras providencias acogieron en su momento una postura subjetiva en los juicios de responsabilidad patrimonial adelantados por eventos de privación injusta de la libertad.

Ahora bien, en cuanto a la postura amplia u objetiva, también prohijada con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991 y con sustento en lo dispuesto en el artículo 414 del Decreto-ley 2700 del mismo año, se manifestó que bastaba con probar un daño antijurídico que el afectado con la medida privativa de la libertad no tenía que soportar, al resultar exonerado de manera definitiva por alguno de los supuestos expresamente previstos en el mencionado artículo 414, dándose lugar con ello a imputar

la responsabilidad patrimonial al Estado, sin que fuera necesario realizar análisis sobre la conducta del agente judicial y, menos aún, de establecer si se trataba o no de una actuación errada, ilegal, injusta o arbitraria.

Corresponde a esta postura la consideración expuesta en los siguientes términos en Sentencia de 30 de junio de 1994:

*"Como acertadamente lo señaló el a-quo, el artículo 414 del C. de P. P. consagra una acción indemnizatoria en contra del Estado y en favor de quien ha sido privado injustamente de la libertad, cuando sea exonerado por sentencia absolutorio definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constitúa hecho punible. Como en el sub-júdice se determinó la inexistencia de hecho punible, el actor tiene derecho a reclamar del Estado Colombiano una indemnización por los perjuicios sufridos. Este artículo 414 es fiel desarrollo del artículo 90 de la Carta Política, solo que circunscrito al daño antijurídico proveniente de las precisas circunstancias allí previstas"<sup>99</sup>.*

En esta misma línea de interpretación, en la Sentencia de 12 de diciembre de 1996, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló:

*"Se reitera que es un tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no requiere la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de si en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial; y no es posible la exoneración de responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en este caso se traduce en la demostración de que dicha providencia estuvo ajustada a la ley (...).*

*"Por las mismas consideraciones, en estos casos tampoco puede exigirse al demandante, como requisito de procedibilidad de su pretensión indemnizatoria que haya interpuesto los recursos legales contra la providencia que ordenó la detención; y este es el motivo por el cual, a juicio de la Sala, la ley 270 de 1996 al enunciar los presupuestos de la responsabilidad estatal por error judicial dentro de los cuales se encuentra el de que el afectado haya interpuesto los recursos de ley, exceptúa los casos de privación de la libertad, disponiendo que en dichos eventos no es necesario el cumplimiento de tal requisito"<sup>100</sup>.*

Las dos posturas expuestas enmarcaron las discusiones jurisprudenciales relacionadas con la privación injusta de la libertad durante la época posterior a la Constitución Política de 1991 y a la expedición del Decreto-ley 2700

99 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de junio de 1994. Exp. 9.734. C.P. Daniel Suárez Hernández.

100 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 12 de diciembre de 1996. Exp. 10.299. Actor: José Ángel Zabala Méndez.

de la misma anualidad<sup>101</sup>. No existía en este sentido un consenso y, por el contrario, los respectivos juicios de responsabilidad se realizaban conforme a postulados y elementos diferenciados, unos en los que era determinante la probanza de un error judicial contenido en la providencia que hubiere declarado la medida privativa de la libertad y otros en los que importaba la demostración de un daño antijurídico causado por la privación injusta de la libertad, el cual sería imputable al Estado tras probarse la exoneración definitiva del procesado por uno de los tres supuestos previstos en el artículo 414 antes citado, esto es, porque (i) el hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió o (iii) la conducta no constituía delito.

Pero más allá de la identificación de estas dos posturas, la tendencia jurisprudencial para la época de vigencia del artículo 414 se inclinó por acoger los postulados referidos a la responsabilidad objetiva del Estado cuando se probara la concreción de daños antijurídicos causados por la privación injusta de la libertad de una persona, dada su posterior exoneración mediante providencia en firme, por alguno de los tres eventos antes reseñados. En otras palabras, al verificarce en un caso concreto que el sujeto afectado con la medida privativa de la libertad fue exonerado definitivamente de la responsabilidad penal que se atribuía en contra suya, por demostrarse que el hecho alegado no existió, que él como sindicado no lo cometió o que su conducta no constituía delito, habría de considerarse dicha privación de la libertad como injusta y, por tanto, surgía para el Estado el deber de reparar los perjuicios causados.

De esto da cuenta el mismo Consejo de Estado, Corporación que en sentencia posterior<sup>102</sup>, pero referida a hechos ocurridos en vigencia de invocado artículo 414, señaló de manera diáfana que:

101 “En relación con la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad prevista en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, la jurisprudencia de la Sección Tercera consideró inicialmente que no bastaba con que el proceso terminara con decisión absolutoria, en virtud de uno de los tres supuestos previstos en la norma, para conceder el derecho a la indemnización en forma automática, sino que era necesario acreditar el error o la ilegalidad de la providencia que dispuso la detención, ya que ‘la investigación de un delito, cuando median indicios serios contra la persona sindicada, es una carga que todas las personas deben soportar por igual y la absolución final que puedan obtener no prueba, por se, que hubo algo indebido en la retención’.

“En decisiones posteriores se consideró, en cambio, que en tales eventos y por disposición legal se estaba en presencia de una detención injusta, con abstracción de la conducta o de las providencias dictadas por las autoridades encargadas de administrar justicia y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios causados con la misma. Posición que ha reiterado la jurisprudencia más reciente sobre el tema” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de nueve (9) de junio de 2005. Exp. 14.740. C.P. Ruth Stella Correa Palacio).

102 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cuatro (4) de abril de 2002. Exp. 13.606. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

*“La Sala reitera lo manifestado en la sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2001 porque considera que en estos eventos la responsabilidad del Estado existe cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de un sujeto que fue absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.*

*“En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de nuestra Constitución Política el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera que si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente liberado mediante providencia judicial en la que se resuelve desvincularlo del proceso penal, los daños que demuestre y que deriven de la detención deben serle indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.*

*“Dicho en otras palabras, cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesta en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, ya sea porque el hecho imputado no existió, o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado.*

*“No es necesario, generalmente, demostrar la existencia de una decisión errónea; conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que una providencia judicial proferida conforme a la ley que prevé y regula la detención preventiva, puede causar un daño antijurídico cuando en el curso de la investigación penal no se desvirtúa la presunción de inocencia del sindicado que, en cumplimiento de dicha providencia, ha sido privado de la libertad. (...)*

*“El estudio anterior hecho (art. 414 del CPP) muestra que la responsabilidad patrimonial del Estado por detención preventiva procede cuando se cumplen los siguientes supuestos:*

- que una persona sea detenida preventivamente por decisión de autoridad;*
- que sea exonerado mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante su equivalente;*
- que la decisión absolutoria se haya fundado en que el hecho no existió, en que el sindicado no lo cometió o en que el hecho que realizó no era punible; y*
- que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad hayan padecido daños.*

- que el sindicado no haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa.

*“Según el artículo que se comenta, la indemnización no es procedente cuando el daño proviene de la culpa grave o del dolo de la propia víctima.*

*“Cuando se produce la exoneración del sindicado, por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible la privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar”.*

En estos términos se acogió para la época la postura amplia u objetiva en materia de responsabilidad patrimonial derivada de la privación injusta de la libertad, prohijándose al respecto un juicio tendiente a probar la existencia de un daño antijurídico y la expedición de una providencia en firme que hubiere exonerado de responsabilidad al procesado, por alguno de los tres eventos previstos en el artículo 414 del Decreto-ley 2700 de 1991, con lo cual se tenía por injusta la respectiva medida privativa de la libertad, “...cuya injusticia, al margen de la licitud o ilicitud de la decisión que le sirvió de fundamento, puede hacerse evidente como consecuencia de una decisión definitiva de carácter absolutorio.<sup>103</sup> He aquí la demostración de que la injusticia del perjuicio no se deriva de la ilicitud de la conducta del agente del Estado”<sup>104</sup>.

### 2.2.3.2. LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD EN EL MARCO DE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY 270 DE 1996

En vigencia del artículo 414 del Decreto-ley 2700 de 1991 se expidió la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que –según se dijo supra-, se encargó de regular lo relacionado con la responsabilidad patrimonial del Estado originada en el ejercicio de funciones jurisdiccionales y, puntualmente, estableció de forma expresa los tres supuestos o títulos de imputación cuyo estudio se ha propuesto en este manual, entre ellos, el aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad. En términos del

artículo 68 de la mencionada Ley, el legislador prescribió sobre el particular, que:

*“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”*

Sin la precisión o especificidad con que el legislador extraordinario había contemplado la teoría de la privación injusta de la libertad en el artículo 414 citado páginas atrás, la Ley Estatutaria dispuso en términos genéricos el deber del Estado de reparar el daño antijurídico causado con la imposición injusta de este tipo de medidas privativas de la libertad. A primera vista, revisando el contenido de la norma transcrita, se advierte que la misma refiere al derecho de acción que le asiste a la persona afectada con una medida privativa de la libertad, para reclamar la reparación de los perjuicios causados con esta orden judicial, pero, además, la jurisprudencia ha sido enfática en colegir que la institución prevista en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 constituye, además, un título jurídico de imputación de responsabilidad.

Para entender el contenido y alcance de la previsión normativa analizada, debe acudirse inicialmente a lo señalado por la Corte Constitucional en la providencia que estudió la constitucionalidad previa de la norma estatutaria. En la Sentencia C-037 de 1996, el Alto Tribunal se refirió al artículo 68 indicando que, en principio, tal precepto no merecía objeción alguna al encontrarse ajustado a la Carta Superior; sin embargo, a renglón seguido, la Corte pretendió aclarar que la expresión *“injustamente”* incluida en la norma implicaba que la responsabilidad del Estado surgía con ocasión de una actuación desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, sentando así la necesidad de realizar un juicio subjetivo de responsabilidad tendiente a establecer que el actuar de la administración de justicia no se ajustó a derecho y fue abiertamente arbitrario.

Dijo la Corte Constitucional en este sentido, lo siguiente:

*“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,*

<sup>103</sup> Cita del original: *Sobre la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, se pronunció esta Sala en sentencia del 18 de septiembre de 1997, expediente 11.754, actor Jairo Hernán Martínez Nieves, extendiéndola a casos en que la absolución se ha producido por razones distintas a las previstas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, y concretamente por aplicación del principio *in dubio pro reo*.*

<sup>104</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. Exp. 11.601. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

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”<sup>105</sup> (Subraya ajena al texto).

