

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.
ANÁLISIS DE LA ILEGALIDAD DE LA PROVIDENCIA COMO
PRESUPUESTO ESENCIAL**

KAREN LORENA RODRÍGUEZ TORRES

TESIS

Con el propósito de obtener el título de
Magíster en Derecho Público

Directora de Investigación
PhD. CORINA DUQUE AYALA

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
UNIVERSIDAD KONSTANZ
Bogotá, 2016**

Agradecimientos

A mi hermano,
que con su particular apoyo,
motivó en mí el deseo de cumplir esta meta tan anhelada.

A mis padres,
que siempre han sido
el modelo de amor y sacrificio por excelencia.

A ti,
que con tu amor y apoyo sin límite
me diste la motivación para sacar adelante este proyecto

A mi tutora Dra. Corina Duque Ayala,
por el incondicional acompañamiento y los aportes
sin los cuales este trabajo no hubiese sido posible.

Resumen de la tesis

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL. ANÁLISIS DE LA ILEGALIDAD DE LA PROVIDENCIA COMO PRESUPUESTO ESENCIAL.

El objetivo de esta investigación es dilucidar en qué consiste el error judicial como título de imputación de responsabilidad en el ordenamiento colombiano, por medio de reseñas sobre las concepciones que tienen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

En las siguientes páginas se pretende dar a conocer aspectos teóricos e históricos que permitan un acercamiento reflexivo y crítico hacia el tema del error judicial. Para lograr lo anterior, se inicia con un análisis histórico de la responsabilidad estatal, pasando por las etapas de irresponsabilidad hasta llegar al surgimiento de la concepción actual de esta, para posteriormente hacer una breve reseña del tema en el ámbito colombiano.

Después del análisis se abarca y se estudia la noción general de lo que se entiende en Colombia como error judicial o jurisdiccional, partiendo de su tratamiento constitucional y de su especial consagración en la Ley 270 de 1996, para, en este acápite, hacer una reseña de la evolución histórica que

ha tenido en el país dicho título de imputación de responsabilidad estatal y, finalmente, dar algunas nociones del tema en el derecho comparado.

Así mismo, se entrará a examinar la aparente disparidad de conceptos que existen al definir la figura jurídica en estudio, en la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, siendo necesario para ello entrar a definir lo que inicialmente se denominaba como vía de hecho y, posteriormente, causales generales y específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

A partir de esto se analiza el error judicial según las concepciones del Consejo de Estado, partiendo de su diferenciación con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y los elementos que ha enunciado tal Corporación como constitutivos del título de imputación, objeto de estudio en este trabajo, destacando el papel que para ello tienen las teorías de justificación y argumentación jurídica.

Finalmente, partiendo del tratamiento legal, doctrinal y jurisprudencial que se le ha dado, se plantearán unas conclusiones que buscan responder el problema formulado como base de esta investigación.

Palabras Claves: Responsabilidad del Estado, error judicial, providencia contraria a la ley

Abstract of the thesis

THE STATE LIABILITY FOR MISCARRIAGE OF JUSTICE. ANALYSIS OF ILLEGALITY OF THE JUEGMENT AS A PRECONDITION.

The purpose of this paper is to review about the miscarriage of justice as a liability of the State in the Colombian legal system. The paper use the definitions in the judgements of Constitutional Court and the Council of the State.

The following pages intended to inform the theoretical and historical aspects, that allow to approach critical and thoughtful towards miscarriage of justice. In order to explain the topic, will go through the history, the lack of liability of state in stages, until the development of the concept with the purpose to have a background of the colombian framework.

Thereafter, the analysis will review the definition of miscarriage of justice in the framework (constitucional, law 270 of 1996) to finally make a historical overview about the State liability.

Further, the disparity of concepts in the jurisprudence of Constitucional Court and Council State will be studied, necessitating define blatantly unlawfull

conduct, the general and specific grounds of action for protection against rulings, making differences between the concept of defective functioning of administration of justice, its elements in which the Council of State, make a differentiation with the topic subject of study, highlighting the role that it have the theories of justification and legal arguments.

Finally, grown from the framework, will make a conclusions which seeks to address the problem formulated as foundation of this research.

Keywords: State liability, miscarriage of justice, ruling againsts the law.

Sumario

Resumen

Sumario

Abreviaturas

Introducción

Primera Parte: Antecedentes y nociones generales.

- Capítulo 1. Antecedentes históricos de la responsabilidad del Estado. La irresponsabilidad del Estado. El surgimiento de la concepción de responsabilidad estatal. Evolución de la responsabilidad estatal en Colombia.
- Capítulo 2. La responsabilidad del Estado por error judicial. Noción general. Tratamiento Constitucional y desde la Ley 270 de 1996. Evolución Histórica.
- Capítulo 3. Nociones generales del error judicial en el derecho comparado. El derecho español. El derecho italiano. El derecho chileno.