Estas consideraciones han generado amplios debates desde el mismo momento en que se expidió la citada sentencia. En efecto, tras advertir que los términos fijados por la Corte Constitucional como premisa de interpretación del artículo 68 restringían el juicio de responsabilidad del Estado a condiciones de orden subjetivo delimitadas a verificar el comportamiento ilegal del funcionario o servidor judicial, se han planteado al respecto posturas que, sin desconocer lo señalado por la Corte Constitucional, manifiestan que el juicio hecho por este Alto Tribunal se refirió únicamente a uno de los supuestos de responsabilidad que pueden tener aplicación en el marco de la teoría de la privación injusta de la libertad –por falla en la prestación del servicio–, sin que ello limite la posibilidad derivada del artículo 90 Constitucional de reconocer y prohijar otros casos en que también hay lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado por adoptar una medida privativa de la libertad que igualmente hubiere dado lugar a la concreción de un daño antijurídico.

El Consejo de Estado ha explicado de buena manera esta especial y difusa circunstancia, precisando en este sentido que, si bien es cierto –como se indicó en la Sentencia C-037 de 1996– que uno de los eventos previstos en el artículo 68 como generadores de responsabilidad del Estado por la privación de la libertad concierne a los casos en que dicha medida hubiere sido injusta por contrariar la ley y ser abiertamente arbitraria, también lo es que dicha premisa no limita la posibilidad de que se concreten otros eventos en que también se cause un daño antijurídico por la privación injusta de la libertad, al margen de la licitud o ilicitud de la respectiva decisión, abriendo campo de esta forma a la aplicación de regímenes de responsabilidad no condicionados necesariamente a la valoración de circunstancias de orden subjetivo, como eran los eventos contemplados en el artículo 414 del Decreto-ley 2700 de 1991.

En Sentencia de dos (2) de mayo de 2001<sup>106</sup>, la Sección Tercera explicó ampliamente este aserto, pronunciamiento del cual vale la pena extraer los siguientes apartes que se citan *in extensum* dada su pertinencia frente el propósito de este manual:

105 Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

106 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de dos (2) de mayo de 2007. Exp. 15.463. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“Una lectura aislada del artículo 68 de la Ley 270, junto con las consideraciones tenidas en cuenta por la Corte Constitucional para declarar exequible el proyecto de dicha disposición, podrían conducir a entender que la referida norma estatutaria habría restringido el ámbito de posibilidades dentro de las cuales sería posible declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención ordenada por autoridad judicial dentro de una investigación penal, a aquellos casos en los cuales tenga lugar ‘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’, es decir, a supuestos en los cuales se acredite una falla del servicio de Administración de Justicia, de las características descritas por la Corte en el apartado que se acaba de reproducir.

“Sin embargo, tal conclusión no consulta la obligación del intérprete de buscar el sentido de las disposiciones no de forma aislada e inconexa, sino en el conjunto tanto del cuerpo normativo en el cual se insertan, como de la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, poniéndolas en contacto con aquellos preceptos de la Norma Fundamental que no pueden soslayarse al momento de precisar su contenido y alcance. En consecuencia, mal podría identificarse el significado del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, prescindiendo de una hermenéutica sistemática con las demás normas de la misma Ley Estatutaria que regulan el objeto al cual ella se refiere o, peor aún, omitiendo conectarla con el artículo 90 constitucional, piedra angular del régimen de responsabilidad del Estado operante en Colombia desde que rige la Carta Política de 1991. Y ese ejercicio es el que, dicho sea de paso, ha efectuado la Corte Constitucional en la comentada sentencia C-037 de 1996, así como en pronunciamiento posterior del que a continuación se dará cuenta. (...)

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 –y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia–, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

*“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-03[7] de 1997, mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado -a la que se hizo referencia en apartado precedente- ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996.”* (Subraya ajena al texto).

Al acoger la posición expuesta en este pronunciamiento, amparada en la teoría del daño antijurídico como pilar de la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia abrió la puerta a la aplicación de una postura amplia u objetiva en materia de privación injusta de la libertad. En este entendimiento, la implementación del régimen previsto en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no se restringía al supuesto de orden subjetivo identificado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, basado en la ilegalidad o arbitrariedad de la actuación que ordenó la medida privativa de la libertad, sino que, además, resultaba procedente y jurídicamente viable acudir a otros supuestos en los cuales, independientemente del análisis subjetivo de la conducta del agente judicial y de la licitud o ilicitud de su comportamiento, también había lugar a imputar al Estado la responsabilidad derivada del daño antijurídico causado a una persona con la privación injusta de su libertad decretada por la autoridad judicial.

Con fundamento en estos cimientos, la jurisprudencia del Consejo de Estado estructuró la teoría de la responsabilidad objetiva en materia de privación injusta de la libertad, acuñada circunstancialmente por la coexistencia temporal entre el referido artículo 68, el 65 de la misma Ley 270 de 1996 y la vigencia del artículo 414 del Decreto-ley 2700 de 1991, normas que interpretadas y aplicadas de manera integral y en concordancia con el artículo 90 Constitucional, dieron lugar a colegir por parte de la Sección

Tercera que habría lugar a la responsabilidad objetiva del Estado cuando se demostrara un daño antijurídico causado por la imposición de una medida privativa de la libertad, de un lado y, de otro, que mediante una providencia definitiva se exonerara de la responsabilidad penal al procesado por alguno de los eventos taxativamente relacionados por el legislador extraordinario en el aludido artículo 414.

Fue así como, tras considerar en cuanto al artículo 68 de la Ley 270 de 1996, “*… que su interpretación no se agota en la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando esta sea ilegal o arbitraria*”<sup>107</sup>, se estructuró e hizo curso en el Consejo de Estado la teoría de la responsabilidad objetiva del Estado cuando, en el marco de una reclamación por privación injusta de la libertad, se demostrara que el procesado fue exonerado por una decisión judicial definitiva que, a su vez, encontró demostrado una de las siguientes circunstancias<sup>108</sup>: (i) que el hecho no existió; (ii) que el sindicado no lo cometió o (iii) que la conducta no constitúa delito.

Pero el desarrollo de esta teoría no se detuvo ahí, ya que, poco después de expedirse la Ley 270 de 1996, la Sección Tercera se refirió a eventos distintos a los enlistados en el mencionado artículo 414 como causales de responsabilidad objetiva del Estado por privación injusta de la libertad, señalando sobre el particular que, de comprobarse la configuración de la teoría del *in dubio pro reo* como causa de la exoneración del procesado que hubiese sido privado de la libertad, también era necesario y procedente imputar el respectivo daño antijurídico a la administración de justicia, bajo el título objetivo de imputación de la responsabilidad patrimonial denominado privación injusta de la libertad.

Indicó en este sentido la Sentencia de 18 de septiembre de 1997<sup>109</sup>, que:

107 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cinco (5) de junio de 2008. Exp. 16.819. C.P. Enrique Gil Botero.

108 *“De lo anterior se sigue que a la luz de la normativa que guía la solución del presente asunto, esto es, los preceptos contenidos en el art. 90 de la Constitución Nacional y el art. 414 del C. P. P., la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra acreditada, con la prueba del daño, para el caso, privación de la libertad del demandante, y de la causalidad, circunstancia que se infiere de la prueba allegada, toda vez que el demandante estuvo a órdenes de los jueces penales que lo investigaron por virtud de los cuales se le privó de la libertad.*

*“Bastan estos dos elementos estructurales para configurar la responsabilidad a la luz de las exigencias del art. 414 del CPP, pues téngase presente que, acreditada como está, la absolución del sindicado mediante sentencia en firme, operaría sin más razonamientos, el derecho a la reparación, pues así lo dispone claramente la parte final del mencionado dispositivo legal.”* (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 18 de septiembre de 1997. Exp. 11.754. C.P. Daniel Suárez Hernández).

109 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 18 de septiembre de 1997. Exp. 11.754. C.P. Daniel Suárez Hernández.

*“Se observa sí que teniendo presente que la responsabilidad derivada de privación injusta de la libertad es de carácter objetivo, es a la parte demandada, para el caso la Nación - Ministerio de Justicia, a quien correspondía adelantar la labor probatoria que apuntara al acreditamiento de una eventual causal de exoneración, conducta que echa de menos esta corporación, pues ha de repararse en que cuando se le endilga a la Nación la privación de la libertad de una persona, es ella la llamada a acreditar las causales de exoneración.*

*“En lo que hace a la aplicación en el proceso penal que originó el presente asunto del principio *In dubio pro reo* y la posibilidad de responsabilizar al Estado cuando la absolución es consecuencia de dicha aplicación, cree la Sala que, tal como se manifestó anteriormente, no se trató de duda sino más bien de falta de prueba *incrriminatoria*, sin embargo aún que se trátase de dicha hipótesis no debe olvidarse que el presupuesto de la aplicación de tal principio, supone una duda para el juzgador penal, lo cual evidencia, precisamente, la deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria, circunstancia que no puede servir de base, ni por asomo, para la exoneración del Estado por la privación injusta de la libertad, pues ha de tenerse presente que, como principio fundamental informador de toda la normativa penal, están los de buena fe y de inocencia, los cuales no pueden desvanecerse y mucho menos inobservarse, por una circunstancia meramente probatoria. La duda, en materia penal, se traduce en absolución y es esta precisamente a la luz del art. 414 del CPP la base para el derecho a la reparación. Ya tiene mucho el sindicado con que los jueces que lo investigaron lo califiquen de “sospechoso” y además se diga que fue la duda lo que permitió su absolución, como para que esta sea la razón, que justifique la exoneración del derecho que asiste a quien es privado de la libertad de manera injusta. Entiéndase que lo injusto se opone al valor justicia, por lo cual perfectamente puede sostenerse que en punto del derecho fundamental de la libertad de las personas, la necesaria protección que ha de brindarse al sindicado, no puede caer en el vacío mediante un mal entendimiento y utilización de las medidas de aseguramiento. Ante todo la garantía constitucional del derecho a la libertad y por supuesto, la aplicación cabal del principio de inocencia. La duda es un aspecto eminentemente técnico que atañe a la aplicación, por defecto de prueba, del principio *In dubio pro reo*. Pero lo que sí debe quedar claro en el presente asunto es que ni la sospecha ni la duda justifica en un Estado social de Derecho la privación de las personas, pues se reitera, por encima de estos aspectos aparece la filosofía garantística del proceso penal que ha de prevalecer. Aquí, como se ha observado, sobre la base de una duda o de una mal llamada sospecha que encontrarían soporte en un testimonio desacreditado, se mantuvo privado de la libertad por espacio de más de tres años al demandante, para final pero justicieramente otorgársele la libertad previa absolución”.*

Esta tesis extensiva fue acogida por el Consejo de Estado, Corporación que con posterioridad a la citada providencia reiteró en sus fallos lo concerniente a la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 en los términos antes expuestos y, además, se encargó de sentar las bases tendientes a construir y fortalecer la teoría de la responsabilidad objetiva del Estado en casos de privación injusta de la libertad en los cuatro eventos puntuales que se han mencionado, esto es, cuando el procesado resultara exonerado de responsabilidad por una decisión judicial definitiva porque (i) el supuesto hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta no constitúa delito o (iv) cuando la absolución del procesado se produjere por la aplicación del principio del *in dubio pro reo*.

En las siguientes palabras expuestas en la providencia que resolvió el renombrado caso de René Higuita, la jurisprudencia<sup>110</sup> registró la posición en comento que, según se advierte, apareció de tiempo atrás y ha marcado la postura de la Sección Tercera frente al asunto objeto de estudio:

*“La posición actual de la Sala, plasmada en providencia del 18 de septiembre de 1997<sup>111</sup> y reiterada recientemente<sup>112</sup>, amplió la responsabilidad objetiva en los casos de privación injusta de la libertad, por cuanto ahora el daño se configura no solo ante la ocurrencia de los 3 supuestos previstos en el artículo 414 del C. de P. P., sino también cuando la absolución del sindicado se produce por la aplicación del principio del “*in dubio pro reo*”, pues en los casos de duda sobre la responsabilidad penal de un sindicado, que conlleven a su absolución, debe entenderse que la privación de la libertad fue injusta, en aplicación de los principios de buena fe y de presunción de inocencia<sup>113</sup> y que, esa situación –que la privación sea injusta– constituye uno de los elementos de la responsabilidad como es el daño, que resulta, por tanto, imputable al Estado.*

*“En los eventos en que se demuestra que la privación de la libertad fue injusta, se está ante un daño imputable al Estado, que debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, cuando las razones de absolución o de preclusión de la investigación no obedezcan a ninguna de*

<sup>110</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Exp. 15.980. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>111</sup> Cita del original: *Sentencia que dictó la Sección Tercera el 18 septiembre de 1997. Exp: 11.754. Actor: Jairo Hernán Martínez Nieves. Consejero Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández.*

<sup>112</sup> Cita del original: *Sentencias que dictó la Sección Tercera: 4 de diciembre de 2003. Exp: 13.168. Actor: Audy Hernando Forigua y otros. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; 5 de diciembre de 2007. Exp: 16.629. Actor: Melquisedec López Poveda y otra. Demandado: Nación, Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.*

<sup>113</sup> Cita del original: “Artículo 445. Presunción de inocencia. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente responsable. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del sindicado”.

las causales previstas en el artículo 414 del C. de P. P. o al indubio pro reo.”  
(Subraya ajena al texto).

Estos son los términos en que el Consejo de Estado ha concluido que la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad es de carácter objetivo y que, de probarse la exoneración del procesado por alguno de los cuatro eventos en mención, no hay lugar a realizar juicios referidos al comportamiento de la autoridad judicial que ordenó la detención, bastando simplemente con demostrar el acaecimiento del daño antijurídico por la privación de la libertad del afectado y existencia de una decisión judicial en alguno de los sentidos mencionados, lo cual resulta suficiente para imputar a la administración de justicia la responsabilidad patrimonial correspondiente.

No sobra advertir en este sentido que, pese a que el mencionado artículo 414 del Decreto-ley 2700 de 1991 fue derogado expresamente por la Ley 600 de 2000, sus postulados han mantenido su vigencia hasta la actualidad para resolver controversias relacionadas con la responsabilidad patrimonial del Estado en los supuestos allí establecidos como constitutivos de una privación injusta de la libertad, sin que ello signifique una aplicación ultractiva de la norma<sup>114</sup>. Es decir, luego de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996 y a pesar de haberse derogado el referido artículo 414, el Consejo de Estado ha tomado como parte de su jurisprudencia la teoría derivada de dicha disposición normativa, manifestando así que los eventos de privación injusta de la libertad que estaban enlistados en esta prescripción normativa mantienen vigencia a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política y de los artículos 65 y 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, ya no por fuerza de ley, sino por su adopción jurisprudencial directa.

Tratándose del análisis concerniente a la privación injusta de la libertad y sin perder de vista lo hasta aquí expuesto, es menester hacer mención de unas providencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional que se han pronunciado sobre esta institución en particular, definiendo o precisando al respecto las características que le son

114 “En jurisprudencia reciente, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, contempladas en el derogado artículo 414 del decreto 2700 de 1991, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad en las cuales se haya arribado a cualquiera de los tres supuestos a los que hacía referencia la citada disposición. Es decir, que después de la entrada en vigencia de la ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta “porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituyía hecho punible”, se configura un evento de detención injusta. A las hipótesis citadas se les ha agregado el evento de absolución en aplicación del *in dubio pro reo*. Lo enunciado, con fundamento en la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, prevista en el artículo 90 de la Constitución política.” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cinco (5) de junio de 2008. Exp. 16.819. C.P. Enrique Gil Botero).

inherentes y los condicionamientos que a juicio de la jurisprudencia deben atenderse en los eventos en que se ventilen controversias relacionadas con esta materia.

#### 2.2.3.2.1. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO DE 17 DE OCTUBRE DE 2013 – EXP. 23.354

Luego de la expedición de distintas sentencias mediante las cuales, el Consejo de Estado estructuró y le dio forma a la teoría de la privación injusta de la libertad como régimen objetivo de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado en los términos abordados en los acápite precedentes, la Sección Tercera –en decisión de Sala Plena– expidió una providencia que se ha convertido en referente obligado para estudiar y aplicar los postulados propios de la responsabilidad que le asiste a la administración pública por causación de daños antijurídicos derivados de la imposición de medidas privativas de la libertad, cuando estas resultan injustas.

Es cierto que, de conformidad con las decisiones judiciales identificadas antes, el Consejo de Estado había definido la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad en los cuatro eventos previamente relacionados. En este marco, la Sección Tercera se ocupó de estudiar nuevamente lo concerniente a este asunto, reiterando las conclusiones que hasta el momento había logrado la jurisprudencia de la Sala, pero agregando a dicha postura un componente determinante y novedoso en este contexto consistente en prohijar la teoría del “daño especial”<sup>115</sup> como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos de privación injusta de la libertad.

115 En cuanto al concepto de “daño especial”, el Consejo de Estado ha señalado que: “La responsabilidad administrativa de los entes públicos por el llamado daño especial, tiene origen cuando la entidad en ejercicio legítimo de su actividad irroga daño o perjuicio a cualquier persona, de forma tal que sobrepasa o supera el ocasionado a los demás; vale decir, que con su comportamiento se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas ...”

“Como es fácil deducirlo de la jurisprudencia parcialmente transcrita, la tendencia a responsabilizar los entes administrativos, en virtud del comúnmente denominado daño especial, presenta, entre otras características las de prescindir de toda noción de culpa o de conducta ilícita del agente, de igual manera, se fundamenta primordialmente en la incidencia del daño que objetivamente ha soportado el particular de manera individual o personal, dado que sus congéneres, o, por lo menos, un grueso número de ellos no ha padecido igual deterioro en sus bienes que integran su patrimonio; y, el proceder o conducta de la administración, como ha quedado vislumbrado, es a todas luces lícito y hasta loable. Esta figura, pues, difiere ostensiblemente de la tradicional falta o falla en el servicio, desde luego que no puede enrostrársele a la administración deficiencia, equivocación u omisión en los quehaceres que le competen...” (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de septiembre de 1991. Exp. 6.453. C.P. Julio César Uribe Acosta).

Se está haciendo alusión a la Sentencia proferida por la Sección Tercera el 17 de octubre de 2013<sup>116</sup>, providencia en la cual se retoma la trascendencia del concepto de daño antijurídico en el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado para señalar que, independiente del análisis relacionado con el proceder lícito o ilícito de la autoridad jurisdiccional y de la concreción o no de una falla en el servicio, de un error judicial o del obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, de comprobarse que el afectado con esta medida no estaba en el deber jurídico de soportar el daño que se produjo en razón de su privación de la libertad, habrá lugar a la imputación de responsabilidad en contra del Estado por tratarse de un daño especial irrogado al sujeto procesal.