Segunda Parte: El problema del concepto de error judicial. Disparidad de conceptos entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

- Capítulo 1. La noción de la Corte Constitucional. Error judicial como vía de hecho. Definición inicial de vía de hecho. Causales

específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Capítulo 2. La concepción del Consejo de Estado. Diferenciación de error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. El papel de la justificación y la argumentación jurídica.

Conclusiones y Recomendaciones

Bibliografía

Índice

Abreviaturas

Exp.	Expediente.
C. Const.	Corte Constitucional.
C. de Edo.	Consejo de Estado.
C. S. J.	Corte Suprema de Justicia.
Rad.	Radicación.
L. E. A. J.	Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.
Art. – Arts.	Artículo – Artículos.
C. de P. C.	Código de Procedimiento Civil.
Num.	Numeral.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL. ANÁLISIS DE LA ILEGALIDAD DE LA PROVIDENCIA COMO PRESUPUESTO ESENCIAL.

Introducción.

La responsabilidad estatal ha sido un tema de investigación de diversos tratadistas en todo el mundo. Se han elaborado estudios de diversos tipos: algunos históricos, los cuales buscan explorar el origen del concepto y su evolución a lo largo del tiempo; otros teóricos, que pretenden fundamentarlo y elaborar teorías relacionadas con los títulos de imputación de responsabilidad del ente estatal y las fuentes de la misma.

En Colombia, los trabajos que se han efectuado son, en su gran mayoría, investigaciones basadas en los pronunciamientos que ha realizado el Consejo de Estado con respecto a la concepción teórica en los siguientes aspectos: la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc. Un factor común entre ellas, al realizar el respectivo análisis de estas investigaciones, es que todas están basadas en los daños ocasionados por la administración. Lo anterior explica por qué existen un mayor número de obras que se enfocan en esta cuestión.

Otro factor común es el de la responsabilidad del ente estatal por la actividad de la administración de justicia. Antes de la expedición de la Constitución de 1991, la Máxima Corporación de los Asuntos Contenciosos Administrativos se negaba a declarar la responsabilidad del Estado por los errores que cometían los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus labores, pues se creía que lo que allí se involucraba era la responsabilidad personal del servidor. Así lo señaló este órgano judicial, en la Sentencia del 14 de febrero de 1980.

Una vez proferida nuestra actual Carta Política, la discusión enunciada se diluyó, dada la inclusión en el texto constitucional del principio de la responsabilidad estatal por causa de los daños que sean generados por la acción u omisión de las autoridades públicas, incluyendo las judiciales.

Como resultado de este cambio constitucional se expidió la Ley 270 de 1996, que reguló casi en su totalidad la situación en cuanto a la responsabilidad por la administración de justicia. Así pues, la imputación de responsabilidad al Estado por la actividad de la administración de justicia, específicamente, por error judicial, ha sido un tópico de amplio estudio en la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado e, inclusive, de la Corte Constitucional, destacándose la Sentencia C-037 de 1996, mediante la cual se realizó el estudio previo de la hoy Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual define el error jurisdiccional 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.*¹” (Artículo 66, Ley 270 de 1996, 1996).

La ambigüedad de la citada definición desató una discusión, sobre qué se entiende en la Ley 270 de 1996, como una providencia contraria a la ley. Mientras la Corte Constitucional indicaba que esto ocurría cuando en la determinación se incurría en una vía de hecho, el Consejo de Estado, en providencia del 4 de septiembre de 1997, en una postura un poco más amplia, consideró que la tesis del Tribunal Constitucional resultaba bastante restringida y que contrariaba lo señalado en el artículo 90 Superior y lo preceptuado en la Ley 270 de 1996.

No obstante, importante es destacar que el término vía de hecho, inicialmente utilizado por la jurisprudencia constitucional, al abordar el tema de la procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales y que fue usado para, en un primer momento, definir qué se consideraba providencia contraria a la ley, como elemento necesario para la configuración del error judicial, actualmente ha sido modificado.

Ciertamente, la Corte, poco a poco, fue alejándose de la figura restrictiva que adoptó en la sentencia C-543 de 1992, desligándola de alguna manera

¹ *Subrayado ajeno al texto original ya que es uno de los conceptos oscuros que tiene esta definición.*

de los elementos subjetivos, tantas veces cuestionados por el Consejo de Estado, cuando se equiparó al error judicial a los proveídos en que se incurriese en una vía de hecho.

Y es que, la Corte diseñó un completo test de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias jurisdiccionales, enumerando dentro de sus causales específicas, una serie de defectos que determinan la vulneración de derechos fundamentales y, en últimas la configuración de una decisión fuera del marco de la legalidad (providencia contraria a la ley), los cuales valga anotar, parecieran contener todos los yerros que se podrían llegar a cometer al dictar una providencia judicial, en los términos del artículo 66 de la Ley 270.

Por su parte, el Consejo de Estado ante esta imprecisión ha procurado establecer una serie de criterios para determinar cuándo se incurre en un error judicial, acudiendo para tal efecto en las teorías de la argumentación y justificación jurídica, desconociendo, aparentemente, la posición adoptada por la Corte Constitucional al vincular el concepto de error judicial con el de vía de hecho.

Sobre el particular, reitérese, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha señalado que tal postura resulta bastante limitada e incluso contraria al espíritu del artículo 90 Superior, pues en últimas se vincula el

concepto de error judicial al de *“falta personal del agente que lo cause”* (C. de Edo. Exp. 13164, 2001), el cual no es uno de los presupuestos necesarios para que el Estado proceda a indemnizar un daño antijurídico que llegase a ocasionar, según lo dispuesto en el canon constitucional en comento, así como tampoco, valga anotar, es uno de los requisitos señalados en el ya mencionado artículo 66 de la Ley 270.

Es así como, ante la vaguedad en la que incurre la disposición legal al hacer referencia al término providencia contraria a la ley, ha sido la jurisprudencia la encargada de delimitar el citado aspecto, sin que al parecer exista unanimidad sobre el particular, lo que genera cierta incertidumbre al no poderse determinar con exactitud en qué momento se está en frente a una providencia contraria a la ley, como elemento constitutivo del error jurisdiccional.

Es por esto que el **objetivo principal** de esta investigación es profundizar en los elementos configurativos del error judicial, como título de imputación de responsabilidad estatal, haciendo especial énfasis en el requisito de la ilegalidad de la decisión judicial (providencia contraria a la ley)

Para cumplir esta meta, habrá de llevarse a cabo un análisis de los diferentes pronunciamientos que sobre el tema materia de estudio han proferido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, identificando los

criterios o la metodología que aplican estas Corporaciones para hallar la presencia de un error jurisdiccional, debiendo para ello efectuar un sucinto análisis de los tópicos de justificación y argumentación jurídica, para finalmente llegar a clarificar cuándo se está en presencia de un error judicial, cuáles son los requisitos necesarios para ello y si la disparidad de conceptos que existe entre la jurisprudencia emitida por estos dos entes judiciales, resulta mas bien aparente que real, aspectos que constituyen los **objetivos específicos** de esta investigación.

Con lo anterior, se busca comprobar que en el ordenamiento jurídico colombiano existen métodos jurídicos, de origen jurisprudencial, que permiten detectar en qué momento se está en presencia de un error jurisdiccional y, más precisamente, cuando una providencia resulta contraria a la ley, como elemento constituyente de la responsabilidad estatal por la actividad judicial.

Con el fin de lograr estos objetivos, se efectuó una recopilación de los principales pronunciamientos proferidos por las Corporaciones tantas veces mencionadas, con miras a encontrar los conceptos relevantes para la resolución del problema planteado.

De igual manera, se analizaron algunas obras relacionadas con vías de hecho, responsabilidad estatal, error judicial, argumentación y fundamentación jurídica.

Con base en esta actividad, se elaboró el presente trabajo en el cual se abordará, en un primer momento, los antecedentes generales de la responsabilidad del Estado y luego la noción (en Colombia y en otras partes del mundo), así como la evolución histórica de la responsabilidad estatal por error judicial.

Una vez agotados los aspectos teóricos, anteriormente referenciados, se emprenderá el desarrollo del tema central de la investigación. Se iniciará con la descripción de la problemática surgida por la disparidad de conceptos que existe en la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, al definir los elementos del error judicial como fuente de responsabilidad, especialmente, el relacionado con la definición de una providencia contraria a la ley, tema sobre el cual surge la discrepancia como se ha venido anotando.

Posteriormente, se profundizará en los conceptos que sobre el particular han dado cada una de estas Corporaciones. En lo que concierne a la Corte Constitucional el estudio se iniciará a partir del concepto de vía de hecho, pues es haciendo uso de esta figura jurídica que la Corte, empieza a

construir una definición de error judicial, cimentado en el elemento de ilegalidad de la decisión.

Después de ello, superado el concepto de vía de hecho, se analizarán las denominadas causales específicas de procedencia, analizando, uno a uno, los defectos que en dicho marco ha desarrollado la jurisprudencia constitucional.

Cumplido lo anterior, habrá de efectuarse un análisis del tema a partir de los pronunciamientos que sobre el particular ha emitido el Consejo de Estado, dentro del cual se expondrá la diferenciación que existe entre el error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos de imputación de responsabilidad estatal, especialmente contemplados en la Ley 270 de 1996. Finalmente se abordará la forma en la que el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha definido el error judicial, sus elementos y, en especial, la definición de providencia contraria a la ley.