Con especial énfasis en los eventos en que se exonera al procesado de responsabilidad penal al aplicarse en favor suyo el principio del *in dubio pro reo*, la mencionada providencia fechada de 17 de octubre de 2013 indicó respecto de la aplicación de la teoría del daño especial en estos casos, lo siguiente:

*“Y se habrá causado un daño especial a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquélla persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional. (...).*

*“Adicionalmente y también en la dirección de justificar la aplicación —en línea de principio— de un título objetivo de imputación de responsabilidad extracontractual al Estado, basado en el daño especial, en casos en los cuales se produce la privación injusta de la libertad de una persona posteriormente absuelta o exonerada penalmente, en particular en aplicación del principio *in dubio pro reo*, adviértase que es el legislador —aunque de forma mediata— el que autoriza o incluso ordena que tales daños puedan producirse, en beneficio de la colectividad que tiene interés en que la Administración de Justicia funcione de manera eficiente, pero con evidente ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, en detrimento del particular*

<sup>116</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Exp. 23.354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*afectado con la privación de la libertad; así pues, lo cierto en el fondo es que la ley que tal cosa autoriza, al tiempo que resulta plenamente ajustada a la Constitución Política, es aquélla que con su aplicación ocasiona un daño que el afectado individualmente considerado no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, le debe ser reparado con base en argumentos similares a los que han permitido a esta Corporación declarar la responsabilidad extracontractual del Estado también al amparo del título jurídico de imputación consistente en el daño especial por el hecho de la ley ajustada a la Carta Política<sup>117</sup>.*

*“Como corolario de lo anterior, es decir, de la operatividad de un régimen objetivo de responsabilidad basado en el daño especial, como punto de partida respecto de los eventos de privación injusta de la libertad —especialmente de aquellos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal tiene lugar en aplicación del principio *in dubio pro reo*—, debe asimismo admitirse que las eximentes de responsabilidad aplicables en todo régimen objetivo de responsabilidad pueden —y deben— ser examinadas por el Juez Administrativo en el caso concreto, de suerte que si la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, determinan que el daño no pueda ser imputado o sólo pueda serlo parcialmente, a la entidad demandada, deberá proferirse entonces el correspondiente fallo absolutorio en punto a la determinación de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado o la reducción proporcional de la condena en detrimento, por ejemplo, de la víctima que se haya expuesto, de manera dolosa o culposa, al riesgo de ser objeto de la medida de aseguramiento que posteriormente sea revocada cuando sobrevenga la exoneración de responsabilidad penal; así lo ha reconocido la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>118</sup>”.*

Estas consideraciones sirvieron de respaldo a la Sección Tercera para ratificar la aplicación de un título de imputación objetiva en materia de responsabilidad por privación de la libertad cuando en el respectivo proceso se exonerara al afectado con dicha medida por aplicarse en favor suyo el principio del *in dubio pro reo*. En efecto, manteniendo la vigencia de los demás supuestos en que también opera el régimen de responsabilidad objetiva y, particularmente, cuando se expediera decisión absolutoria porque (i) el supuesto hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió o (iii) la conducta no constituía delito, la sentencia de unificación dio amplio sustento y sentó bases sólidas para el caso específico en

<sup>117</sup> Cita del original: *Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 25 de agosto de 1998; Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; Expediente: IJ-001; Actor: Vitelina Rojas Robles y otros; en el mismo sentido, véase Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de septiembre de 1998; expediente IJ-002; actor: Leonor Fandiño de Tarazona y otros.*

<sup>118</sup> Cita del original: *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 2 de mayo de 2.007; Radicación No.: 20001-23-31-000-3423-01; Expediente No. 15.463; Actor: Adiela Molina Torres y otros; Demandado: Nación – Rama Judicial.*

que la decisión de exoneración proferida por la autoridad judicial favoreciera al procesado con la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, acuñando como fundamento de este aserto la institución del daño especial.

Vale la pena reiterar que, de manera enfática, la Sección Tercera señaló en la providencia en comentario es el artículo 90 de la Constitución Política y el concepto de daño antijurídico allí dispuesto el fundamento directo de cualquier título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad. De esta manera, según la sentencia, el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado en estos casos debe “... centrarse en establecer si se ha producido un daño antijurídico, esto es, que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar y si el mismo resulta jurídicamente imputable a la acción o a la omisión de una autoridad pública –adscrita a la Rama Judicial, para efectos del tipo de eventos a los cuales se viene haciendo referencia–, únicos presupuestos a los cuales hace referencia el canon constitucional en mención”.

En resumen, para el Consejo de Estado procedía en estos términos “... la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de imputación de daño especial y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta no constituía hecho punible, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso se deberá aplicar un régimen subjetivo de responsabilidad<sup>119</sup>. De igual forma, de conformidad con la posición asumida por la Sección Tercera del Consejo de Estado se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de que la absolución se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal de *in dubio pro reo*<sup>120</sup>. Por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado se abre paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de

119 Cita del original: *Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.*

120 Cita del original: *Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.*

ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera en su contra la medida de detención preventiva”<sup>121</sup>.

#### 2.2.3.2.2. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE CINCO (5) DE JULIO DE 2018 – SU-072 DE 2018

En ejercicio de la acción de tutela, la Fiscalía General de la Nación solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad jurídica, así como al principio de sostenibilidad fiscal, supuestamente conculcados por unas providencias emitidas en contra suya, en el marco de sendos juicios de responsabilidad patrimonial, respecto de los cuales se aplicó la teoría expuesta por el Consejo de Estado en la mencionada Sentencia de 17 de octubre de 2013, en materia de régimen objetivo de responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad.

De acuerdo con la demanda de tutela, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado presuntamente incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, al desconocer en su providencia el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, relacionado con el contenido y alcance del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, norma que se refiere al régimen jurídico de responsabilidad por el concreción de perjuicios causados a quien hubiere sido injustamente privado de su libertad. Concretamente, se reprocha la actuación del Consejo de Estado por aplicar la teoría de responsabilidad objetiva cuando el investigado haya sido absuelto por aplicación en favor suyo del principio de *in dubio pro reo*, con fundamento en la postura asumida en la Sentencia de 17 de octubre de 2013, pese a que la Corte Constitucional había dado un alcance diferente a esta institución en su Sentencia C-037 de 1996, al revisar la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996.

Para comprender la controversia suscitada en estos términos en sede de tutela, es menester citar en este punto del análisis la Sentencia de 30 de junio de 2016, proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Exp. 40.569<sup>122</sup>, en la cual se expuso respecto de la responsabilidad del Estado por circunstancias constitutivas de privación injusta de la libertad, lo siguiente:

121 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de dos (2) de agosto de 2018. Exp. 50.729. C.P. María Adriana Marín.

122 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 30 de junio de 2016. Exp. 40.569. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

*“Ahora bien, como quedó reseñado líneas atrás, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad también se configura cuando la absolución o preclusión del procesado proviene de la aplicación del principio universal de *in dubio pro reo*<sup>123</sup>, situación en la cual se verifica única y exclusivamente que la actuación de la Administración haya sido la causante del daño antijurídico, en razón de que quien lo padeció no estaba en el deber jurídico de soportarlo, siempre que no opere causal alguna de exoneración de responsabilidad”<sup>124</sup>.*

*“De conformidad con lo anterior, en el presente caso resulta claro que el juez de conocimiento absolvió al hoy demandante, con fundamento en dicho principio, toda vez que fueron las dudas que le asistieron al juzgador, al no obrar en el expediente penal pruebas contundentes acerca de la responsabilidad penal del procesado, situación que impedía emitir una sentencia condenatoria.*

*“Esta circunstancia claramente le permite a la Sala afirmar que el señor Germán Antonio Espitia Delgado no estaba en la obligación de soportar la privación de la libertad a la que fue sometido, durante 13 meses y 12 días<sup>125</sup>, por cuanto durante todo el curso del proceso penal adelantado en su contra se mantuvo incólume su presunción constitucional de inocencia, de ahí que el daño a él irrogado se torne en antijurídico y nazca la correlativa obligación de reparar el daño, según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.*

*“Adicionalmente, no se acreditó en el proceso que el sindicado hubiere dado lugar, con su conducta, a la privación de la libertad, como tampoco que se hubiere presentado, en este caso, alguno de los eventos de exoneración de la endilgada responsabilidad de la entidad demandada.*

*“Así las cosas, al no asistirle razón a la entidad apelante, la sentencia impugnada se confirmará en cuanto a la declaratoria de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad que soportó el señor Germán Antonio Espitia Delgado” (Subraya ajena al texto).*

Puede advertirse de la lectura del citado aparte que para el caso concreto, al configurarse un evento en que el procesado y privado de la libertad fue exonerado por aplicarse en su favor el principio de *in dubio pro reo*, la Sección Tercera invocó la teoría de la responsabilidad objetiva acogida en la Sentencia

123 Cita del original: *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.*

124 Cita del original: *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Exp. 20.665. M. P. Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras providencias.*

125 Cita del original: *Lo anterior, toda vez que, tal y como se advirtió de manera precedente, el señor Germán Antonio Espitia Delgado estuvo privado de su libertad desde el 22 de agosto de 2004 hasta el 1 de septiembre de la misma anualidad y, posteriormente, en virtud del mismo proceso penal, desde el 15 de mayo de 2005 hasta el 16 de junio de 2006.*

de 17 de octubre de 2013 y declaró la responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación al atribuirse en contra suya el daño antijurídico padecido por los demandantes.

Advirtiendo que el autor no asumirá en este texto posición alguna sobre este particular, se considera necesario documentar que la Corte Constitucional, en el marco de la acción de tutela en cuestión, mediante Sentencia SU-072 de 2018<sup>126</sup>, decidió amparar los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la Fiscalía General de la Nación, al concluir que los mismos resultaron vulnerados con la expedición de la providencia antes citada y, en consecuencia, resolvió dejar sin efecto dicho pronunciamiento judicial, así como el expedido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Córdoba, ordenando igualmente que en el término de 30 días contados a partir de la notificación de la sentencia de tutela, el Tribunal profiriera una nueva decisión conforme a las consideraciones expuestas por el Alto Tribunal Constitucional.

A juicio de la Corte Constitucional, el juez de lo contencioso administrativo incurrió en un defecto sustantivo al apartarse en sus providencias de la interpretación contenida en la Sentencia C-037 de 1996, en lo referido al contenido y alcance del artículo 68 de la Ley 270 de 1996. Señala la Corte en este sentido que el mencionado artículo 68 no prevé un régimen de imputación de responsabilidad propiamente dicho, de manera que, resulta equivocado estructurar sin distinciones y como regla definitiva un régimen de responsabilidad objetivo para los diferentes supuestos en que se realiza un juicio de imputación de un daño antijurídico al Estado por la privación de la libertad del procesado y su posterior exoneración mediante decisión judicial en firme.

Expone la mencionada Sentencia SU-072 de 2018, lo siguiente:

*“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.*

*“Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e*

126 Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de cinco (5) de julio de 2018. M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre un ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápite de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*<sup>127</sup>, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

“En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.

“110. También debe precisarse que si bien la jurisprudencia ha nominado el régimen de imputación de la falla del servicio como un régimen restrictivo, comoquiera que exige un mayor esfuerzo probatorio por parte de quien solicita el resarcimiento de perjuicios, esa condición no puede interpretarse como un obstáculo para que el ciudadano reclame la indemnización del daño que no estaba obligado a soportar, pues en manera alguna los regímenes de imputación están diseñados para hacer más o menos accesible la administración de justicia contencioso administrativa, sino para modular el ejercicio probatorio y, sobre todo, para garantizar que la decisión que se adopte obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad” (Negrita del original).