De esta manera se lograrán generar valiosos avances para resolver la siguiente interrogante:

En el marco de lo estipulado en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 en concordancia con lo consagrado en el artículo 90 Constitucional y de

los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y Consejo de Estado ¿Cuáles son los elementos necesarios para la configuración de un error judicial como fuente de responsabilidad estatal en el ordenamiento colombiano?

Primera Parte: Antecedentes y nociones generales.

En esta primera entrega se efectuará, inicialmente, una aproximación al tema de la responsabilidad estatal, partiendo de sus antecedentes históricos, tanto generales como en Colombia.

Superado este análisis, se incursionará en el tema de la responsabilidad del Estado por error judicial, dando una noción general, desde su tratamiento constitucional y legal, para finalmente hacer un recuento histórico de la evolución de este título de imputación.

Capítulo 1

Antecedentes históricos de la responsabilidad del Estado. La irresponsabilidad del Estado. El surgimiento de la concepción de responsabilidad estatal. Evolución de la responsabilidad estatal en Colombia.

En este capítulo se procederá a reseñar las diferentes etapas de la responsabilidad del Estado y los planteamientos teóricos emitidos hasta llegar a la época actual.

Con tal finalidad, se hará mención a las dos principales etapas históricas de la responsabilidad estatal en general (irresponsabilidad y surgimiento del

concepto), para finalmente hacer una pequeña reseña de la evolución histórica en Colombia.

1.1 La irresponsabilidad del Estado.

Dentro de esta primera etapa histórica primaba la llamada por Becerra (2003, p. 36), la irresponsabilidad del Estado, según él fundada en la imposibilidad de que el soberano pudiese llegar a cometer errores y que encuentra sus principales pilares en tres ideas fundamentales: un Estado soberano inequitativo, total inmunidad para éste incluso cuando aparece como violentador y el planteamiento de que los actos de los funcionarios no se correlacionan con los hechos del Estado.

Según lo anterior se puede inferir que, en esta época, el Estado adoptó una figura déspota y arbitraria, en la que la falla no estaba vinculada con sus disposiciones sino con entes que trabajaban a su servicio y que aunque estuvieran relacionados con aquel, no lo representaban, por lo cual era muy fácil evadir cualquier tipo de responsabilidad.

Este estado de cosas cambió en la Revolución Francesa, con la introducción de la propiedad como derecho inviolable y dada la creciente

participación del Estado en el sector privado, haciéndose relevante la necesidad de reparar los daños que la administración produjera.

Fue así que se procedió a dividir los actos emanados del ente estatal, en cuanto a su modo, en actos de gestión, entendidos estos como aquellos similares a los ejercidos por la administración privada, y actos de autoridad, definidos como los ejercitados en ejercicio de la soberanía nacional. (*Ibídem*, p. 37)

Bajo tal división, se empiezan a aplicar los principios de responsabilidad del derecho civil a las actuaciones de la administración pública, pero únicamente en los perjuicios que se llegaren a causar a los particulares en razón del ejercicio de los citados actos de gestión.

Es decir, que fue gracias al advenimiento de la propiedad privada que el Estado comenzó a asumir cierto tipo de responsabilidad, no obstante es evidente que limitada y muy acomodada a sus intereses.

1.2 El surgimiento de la concepción de responsabilidad estatal.

El nacimiento de la responsabilidad estatal propiamente dicha, entendida ésta como la proveniente de las actuaciones emanadas de la administración,

cualquiera sea su fuente, surge en Francia en el Siglo XIX, específicamente con el proferimiento del Fallo Blanco, el 8 de febrero de 1873, por parte del Tribunal de Conflictos, en razón de la demanda civil iniciada por el padre de una menor que fue atropellada por un vehículo perteneciente a la Compañía Nacional de Manufactura de Tabaco.

A este célebre pronunciamiento judicial se le atribuye el surgimiento de la concepción moderna de la responsabilidad patrimonial del Estado, el cual realizó importantes aportes al tema, dentro de los cuales se encuentra la desvinculación de la responsabilidad estatal de los principios del derecho civil, resaltando que debe estar reglada por normas especiales fundadas en los principios básicos de los servicios públicos. Igualmente, restringió el conocimiento de los asuntos surgidos de la responsabilidad del Estado a la jurisdicción administrativa.

1.3 Evolución de la responsabilidad estatal en Colombia.

En lo que concierne al caso colombiano, en principio, el conocimiento de los casos que comprometieran la responsabilidad administrativa estaban sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo preceptuaba el artículo 151 de la Constitución de 1886, situación que

resultaba comprensible por la tendencia de aplicar el Estatuto Civil y sus disposiciones concordantes en materia de responsabilidad estatal.

Bajo tal óptica, la estructuración del tema de la responsabilidad administrativa en la jurisprudencia de la Corte se fundamentó en su totalidad en la noción de culpa consagrada en la codificación en cita, en un principio en la llamada responsabilidad indirecta y, posteriormente, en la responsabilidad directa contemplada en el artículo 2341 del Estatuto Sustancial aludido.

Pues bien, la aplicación de la responsabilidad indirecta al ente estatal se fundaba en la idea de que es el funcionario público el que actúa de manera culposa, comprometiendo de forma indirecta la responsabilidad del Estado, específicamente en el deber de cuidado que tiene dicha persona jurídica en la elección y vigilancia de sus dependientes, por lo que si incurren en culpa en el ejercicio de sus funciones esta se hace extensiva a la entidad nominadora, conforme lo contemplan los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, los cuales indican:

ARTICULO 2347. <RESPONSABILIDAD POR EL HECHO PROPIO Y DE LAS PERSONAS A CARGO>. *Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.*

<Inciso segundo modificado por el artículo 65 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente.> Así, los padres son responsables

solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

<Inciso cuarto derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>

Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.”

ARTICULO 2349. <DAÑOS CAUSADOS POR LOS <TRABAJADORES>.
Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores”

Tal tesis fue expuesta en fallo del 30 de junio de 1962, de donde se extractan como elementos de la responsabilidad indirecta los siguientes:

"a) Existe una responsabilidad civil indirecta de la persona moral privada y pública, basada en el hecho dañoso de sus agentes, por los actos ejecutados en ejercicio de sus cargos o con ocasión de los mismos, cualquiera que sea la posición jerárquica de aquellos y la especie o calidad de sus funciones o tareas.

b) se presume la culpa de la persona moral, porque esta tiene la obligación de elegir el personal y de vigilarlo diligentemente.

c) Dicha presunción puede desvirtuarse probando ausencia de culpa.

d) Existe, además, una responsabilidad personal del autor del daño frente a la víctima.

e) Responden solidariamente al damnificado la persona jurídica y el agente infractor, con el derecho de la primera a ser reembolsada por el último.

f) La acción indemnizatoria contra la persona moral prescribe en tres años; contra el autor, si se trata de infracción penal, en el lapso de prescripción de la pena, o en veinte años, si de cuasidelitos.

g) Le sirven de arraigo a esta doctrina, especialmente, los citados artículos 2347 y 2349 del Código Civil, que tratan de la responsabilidad indirecta por los hechos llamados ajenos".(Corte Suprema de Justicia. 1962. G. J. t. XCIX, p. 87)

Sin embargo, la Corte replanteó la tesis de la responsabilidad indirecta al encontrar que el caso de las personas de derecho público no encajaba dentro de las eventualidades contempladas en los ya mencionados artículos 2347 y 2349 del Código Civil, teniendo en cuenta que entre el Estado y sus agentes no existe un vínculo de dependencia ni de cuidado, razón por la cual mal podría instituirse una responsabilidad y unas presunciones de culpa con sustento en deberes inexistentes, a más que la relación que hay entre el ente estatal y sus agentes presenta especiales connotaciones que no encuadran en el tipo de responsabilidad ya definida, pues no se puede establecer que exista una verdadera separación entre ellos.

Así pues, se abrió paso la aplicación de la responsabilidad directa, sin dejarse de lado la indirecta, ya que en este periodo se utilizaron simultáneamente diferentes premisas.

Como aspectos relevantes de esta tesis se señalaron: la corresponsabilidad entre el Estado y sus agentes, en el entendido de que la culpa de cualquier agente estatal compromete la de la persona jurídica que representa, constituyendo el fundamento de la responsabilidad el hecho dañoso de un agente en particular; las obligaciones de elección y vigilancia que fundamentan la responsabilidad por los hechos de terceros en tratándose de personas naturales, no aplican para las jurídicas; el ente moral se exime de responsabilidad si demuestra la ocurrencia de un hecho extraño; se establece un vínculo solidario de responsabilidad entre el autor del daño y la persona jurídica; se establecen términos especiales de prescripción de las acciones, en contra de la persona jurídica conforme al derecho común y contra el agente tres años y, finalmente, se toma el artículo 2341 como nuevo fundamento de la responsabilidad de los entes morales. (*Ibídem*, p. 87)

Con los planteamientos de la teoría organicista, se generó una variación importante en lo expuesto anteriormente, ya que está indica que sólo se compromete la responsabilidad directa de la persona jurídica si quien actúa tiene capacidad para representarla, puesto que quien lo hace es la propia persona jurídica. Conforme a la mencionada tesis serán órganos de la persona moral quienes tienen su dirección y en los demás casos serán agentes.