Para la Corte Constitucional, acoger una fórmula de imputación objetiva de responsabilidad “rigurosa e inmutable” en materia de privación injusta de la libertad y aplicar sus postulados automáticamente cuando se verifique

que el procesado fue absuelto o exonerado al no haberse desvirtuado en contra suya la presunción de inocencia –*in dubio pro reo*–, esto es, sin efectuar al respecto un análisis relacionado con la decisión que impuso la medida privativa de la libertad tendiente a establecer si la misma fue inapropiada, irracional, desproporcionada o arbitraria, desconoce y contraría el precedente jurisprudencial definido por la Corte, con efecto *erga omnes*, en su Sentencia C-037 de 1996.

En similares términos indica el juez de tutela que las causales de privación injusta de la libertad tampoco pueden entenderse restringidas a las contenidas en el derogado artículo 414 del Decreto-ley 2700 de 1991, pues en cada caso habrá de realizarse un estudio pertinente que atienda las circunstancias concretas de la prueba recaudada en su momento por la autoridad judicial que impuso la medida privativa de la libertad, sin importar, entonces, que las respectivas causales presuntamente constitutivas de privación injusta de la libertad se encuentren o no normadas o reguladas expresamente.

Para comprender de mejor manera la posición asumida a este respecto por la Corte en su sentencia de tutela, vale citar los siguientes apartes de dicha providencia:

“Retomando la idea que se venía planteando, tenemos que el juez administrativo, al esclarecer si la privación de la libertad se apartó del criterio de corrección jurídica exigida, debe efectuar valoraciones que superan el simple juicio de causalidad y ello por cuanto una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sustento normativo de la responsabilidad del Estado en estos casos, impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

“Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares.

“El artículo 90, debe reiterarse, establece un régimen general de responsabilidad definiendo exclusivamente la naturaleza del daño que es resarcible –que debe ser

127 Cita del original: *El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.*

uno antijurídico-, dejando a salvo los demás supuestos constatables a la hora de definir la responsabilidad, esto es, la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes, elementos cuya relación se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación.

“En ese orden, dicha sentencia ratificó el mandato del artículo 90 Superior y fue precisa al indicar que no analizaría la naturaleza de la responsabilidad estatal, consideración realizada sobre el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es el fundamento específico de la responsabilidad del Estado en el ámbito judicial, luego, un análisis sistemático de este fallo y de las demás sentencias que fueron traídas a colación permite afirmar que la sentencia C-037 de 1996, no se adscribe a un título de imputación específico.

“Por supuesto, lo anterior no impide que se creen reglas en aras de ofrecerle homogeneidad a las decisiones judiciales; sin embargo, como se advirtió, ello debe corresponder a un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no a una generalización apenas normativa que no tome en cuenta las diversas posibilidades que giran en torno de dichas fuentes”.

Según la Corte, el juez de lo contencioso administrativo de considerar las particularidades de cada caso o controversia sometida a decisión suya y, luego de efectuar el respectivo estudio individual, podrá elegir el título de imputación que resulte más idóneo para establecer que el daño padecido por la víctima no debía soportarse jurídicamente al ser causado por una actuación irrazonable y desproporcionada de la autoridad judicial correspondiente. Igualmente, destaca que fruto de este estudio el juez de lo contencioso administrativo puede determinar, incluso, que el título de imputación sea de carácter objetivo, pero ello dependerá única y exclusivamente del caso concreto sin que haya lugar a fijar en este sentido fórmulas rigurosas e inmutables.

En sustento de este aserto, la sentencia de tutela dice que, considerando los cuatro eventos en que el Consejo de Estado ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva en materia de privación injusta de la libertad, bien podría señalarse que en dos de ellos, consistentes en que el hecho no existió o que la conducta era atípica, sería posible predicar que la decisión de privar al sindicado de su libertad en estos eventos resulta irrazonable y desproporcionada, pudiéndose aplicar, entonces, un título de atribución de responsabilidad de carácter objetivo en estos casos en que el daño antijurídico es constatable sin mayores esfuerzos.

Pero, tratándose de los otros dos supuestos referidos a que el procesado no cometió la conducta o a la aplicación de la teoría del *in dubio pro reo*, la

Corte manifiesta que se trata de casos en que debe imprimirse un esfuerzo mayor por parte del juez que estudia la responsabilidad patrimonial, a efectos de esclarecer probatoriamente lo ocurrido al momento en que la autoridad judicial definió la vinculación del investigado con la respectiva conducta punible, así como la imposición de la correspondiente medida privativa de la libertad, sin que haya oportunidad, así, a la simple aplicación de una imputación objetiva de responsabilidad.

Si bien la sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional tiene apenas efectos *inter partes*, resultará importante estar al tanto de las reacciones y efectos que la misma genere en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

#### 2.2.3.2.3. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO DE 15 DE AGOSTO DE 2018 – EXP. 46.947

Sin hacer mención alguna a la sentencia de tutela antes reseñada, pero refiriéndose expresamente a la postura asumida por el Consejo de Estado en su Sentencia de 17 de octubre de 2013, la Sección Tercera de dicha Corporación, reunida en su Sala Plena, expidió Sentencia de Unificación fechada de 15 de agosto de 2018<sup>128</sup>, en relación con la teoría sentada en materia de responsabilidad del Estado por casos de privación injusta de la libertad.

Para la Sección Tercera -en esta última providencia- resulta censurable que, atendiendo la postura asumida en la Sentencia de 17 de octubre de 2013, “... basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición”.

De acuerdo con la afirmación expuesta en el aparte transrito, la Sección Tercera echa de menos el juicio referido a la antijuridicidad del daño en la postura que hasta ese momento prohijó la Sala en materia de privación injusta de la libertad. No es acertado -en los términos de la última sentencia de unificación- que, si bien pueda considerarse que la privación de la libertad constituya en sí

128 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 15 de agosto de 2018. Exp. 46.947. C.P. Carlos Alberto Zambra Barrera.

misma un daño, no se adelante al respecto análisis alguno tendiente a establecer si dicha afectación o detimento resulta o no antijurídico a la luz de lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

En otras palabras, para la Sala, el juez de lo contencioso administrativo debe establecer en cada caso si el daño derivado de la imposición de la medida privativa de la libertad fue o no antijurídico, toda vez que, es por lo injusto de dicha medida que puede calificarse la afectación como un daño antijurídico, “... al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso”. No basta, entonces, con verificar llanamente la existencia del daño representado en la privación de la libertad, relegándose de esta manera la demostración de la antijuridicidad de tal afectación y, en consecuencia, desconociéndose lo previsto en el artículo 90 de la Carta Superior y el 68 de la Ley 270 de 1996, disposiciones que radican en el concepto de daño antijurídico el sustento del deber de reparar los perjuicios causados en los eventos de privación injusta de la libertad. De no ser así, se estaría en frente de un daño jurídicamente permitido y, por ende, al estar desprovisto de antijuridicidad, no habría lugar a la responsabilidad de la administración de justicia.

Señaló en este sentido la sentencia de unificación, lo siguiente:

*“En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.”*

*“Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.*

*“Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.*

*“El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.”*

Se advierte de lo expuesto que ninguna variación efectuó la sentencia en cuanto a los términos generales en que se ha concebido por parte del Consejo de Estado la teoría de responsabilidad objetiva por privación injusta de la libertad, al punto en que no se modifica la postura en cuanto a los cuatro eventos que por este motivo dan lugar a la imputación objetiva del daño antijurídico en contra del Estado. Lo que sí se precisa en la sentencia de unificación es la necesidad de establecer, concretamente y para cada caso, la antijuridicidad del daño respectivo, sin que sea suficiente en este entendimiento que se verifique la privación de la libertad del sujeto procesado, pues habrá de establecerse si dicha situación fue o no antijurídica, a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Distinguiendo de esta forma que uno es el elemento referido al daño antijurídico y otro la imputación del mismo al Estado, se tiene en este contexto que, comprobada la existencia del daño antijurídico en los términos exigidos en la sentencia de unificación, será procedente la aplicación de títulos jurídicos de imputación de carácter objetivo.

#### 2.2.4. ACTIVIDAD PEDAGÓGICA Y DE AUTOEVALUACIÓN - UNIDAD 2

Con el propósito de valorar el entendimiento del discente sobre las consideraciones expuestas en esta segunda unidad, se propone la realización de un ejercicio de comprensión, consistente en un caso y su desarrollo a través de la solución de unos interrogantes:

Ante un Juzgado Civil del Circuito se tramitaba un proceso ejecutivo. El ejecutante había formulado en este sentido una demanda con la intención de cobrar o hacer efectiva una obligación dineraria contenida en un pagaré suscrito a su favor por el deudor, quien se obligaba a pagar incondicionalmente la suma equivalente a 50 SMLMV. Como anexo de la demanda se aportó el título ejecutivo en original, de lo cual dio cuenta el Auto que decretó el mandamiento ejecutivo de pago, providencia en la cual se dejó constancia expresa que el título que reposaba en el expediente estaba en original y copia. El proceso correspondiente fue repartido con posterioridad al Auto de Mandamiento a un Juzgado de Descongestión.

En el momento de resolver sobre la continuación de la ejecución, el Juez de Descongestión advirtió que en el expediente reposaba únicamente la copia de un pagaré, más no su original. Vale destacar que de la foliatura del cuaderno correspondiente se advertía que faltaban dos folios en los que presuntamente estaba ubicado el original del documento en mención. En razón a esta circunstancia, el Juez de Descongestión decidió no continuar con la ejecución.

El ejecutante interpuso los recursos procedentes en contra de la providencia adoptada por el Juez de Descongestión, alegando al respecto que el Auto que decretó el mandamiento de pago daba cuenta de haber aportado el título valor en original, lo cual permitía tener por demostrada su existencia y continuar con la ejecución. No obstante ello, la providencia fue confirmada.