Los aspectos más relevantes de esta teoría, siguiendo a Saavedra Becerra, se podrían sintetizar en:

- La división de los agentes en representativos y auxiliares, siendo los primeros aquellos en los cuales se deposita la voluntad de la persona jurídica y, los segundos, los que carecen de tal cualidad.
- De acuerdo a esta división, sólo los daños ocasionados por los agentes representativos involucran a la entidad jurídica, mientras que los generados por los demás sólo genera una responsabilidad indirecta.
- La culpa sigue siendo fuente de responsabilidad, por lo que debe demostrarse el hecho dañoso concretado en un determinado agente.
- Las causales de exoneración varían dependiendo del sujeto del cual provenga el daño, si es de un agente representativo deberá acreditarse un hecho extraño, de lo contrario, basta probar ausencia de culpa.
- Los fundamentos normativos dependen de la naturaleza que ostente el causante del daño, si es un agente representativo se sustenta en el artículo 2341 del Código Civil, si no lo es en los consagrados en los artículos 2347 y 2349 de esa misma codificación.

Un factor común entre los aspectos anteriormente mencionados es que resultan inequitativos, dado que no se encuentra una razón para diferenciar a los funcionarios del ente público. Es decir, este planteamiento, en últimas, constituía una evasión disimulada de la responsabilidad que el Estado debía asumir, por cuanto, con esta división, gran parte de los actos de sus agentes quedaban por fuera del ámbito de la responsabilidad directa y caían al de la indirecta, donde podía eximirse de manera más fácil.

Otra de las teorías que se abrió paso en esta época, fundada en el precepto contenido en el artículo 2341 del Código Civil, fue la de la responsabilidad según las fallas del servicio, cuyos presupuestos esenciales son: El fundamento de la responsabilidad estatal se traslada de la culpa de un agente determinado al concepto de falla del servicio y, por tanto, la culpa de la entidad estatal deviene de su obligación de prestar los servicios públicos, más no de la relacionada en vigilar y seleccionar sus agentes. El afectado para alcanzar la declaratoria de responsabilidad sólo está llamado a demostrar la falla y el daño, frente a lo cual el Estado sólo podrá eximirse de llegar a acreditar una causa extraña (caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero). Existe un vínculo de solidaridad entre la administración y su agente, si el daño deviene de un acto del servicio o con ocasión del mismo, por el contrario, si el acto que se reputa dañino es ajeno

al servicio, la responsabilidad recae de manera exclusiva en el servidor que lo ejecutara.

Así pues, se puede concluir que en Colombia la resolución de los conflictos originados en la actividad de la administración, específicamente en el tema de la responsabilidad, en principio, se fundó en los principios del derecho civil.

Tal situación empezaría a cambiar en el año de 1964 con la expedición del Decreto Ley 528, que atribuyó el conocimiento del referido asunto a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la cual comienza a utilizar en sus pronunciamientos la jurisprudencia y doctrina del derecho administrativo francés, surgiendo de allí las teorías propias de la responsabilidad administrativa en Colombia como son la falla del servicio, el riesgo excepcional, el daño especial, entre otras.

1.4. Conclusiones:

De lo expuesto en precedencia, se puede extractar que, en sus inicios, no era viable hablar de responsabilidad del Estado, pues era una época caracterizada por el autoritarismo, en la que el ente estatal no estaba obligado a responder por los daños causados a los asociados.

Esta posición evolucionó, paulatinamente y con base en las reglas del derecho privado, se comenzó a forjar el concepto, el que tomó rasgos propios del derecho administrativo hasta lo que, en la actualidad, se conoce como responsabilidad estatal.

Capítulo 2

La responsabilidad del Estado por error judicial. Noción general. Tratamiento Constitucional y desde la Ley 270 de 1996. Evolución Histórica.

Seguidamente, ha de entrarse en el tema específico de la responsabilidad estatal por error judicial, para lo cual *ab initio* se intentará llegar a una noción general de este título de imputación, se examinará el marco constitucional y legal y, finalmente, se realizará un breve recuento histórico del tema en Colombia.

2.1 Noción general.

Para llegar a un concepto de error judicial resulta inevitable acudir a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), pues es en

esa reglamentación en la que el legislador colombiano contempló y señaló los casos en los cuales la responsabilidad del ente estatal se vería comprometida por la actividad jurisdiccional.

Sin embargo, previamente a dar una noción del tópico bajo estudio, se considera pertinente examinar el marco constitucional de la responsabilidad estatal en general y, obviamente, de la cimentada en el error judicial.

2.2 Tratamiento constitucional.

En este orden de ideas, la responsabilidad estatal en Colombia encuentra su fundamento máximo en el artículo 90 Superior, conforme al cual:

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

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

Por tanto, al señalarse que la responsabilidad surge de las acciones u omisiones de las **autoridades públicas**, este concepto incluye, sin lugar a dudas, los órganos de la administración de justicia, cuyos títulos especiales de imputación fueron desarrollados en la ya citada Ley 270 de 1996, como a continuación se expondrá.