Con fundamento en este supuesto, responda las siguientes preguntas:

- ¿En el evento referido se causó un daño antijurídico en detrimento del ejecutante?
- Considerando que el ejecutante aportó el título ejecutivo en original, ¿la pérdida de dicho documento podría generar un daño antijurídico imputable a la Rama Judicial, representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial?
- De tenerse por concretado un daño antijurídico por esta especial circunstancia, ¿qué título jurídico de imputación sería procedente para atribuir la responsabilidad patrimonial correspondiente al Estado? ¿error judicial o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia?
- Explique sus respuestas.

## Unidad 3

### LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN CONTRA DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL

*Og*

#### **Objetivo general**

Exponer consideraciones generales sobre la acción de repetición y recordar con ello a los funcionarios y empleados judiciales que, en razón de las condenas impuestas en contra del Estado por los daños antijurídicos causados con ocasión de sus actuaciones como servidores públicos, puede incoarse dicha acción en contra suya, como mecanismo judicial resarcitorio en favor del Estado. Con esto se insta al correcto cumplimiento de sus funciones y a desplegar un comportamiento preventivo frente a la concreción de daños antijurídicos.

*Oe*

#### **Objetivos específicos**

1. Establecer las condiciones generales de la acción de repetición y precisar sus características para los eventos en que la misma procede en contra de los funcionarios y empleados judiciales.
2. Reseñar los eventos en que hay lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial en contra de los funcionarios y empleados judiciales a efectos de sensibilizar a los discentes de la importancia de ejecutar en debida forma sus funciones.
3. Destacar que la acción de repetición en los eventos en que se depreca contra funcionarios y empleados judiciales se contemplaron legalmente unas presunciones de dolo y culpa grave, de manera que es importante que el agente judicial prevenga en cualquier caso la configuración de tales supuestos y, consecuencialmente, la concreción de daños antijurídicos en razón de sus actuaciones.

### 3.1. INTRODUCCIÓN

Se ha señalado que la responsabilidad patrimonial del Estado es institucional y, por tanto, su atribución se efectúa directamente a la persona jurídica que en cada caso representa los intereses públicos, para el caso de la Rama Judicial, la Nación - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Pero es claro que el Estado adelanta sus funciones y cumple sus deberes por conducto de sus servidores públicos y de los particulares que encargados de ejercer funciones de naturaleza pública.

Considerando, entonces, que es el agente judicial quien está cerca de la función jurisdiccional e interactúa diariamente con su ejercicio, se advierte que es él quien puede revisar su proceder y corregir sus actos, estando así en la capacidad de proponer medidas preventivas frente a los errores y deficiencias que a la postre puedan calificarse de daños antijurídicos.

Dicho comportamiento está sujeto a distintos controles, pero, puntualmente, puede dar lugar a la realización de juicios de responsabilidad patrimonial de orden resarcitorio, mediante el trámite de la acción de repetición, de la cual se expondrán a continuación sus principales características y condicionamientos, con sustento en lo dispuesto en la Constitución Política y en la ley, generando con ello conocimiento en el agente judicial y previniéndolo de las consecuencias que pueden derivarse si su comportamiento respecto de un evento concreto se adelanta con dolo o culpa grave.

Así mismo, se precisarán los eventos taxativos y específicos en que el legislador señaló que había lugar a presumir el dolo o la culpa grave en la conducta del empleado o servidor judicial, tomando para el efecto las precisiones que en derecho correspondan y que se han expuesto por parte de la jurisprudencia.

### 3.2. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN CONTRA DEL FUNCIONARIO Y DEL SERVIDOR JUDICIAL

Mucho se ha hablado a lo largo del presente escrito de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado expresamente prevista por el Constituyente en el artículo 90 de la Carta Superior. Ahora, es menester señalar que esta misma disposición normativa estableció en términos diáfanos la responsabilidad patrimonial que le asiste al servidor público<sup>129</sup> cuando su

129 “Al respecto, vale la pena recordar que el Estado, a efectos de cumplir con sus fines y propósitos, desarrolla sus actividades a través de órganos o de personas que son sus agentes, servidores o autoridades públicas,

conducta dolosa o gravemente culposa hubiere dado lugar a la imposición de condenas en contra del Estado por la reparación patrimonial de un daño antijurídico.

Así concibió el mencionado artículo 90 la posibilidad de incoar la acción de reembolso o de repetición en contra de los servidores públicos:

*“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”.*

El citado artículo contempla en los términos citados una responsabilidad de naturaleza patrimonial y personal en cabeza del servidor o ex servidor público que, con su actuar doloso o gravemente culposo, hubiere dado lugar a la imposición de una condena en contra del Estado. Es este el sustento normativo de la acción de repetición, entendida como “... un mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, y tiene como propósito el reintegro de los dineros que, por los daños antijurídicos causados, como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público, e incluso del particular investido de una función pública, hayan salido del patrimonio estatal, para el reconocimiento de la respectiva indemnización”<sup>130</sup>.

Importante resulta destacar en un manual referido a la prevención del daño antijurídico por el ejercicio de la función jurisdiccional que, sin pretender infundir temor en el servidor público, esta acción se ha previsto para resarcir al Estado de los perjuicios que deba reparar en razón del comportamiento doloso o gravemente culposo del agente estatal. De esta forma, no puede perder de vista el servidor público de la trascendental función que cumple en aras de satisfacer el interés general, por lo cual es menester que sus funciones sean cumplidas de conformidad y siempre con la diligencia y la prudencia que exige la naturaleza pública de la función que desempeña. Vale traer a colación lo expuesto sobre este particular en la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*cuyos actos en relación con el servicio resultan imputables directamente a aquel.”* (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de ocho (8) de febrero de 2017. Exp. 43.492. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

130 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de noviembre de 2005. Exp. 26.977. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

*"Recuérdese que al servidor público como portador de unas funciones y de una misión establecida en las normas de derecho, le es exigible todo aquello que recae en el ámbito de su competencia de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, la ley y en el respectivo manual de funciones. De él se esperan, en cumplimiento de sus funciones, determinadas conductas justas, en interés general y en bienestar de la comunidad, cuya defraudación compromete su responsabilidad en los distintos ámbitos exigibles en nuestro ordenamiento jurídico (penal, civil, administrativo, disciplinario, fiscal, político).*

*"Por ello, de conformidad con la Constitución Política los servidores públicos tienen la misión de 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 (artículo 2); y en tal virtud, son responsables por infringir la Constitución y la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6); además, están al servicio del Estado y de la comunidad, debiendo ejercer sus funciones en la forma prevista en la propia Constitución, la ley y el reglamento (artículo 123).*

*"Cumple así el servidor público una función de garante dentro de la sociedad y un comportamiento contrario y desviado suyo es reprochado con el mayor rigor por el orden social y jurídico. De ahí que, en el ámbito patrimonial, si el agente público falta inexcusablemente al cumplimiento de sus deberes y funciones, es decir, a su posición de garante en la sociedad, infringiendo con su conducta por acción u omisión dolosa o con culpa grave daños a las personas o a su patrimonio en desconocimiento de la misión y funciones que le asignan la Constitución Política y la ley, y como consecuencia de ello genera un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado a la víctima, será responsable por su hecho anómalo y, por ende, estará obligado a reintegrar lo pagado por aquel (art. 90 C.P.)"<sup>131</sup>.*

Ahora bien, se ha considerado tan completa la regulación efectuada desde la Constitución en materia de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, que de lo dispuesto en dicha norma han podido colegirse los distintos elementos o requisitos procedentes para que la respectiva entidad pública inicie la acción de repetición y la misma tenga mérito de prosperidad, según corresponda. En efecto, haciendo referencia únicamente a la previsión Constitucional en comento, el Consejo de Estado ha relacionado los requisitos de la acción de reembolso o acción de repetición, así:

131 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cinco (5) de diciembre de 2006. Exp. 23.953. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.53. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*"De acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación; y c) Que la condena o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas. Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente"<sup>132</sup>.*

Se definen con claridad de esta forma los requisitos o elementos inherentes a la acción de repetición. Como expresamente lo indica la jurisprudencia, se trata de unos elementos de carácter objetivo y de uno relacionado con aspectos subjetivos encaminados a determinar si la actuación desplegada por el respectivo servidor público correspondió o no a una conducta dolosa o gravemente culposa. Cabe destacar al respecto que, si bien es cierto que el cumplimiento de cada uno de ellos importa al momento de expedirse la respectiva sentencia, esto es, de resolverse sobre la responsabilidad patrimonial misma, es tarea de la entidad pública accionante realizar un análisis previo, en el seno de su comité de conciliación, a fin de establecer si hay o no mérito para presentar la acción respectiva.

Se enfatiza este particular aspecto por la costumbre que ha hecho carrera en las entidades públicas respecto de la acción de repetición, pues, antes de realizarse un estudio concienzudo y de fondo tendiente a establecer en cada caso la procedencia y pertinencia de incoar la acción en contra del servidor público cuya conducta hubiere dado lugar a la imposición de una condena en su contra, se ha tomado como comportamiento usual presentar la demanda de repetición con el único propósito de no incurrir en la causal de falta gravísima disciplinaria dispuesta en el numeral 36 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002<sup>133</sup>, al margen de considerar de manera juiciosa y razonada si en el respectivo evento se cumplen o no todos los requisitos que dan cabida a la acción de repetición.

132 Ibidem.

133 Art. 48, Ley 734 de 2002: "Faltas gravísimas. Son Faltas gravísimas las siguientes: (...) "36. No instaurarse en forma oportuna por parte del Representante Legal de la entidad, en el evento de proceder, la acción de repetición contra el funcionario, ex funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas cuya conducta haya generado conciliación o condena de responsabilidad contra el Estado."

Considerando, entonces, que todos y cada uno de los requisitos previstos y desarrollados legal y jurisprudencialmente deben confluir en cada caso para la procedencia de la acción de repetición, es deber de la entidad pública correspondiente analizar en cada caso el cumplimiento de los mismos, con especial énfasis en aquel de orden subjetivo concerniente a valorar si la conducta del servidor público fue dolosa o gravemente culposa, advirtiendo que los demás no suponen gran dificultad en su verificación. Lo contrario significaría, no solo el trámite de reclamaciones judiciales inanes o inocuas, sino, además, imponer una carga injustificada al servidor público demandado, quien tendrá que intervenir en el respectivo proceso y desplegar acciones tendientes a defender sus intereses, con el costo que ello implica.