2.3 Ley 270 de 1996.

Así pues, con la expedición de la Ley 270 de 1996 se reguló lo concerniente a la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional, señalándose en su artículo 65 lo que a continuación se transcribe:

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

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

Así las cosas, se evidencia, en primer lugar, que en la citada la regla de derecho se recoge el concepto de “*daño antijurídico*” consagrado en la Constitución Política como título de imputación.

En este punto importante es abordar, sucintamente, que se entiende por “*daño antijurídico*”, el cual en el marco del artículo 90 de la Constitución Política, según palabras del doctrinante Juan Carlos Henao Pérez, en su obra la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia, Evolución jurisprudencial 1864-1990:

... se convirtió en el fundamento del deber reparatorio del Estado. Para efectos de la declaratoria de responsabilidad se exigió el fundamento (daño antijurídico) y la imputación al Estado (atribución del deber jurídico de indemnizarlo). 2. El daño antijurídico se definió como aquel que causa un detrimento patrimonial que carece de título jurídico válido y que excede el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social. 3. Se desplaza el “centro de gravedad” de la responsabilidad” hacia una noción de tinte objetivo, como es la de daño antijurídico. 4. La noción de daño antijurídico hace pensar la extensión de la responsabilidad del Estado a los tres poderes que componen, y no solo al Ejecutivo. Es decir, bien se puede concebir la responsabilidad del Estado Legislador y del Judicial.” (Henao Pérez, 1991, p. 771)

Ahora, atendiendo que elemento necesario de la definición del daño antijurídico es el daño en sí mismo, imperioso es precisar que el daño hace referencia a un menoscabo patrimonial o extrapatrimonial de un determinado sujeto, que demanda la intervención del derecho para ser reparado o cesado, según sea el caso.

No obstante, según lo señaló el Consejo de Estado en sentencia del 12 de junio de 2014, “*no todo daño merece la reacción del derecho*”, haciendo una sucinta síntesis de la evolución de tal aspecto, según la cual:

..., en un comienzo se restringió el daño como el menoscabo sufrido por derecho subjetivo, definición que dejaba por fuera otras categorías jurídicas. Posteriormente se habló del daño como el detrimento de un bien jurídicamente tutelado, definición que también excluía los intereses que pese a no estar consagrados en una norma o protegidos expresamente por el ordenamiento jurídico, son lícitos, en tanto no están prohibidos. Este vacío doctrinario fue puesto de manifiesto por el profesor Eduardo Zannoni en su obra El daño en la responsabilidad civil, en la que señala:

“[...] también existen en la esfera propia de las personas otros intereses que no han logrado trascender como presupuestos de un

derecho subjetivo, y que, además carecen de un medio de protección (legítimo) para asegurar su satisfacción. Sin embargo, no se trata de intereses repugnantes al derecho. O sea, su goce es lícito, aunque su pretensión no es exigible.” (p. 9)²

Es así como empieza a acuñarse el concepto de daño antijurídico, como la lesión de intereses, bien sea constituidos como derechos subjetivos, bienes jurídicos tutelados o como beneficios que no sobrepasan la esfera de lo lícito, definición que de tajo saca de la esfera de protección del derecho, aquellos intereses provenientes o producto de actividades ilegales, luego entonces “... *la licitud del bien afectado³ es requisito sine qua non para que el daño tenga el carácter de antijurídico, en otros términos, el menoscabo no debe tener por objeto relaciones o situaciones jurídicas ilegítimas, so pena de no poder ser resarcido...*” (C. de Edo. Exp. 31185, 2014)

La antijuridicidad, calificativo con el que se dotó al daño para ser objeto de resarcimiento por parte del Estado en el artículo 90 constitucional, hace referencia, como se infiere de la cita tomada del doctrinante Juan Carlos Henao Pérez, a la afectación de un interés lícito sin que esté respaldado en un título jurídico válido, es decir, es un menoscabo que el afectado no está llamado a soportar, precisando la Corporación en cita en la providencia en mención que “*La antijuridicidad⁴ se refiere a aquello que no se tiene la*

²Zannoni, E. 1982. *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Astrea, p. 9. Y más adelante, aclara el autor que cuando se afirma que el daño debe lesionar un interés legítimo, se refiere a que “el perjuicio no tenga por objeto relaciones o situaciones jurídicas ilegítimas” (p. 9).

³ Por bien se hace referencia a interés, derecho o subjetivo o bien jurídicamente tutelado.

⁴ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁵, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁶, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición 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 daño⁷.”

En este punto, importante es precisar que el elemento de la antijuridicidad está vinculado al de daño y no al de la causa del mismo, motivo por el cual bien puede hablarse de un daño antijurídico proveniente de una causa totalmente lícita y es por ello que el Estado compromete su responsabilidad no porque la conducta de quien lo ocasione sea contraria a la normatividad, sino por el hecho de que quien lo padece no está obligado a soportarlo.