La doctrina especializada se ha referido a este asunto en particular, para el caso de los agentes judiciales, indicando lo siguiente:

*"En consecuencia, ante una condena impuesta a la Nación - Rama Judicial derivada de la actividad de administrar justicia, habrá lugar a valorar, en cada caso concreto si es procedente o no el ejercicio de la acción de repetición. Lo anterior, toda vez que una interpretación errónea del reciente pronunciamiento del 10 de junio de 2009, de la Sección Tercera del Consejo de Estado daría lugar a una avalancha de acciones de repetición, por cada condena impuesta al Estado en caso de privaciones injustas de la libertad. En ese sentido, las entidades públicas deberán analizar y ponderar en cada caso específico, como quiera que no todos los eventos en que se impone una condena estatal existe un referente de dolo o culpa grave del funcionario judicial encargado del proceso que dio origen a la declaratoria de responsabilidad del Estado."*

*"Entonces, si bien el numeral 36 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, establece que constituirá falta gravísima del funcionario público no ejercer la acción de repetición de forma oportuna en contra del funcionario o ex agente estatal cuyo comportamiento dio origen a la condena, no debe perderse de vista que la norma establece que se configurará la falta siempre y cuando la acción fuera procedente. En ese orden de ideas, las entidades estatales no deben interponer la acción de repetición de manera irresponsable y apresurada, sino que deberán sopesar las situaciones concretas para determinar si el funcionario o agente actuó o no con dolo o culpa grave, presupuesto básico para proferir decisión condenatoria de fondo."*<sup>134</sup>

El llamado es a las entidades públicas, entre ellas, la Rama Judicial –por conducto de quien representa sus intereses procesales–, a no limitar el juicio

<sup>134</sup> Gil Botero, Enrique. Ob. cit. 692 p.

referido a la acción de repetición a la sola constatación de una condena impuesta en su contra y al pago de la misma, habida cuenta del necesario y prudente estudio que debe efectuarse en relación con el actuar del servidor público, para lo cual podrán considerarse -en la generalidad de los casos- los juicios contenidos en la sentencia que declaró la condena de la entidad estatal, sin perjuicio, obviamente, de valorar las demás circunstancias que resulten procedentes y pertinentes con este propósito.

Destacando que más adelante se volverá sobre la conducta dolosa y gravemente culposa en el marco del juicio de repetición, vale traer a colación en este punto un aparte que explica este criterio de revisión al que pueden acudir las entidades públicas para decidir sobre la interposición o no de dicha acción:

*"Un parámetro ilustrativo está contenido, en muchas ocasiones, en la sentencia que declara la responsabilidad del Estado, toda vez que si en la misma se declara una falla del servicio, existirán mayores posibilidades de que el comportamiento del funcionario judicial haya sido a título de dolo o de culpa grave, sin que esta perspectiva comporte una regla general absoluta, por cuanto, como se señaló anteriormente, cada caso deberá ser valorado antes del ejercicio de la acción de repetición"*<sup>135</sup>.

Con claridad de lo anterior y distinguiendo en todo caso la responsabilidad institucional que le asiste al Estado, frente a la responsabilidad personal que es propia del servidor público<sup>136</sup>, debe resaltarse que antes de expedirse la Ley 678 de 2001, por la cual se reguló la acción de repetición en general para los servidores públicos del Estado y frente a los particulares que ejercen funciones de igual naturaleza, la Ley 270 de 1996 se había encargado ya de prever el régimen de responsabilidad patrimonial del funcionario y del empleado judicial y de fijar las condiciones inherentes a la acción de repetición correspondiente.

En este sentido, los artículos 71, 72 y 74 prescriben, en su orden, que:

<sup>135</sup> Ibidem.

<sup>136</sup> "La postura tradicional de la doctrina y la jurisprudencia nacional ha sido la de considerar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la actual Constitución Política, la responsabilidad del Estado es anónima, institucional y directa frente a los sujetos administrados, de manera tal que no se concibe procedente adelantar una acción de reparación directa contra el agente estatal o contra este y el Estado. "Se ha considerado demás que la responsabilidad personal del agente lo es para con el Estado, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución de 1991, siempre que se demuestre que su conducta dolosa o gravemente culposa determinó la responsabilidad del Estado frente al particular." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cinco (5) de diciembre de 2007. Exp. 15.128. C.P. Ramiro Saavedra Becerra).

*"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, aquel deberá repetir contra este.*

*"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.*

*"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 este 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.*

*"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 todos las personas señaladas en el inciso anterior."*

Es completo el panorama normativo referido a los condicionamientos más relevantes de la acción de repetición en los casos en que el Estado resulta condenado por el actuar de la administración de justicia. Se advierte en este

sentido que, ajustándose a lo dispuesto en el artículo 90 Constitucional, la Ley Estatutaria extrajo de ella las características esenciales del mecanismo judicial y desarrolló los demás aspectos propios de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios y servidores judiciales. Se destacan al respecto los eventos fijados por el legislador como presunción de dolo o culpa grave, a los que se hará referencia más adelante, así como la claridad dada expresamente en cuanto a la aplicación de dichos preceptos a los particulares que ejercen funciones jurisdiccionales de manera transitoria, precisando en este sentido que en materia de responsabilidad patrimonial, dicha condición funcional no implica diferenciación alguna en cuanto a la valoración y la decisión correspondiente.

En el pronunciamiento de constitucionalidad previo efectuado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 de 1996, el Alto Tribunal se encargó de precisar en cuanto a la conciliación que el acuerdo logrado en el marco de la misma no puede equipararse a una condena judicial a cargo de la respectiva entidad, razón por la cual determinó que en estos casos no había lugar a iniciar la acción de repetición, procediendo a declarar inexistente el aparte correspondiente. En estos términos, para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes judiciales y de la interposición de la acción de repetición respectiva, el Constituyente dejó claro que solamente procede en los casos de verificar la imposición de una condena mediante sentencia judicial, sin que haya lugar en los eventos en que se logre acuerdo de conciliación.

En palabras de la Corte Constitucional se tiene que:

*"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, pues, será declarado inexequible".*

Es este el panorama normativo especial que regula la responsabilidad patrimonial del empleado y del servidor judicial y, concretamente, la acción de repetición que procede en contra suya cuando el Estado resulta condenado por el ejercicio de las funciones propias de la administración de justicia y se advierte que dicha condena fue producto del actuar doloso o gravemente culposo del respectivo agente judicial. Cabe resaltar, igualmente, que esta regulación especial "deberá integrarse y concordarse con las reglas jurídicas contenidas en la Ley 678 de 2001, que reguló la acción de repetición de manera general en Colombia"<sup>137</sup>.

En materia de responsabilidad patrimonial del funcionario y del servidor judicial quiere llamarse la atención de una situación especial que puede considerarse problemática. Si uno de los requisitos para que proceda la acción de repetición consiste en la verificación de una condena impuesta en contra del Estado, ¿qué ocurre cuando la condena se deriva de la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad? ¿Cuándo se impone una condena en contra del Estado por el daño antijurídico causado en un evento de privación injusta de la libertad, aplicándose para el efecto uno de los títulos de imputación de carácter objetivo, el juez o funcionario judicial que hubiere impuesto la medida privativa de la libertad automáticamente queda sometido al juicio de reparación directa?

La respuesta a estas inquietudes se encuentran en el análisis subjetivo que debe efectuarse respecto de la conducta del agente judicial cuyo actuar dio lugar a la imposición de la condena en contra del Estado. En efecto, si bien es cierto que la realización de un juicio de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no supone, *per se*, la valoración subjetiva de la conducta del funcionario o del juez que decretó la medida privativa de la libertad, también lo es que esta estructura del juicio es propia de la acción de reparación directa, más no, de la acción de repetición, de manera que, existiendo una sentencia condenatoria en contra de la administración de justicia por un evento de privación injusta de la libertad, independiente del régimen jurídico de imputación utilizado en sede del juicio de reparación directa, habrá que realizarse, en todo caso, el análisis de la conducta del funcionario o del empleado judicial previo a iniciar la acción de repetición, a efectos de establecer si la misma fue doloso o gravemente culposa<sup>138</sup>.

137 Gil Botero, Enrique. Ob. cit. 691 p.

138 Por esta razón es importante revisar con atención lo expuesto por el Consejo de Estado en el aparte que se transcribe a continuación, en el cual se indica que, al aplicar regímenes de imputación objetiva en materia de

Con acierto, la doctrina ha concluido a este respecto que, "el hecho de que la responsabilidad del Estado por la administración de justicia, en una pluralidad de eventos sea definida a partir de la aplicación de títulos o regímenes objetivos, no supone que se deba ejercer de manera indiscriminada e injustificada la acción de repetición, puesto que, se insiste, sólo en aquellos casos en que se evidencie una actitud dolosa o gravemente culposa del agente estatal será imperativo el ejercicio de la acción de repetición"<sup>139</sup>.

### 3.2.1. CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA DEL FUNCIONARIO O EMPLEADO JUDICIAL

La Constitución Política en su artículo 90, la Ley 270 de 1996 en su artículo 71 y la Ley 678 de 2001 refieren o establecen el dolo o culpa grave como un requisito de la esencia en el marco de la teoría de la responsabilidad patrimonial del servidor público y, concretamente, en torno a la interposición de la acción de repetición y a la decisión correspondiente. Se contempla en este sentido como *conditio sine qua non* para declarar la responsabilidad patrimonial del servidor público en la acción de reembolso o de repetición, que su conducta o comportamiento hubiere sido desplegado con dolo o culpa grave.

Sobre el alcance de estos conceptos se ha dicho:

*"Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. "Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño". De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en*

privación injusta de la libertad, existiría vocación a demandar en repetición en cada caso al agente judicial que impuso la medida, dado que con la misma se generó una condena en contra del Estado: "En cuanto a la autonomía e independencia que se debe predicar frente a los funcionarios judiciales, ha de decirse que, si se observa detenidamente el escenario en el que el agente judicial debe actuar cuando encuentra que se dan los requisitos para ordenar la detención preventiva de una persona, lo dicho en los últimos párrafos atrás transcritos de la sentencia de octubre de 2013 pierde asidero, en el sentido de que tal autonomía y el cumplimiento de los deberes del agente -contrario a lo que allí se sostiene- sí pueden llegar a verse afectados con la teoría hasta ahora vigente, pues es evidente que aquel (el agente) debe debatirse entre imponer la medida de detención preventiva cuando se den las condiciones o requisitos que al efecto indican las disposiciones legales -sea el Decreto 2700 de 1991, la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004- o, por el contrario, desacatar la ley y hasta la Constitución Política y abstenerse de imponerla, toda vez que, si se inclina por la primera opción y el proceso culmina sin una condena en contra del procesado, se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración y, por consiguiente, hasta la posibilidad de que se repita en contra suya, esto es, de quien impuso a medida y, en cambio, si acoge la segunda opción, pueden tanto él como la administración ser llamados a responder, esta vez por la omisión en el cumplimiento de sus funciones." (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 15 de agosto de 2018. Exp. 46.947. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera).

139 Gil Botero, Enrique. Ob. cit. 692 p.

culpa grave aquel que ha "obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves..." (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110) y agregan que "reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necesidad, la temeridad o la incuria del agente" (Mazeaud y Tunc. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual, Tomo I, Volumen II, p. 384).

"Ahora bien en cuanto a la segunda modalidad subjetiva con la que se califica la conducta del agente, esto es, el dolo, debe entenderse por tal, aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o en otra concepción, un comportamiento antijurídico, habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado.

"Así pues, dentro de los aspectos integrantes del dolo, nuestra doctrina ha mencionado que "deben estar presentes dos aspectos fundamentales, uno de carácter intelectivo o cognoscitivo y otro de naturaleza volitiva; o en palabras más elementales, para que una persona se le pueda imputar un hecho a título de dolo es necesario que sepa algo y quiera algo; que es lo que debe saber y que debe querer", de donde los dos aspectos resultan fundamentales, pues el volitivo es el querer la conducta dañina y cognoscitivo le entrega al autor aquellos elementos necesarios para desarrollar la conducta de manera tal que logre u obtenga el fin dañino deseado"<sup>140</sup>.

Estas consideraciones y las demás relacionadas con los conceptos de dolo y culpa grave resultan determinantes para analizar en cada caso el comportamiento del agente estatal, juicio que denota marcada importancia en materia de responsabilidad patrimonial del servidor público y, como se ha dicho, en cuanto a la acción de repetición prevista para perseguir el reembolso de las sumas pagadas por el Estado a título de condena, cuando la misma se originó en la conducta dolosa o gravemente culposa del empleado.

Ahora bien, tratándose del análisis de la conducta del agente estatal, debe considerarse que, tanto la Ley 270 de 1996 como la Ley 678 de 2001 prevén unos supuestos en los cuales, según el legislador, la actuar del servidor público fue adelantado con dolo o culpa grave. En el caso de la Ley 270 de 1996, el citado artículo 71 dispuso en este sentido lo siguiente:

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

140 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cinco (5) de diciembre de 2006. Exp. 23.953. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

*"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.*

Por su parte, los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001 prescriben sobre el particular que:

*"Artículo 5º. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.*

*"Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:*

*"1. Obrar con desviación de poder.*

*"2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*

*"3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*

*"4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*

*"5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial."*

*"Artículo 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.*

*"Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:*

*"1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*

*"2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*

*"3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*

*"4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal".*

En estos casos, que son materia distinta al propósito de este manual, se presumirá, legalmente el dolo o la culpa grave del agente estatal en el marco de un juicio de reembolso o de acción de repetición, lo cual lleva a instar a los empleados y funcionarios judiciales al debido cumplimiento de sus funciones, al actuar crítico y propositivo, y a la aplicación de medidas preventivas en cada caso que mitiguen los riesgos de configuración de daños antijurídicos que puedan generar condenas en contra del Estado y, a la postre, reclamaciones patrimoniales en contra suya como servidor judicial.

### 3.2.2. ACTIVIDAD PEDAGÓGICA Y DE AUTOEVALUACIÓN - UNIDAD 3

Con el propósito de valorar el entendimiento del discente sobre las consideraciones expuestas en esta tercera unidad, se propone la realización de un ejercicio de comprensión, consistente en un caso y su desarrollo a través de la solución de unos interrogantes:

En el marco de un proceso judicial impetrado en ejercicio de la acción de reparación directa, por la privación injusta de la libertad de una persona, el Juez de lo Contencioso Administrativo declara la responsabilidad patrimonial del Estado al encontrar probado que en el caso concreto se configuró un daño consistente en la privación de la libertad, el cual, además, se encontró como antijurídico en atención a que se expidió una providencia que exoneró de responsabilidad en la cual se dio por demostrado que la conducta atribuida al sindicado no constituía delito y, por tanto, no tenía la obligación jurídica de soportar la afectación a su derecho fundamental a la libertad.

Se precisa, también, que en ese evento, tras demostrarse la concreción del daño antijurídico, el mismo fue imputado al Estado, por conducto de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en aplicación del título objetivo de imputación por privación injusta de la libertad consistente en que la conducta atribuida al procesado no constituía delito y, por tanto, se expidió en su favor decisión absolutoria de responsabilidad penal.

La entidad pública pagó la condena impuesta en su contra tras ser declarada responsable por la privación injusta de la libertad.

Con fundamento en este supuesto, responda las siguientes preguntas:

- En el marco de un juicio de acción de repetición, ¿se cumplen en el caso concreto los distintos requisitos previstos por la Constitución y la ley para la procedencia de este mecanismo de orden judicial?
- En la posición de juez de la repetición, ¿cuál sería su análisis respecto de la conducta desplegada por la autoridad judicial que decretó la medida privativa de la libertad del procesado que posteriormente resultó exonerado?
- ¿Cree usted que en el caso concreto, por el solo hecho de existir una condena en contra del Estado y de verificarse el pago de la misma, imputada a la respectiva entidad pública demandada por la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, procede la iniciación de un juicio de reparación directa?

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atienza, Manuel. *Tras la justicia*. Barcelona: Ariel Derecho. 2012.
- De Ahumada Ramos, Francisco Javier. *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. 2<sup>a</sup> edición. Navarra: Thomson-Aranzadi. 2004.
- De Cupis, Adriano. *El daño*. Barcelona: Bosh. 1975.
- Devis Echandía, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo I. Temis. Bogotá. 1961.
- Gil Botero, Enrique. *Responsabilidad extracontractual del Estado*. 4<sup>a</sup> edición. Bogotá: Editorial Ibáñez. 2010.
- Ibáñez, Perfecto Andrés & Movilla Álvarez, Claudio Movilla. *El poder judicial*. Madrid: Tecnos. 1986.
- Leguina Villa, Jesús. *La responsabilidad civil de la administración pública*. Madrid: Tecnos. 1983.
- Ossorio, Ángel. *El alma de la toga*. Bogotá: Ed. Ibáñez. 1989.
- Rueda Fonseca, María del Socorro. Las tendencias del proceso civil y los roles del juez frente a las determinaciones correccionales y de responsabilidad civil. *Temas de derecho procesal y administración de justicia*. Bogotá: Universidad del Norte – Ibáñez.
- Tolivar Alas, Leopodo. La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez. *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública – Estudio general y ámbitos sectoriales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

## JURISPRUDENCIA

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de noviembre de 1990. Rad. 5.451. C.P. Julio César Uribe Acosta.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de septiembre de 1991. Exp. 6.453. C.P. Julio César Uribe Acosta.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de ocho (8) de noviembre de 1991. Exp. 6.380. C.P. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de junio de 1994. Exp. 9.734. C.P. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 15 de septiembre de 1994. Exp. 9.391. C.P. Julio César Uribe Acosta.

Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 12 de diciembre de 1996. Exp. 10.299. Actor: José Ángel Zabala Méndez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de agosto de 1997. Exp. 13.258. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 18 de septiembre de 1997. Exp. 11.754. C.P. Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Exp. 11.499. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. Exp. 11.601. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de noviembre de 2001. Exp. 13.164. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 14 de marzo de 2002. Exp. 12.076. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cuatro (4) de abril de 2002. Exp. 13.606. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de dos (2) de mayo de 2002. Exp. 13.449. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de nueve (9) de junio de 2005. Exp. 14.740. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de noviembre de 2005. Exp. 26.977. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de abril de 2006. Exp. 14.837. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de noviembre de 2006. Exp. 18.059. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cinco (5) de diciembre de 2006. Exp. 23.953. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.53. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de dos (2) de mayo de 2007. Exp. 15.576. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cinco (5) de diciembre de 2007. Exp. 15.128. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Exp. 15.980. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de cinco (5) de junio de 2008. Exp. 16.819. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de julio de 2009. Exp. 17.650. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de agosto de 2010. Exp. 17.301. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 11 de mayo de 2011. Exp. 22.322. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 24 de mayo de 2012. Exp. 24.141. C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2012. Exp. 22.581. C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 23 de agosto de 2012. Exp. 23.219. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 10 de septiembre de 2012. Exp. 29.590. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 19 de diciembre de 2012. Exp. 21.515. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Corte Constitucional. Sentencia T-230 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 14 de marzo de 2013. Exp. 26.577. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Auto de 11 de abril de 2013. Exp. 45.131. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de ocho (8) de mayo de 2013. Exp. 26.754. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Exp. 23.354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 13 de mayo de 2015. Exp. 33.911. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de primero (1º) de abril de 2016. Exp. 55.079. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 30 de junio de 2016. Exp. 40.569. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 10 de agosto de 2016. Exp. 41.407. C.P. Hernán Andrade Rincón.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de ocho (8) de febrero de 2017. Exp. 43.492. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 20 de noviembre de 2017. Exp. 39.910. C.P. Jorge Enrique Rodríguez Navas.

Corte Constitucional. Sentencia C-286 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de cinco (5) de julio de 2018. Exp. 42.721. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 19 de abril de 2018. Exp. 40.437. C.P. María Adriana Marín.

Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de cinco (5) de julio de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de dos (2) de agosto de 2018. Exp. 50.729. C.P. María Adriana Marín.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Sentencia de 15 de agosto de 2018. Exp. 46.947. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de seis (6) de noviembre de 2018. Exp. 41.680. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 13 de noviembre de 2018. Exp. 46.518. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