Y es que, por contraposición, si el afectado con la conducta dañosa tiene el deber de sufrirlo, no se podría reputar a tal daño como antijurídico y al perder tal connotación no sería susceptible de indemnización.

⁵ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁶ 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.

⁷ 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.”

Sobre este aspecto, ha reflexionado la jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones que permiten dilucidar cuando una persona está llamada a soportar una determinada lesión de sus intereses, bien sea representados en bienes jurídicamente tutelados, derechos subjetivos u otro tipo de intereses, como previamente se anotara, concluyendo que ello depende de *“la licitud o legitimidad del bien, interés o derecho subjetivo menoscabado, de manera que el daño sólo será antijurídico cuando recaiga sobre bienes protegidos por el derecho o al menos que no le sean contrarios”* (Ibídem).

Precisando que *“Para que el interés afectado sea pasible de reparación, debe ser lícito, pues aunque existen un sinnúmero de actividades o situaciones que reportan un provecho para quien las desarrolla, no todas se encuentran en la esfera de permisión del derecho, de manera que aquellas que están por fuera de ese ámbito, pese a sufrir un detrimento, no harán parte de la categoría de daño antijurídico.”*

Luego entonces se tiene que los daños ocasionados a los intereses ubicados al margen de la legalidad no tienen la condición de antijurídicos, por el contrario, estarán amparados en el marco de lo justo y legal y, por tanto, no serán susceptibles de ser indemnizados.

De acuerdo a lo que se ha venido exponiendo, *“... el daño es justo, jurídico o legítimo en los siguientes eventos: i) cuando el interés afectado es*

lícito pero existe una norma, regla o principio en el ordenamiento jurídico que autoriza su detrimento, sin la concurrencia de la respectiva indemnización; ii) cuando se afecta un interés que es lícito, pero el detrimento no representa una ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas, sino que se mantiene en los parámetros tolerables e inherentes a la vida en comunidad; y iii) cuando el interés o bien menoscabado es ilícito o ilegítimo, pues como ya se dijo la ilicitud no puede ser fuente de derechos.” (C. de Edo. Exp. 31185, 2014)

De acuerdo a esta perspectiva y aterrizada al campo de la responsabilidad del Estado por error judicial se tiene que “...el punto de partida para el análisis de aquella, lo es el daño causado al usuario del servicio jurisdiccional, imputable al Estado por acción u omisión, perjuicio causado en ejercicio del poder judicial y en cumplimiento de la función pública de administrar justicia, circunstancia esta que, traslada el debate del aspecto subjetivo a la fuente originaria de la responsabilidad, esto es, al daño antijurídico”. (C. de Edo., Exp. 14399, 1999)

Y es que “... frente a una reclamación por el daño antijurídico que encuentre su causa en la acción u omisión de un agente judicial - responsabilidad del Estado - Juez -, el error debe analizarse, desde una perspectiva objetiva, toda vez que se trata de un desarrollo de la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90, campo éste en el

cual, se prescinde del juicio de disvalor de la conducta, para centrar la atención, en el daño antijurídico padecido por la víctima; a lo cual debe agregarse que, el desarrollo legal contenido en el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia de la noción de error judicial, también excluyó la consideración del aspecto subjetivo, como que tal error, es el que se materializa en una providencia contraria a la Ley, sin más exigencias.” (C. de Edo., Exp. 14399, 1999).

Seguidamente, se observa que sólo se contemplan tres casos por los que el Estado podría llegar a ser declarado responsable por la actividad de la administración de justicia, los cuales son: el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

En este punto, se llega a una primera noción de lo que se considera error judicial, tomando como base la definición que consagra el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, conforme al cual error judicial *“Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.”*

A su vez, el artículo 67 de la Ley en mención consagra los presupuestos del error jurisdiccional, los cuales son del siguiente tenor:

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

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

Sobre estos requisitos, ha precisado el Consejo de Estado, en lo que concierne al primero, que los “*recursos de ley*”, de que habla el citado numeral primero del artículo 67 de la Ley 270 de 1996, “*deben entenderse como los medios ordinarios de impugnación de las providencias, es decir, aquellos que no sólo permiten el examen ilimitado de la decisión con el objeto de corregir los errores de toda clase, tanto de hecho como jurídicos, sino que pueden interponerse sin sujeción a las rígidas causales que operan para los extraordinarios, los que adicionalmente requieren para su trámite la presentación de una demanda.*” (C. de Edo., Exp. 13258, 1997)

La imposición legal de este primer requisito es del todo entendible, si se tiene en cuenta que la consagración de los recursos en contra de las decisiones judiciales por parte del legislador, parte del hecho de que el funcionario judicial puede llegar a incurrir en algún error, dándole la oportunidad a quien se ve afectado con la decisión que la refute en tiempo y haga notar el correspondiente yerro.

Esta premisa, llevada al campo de la responsabilidad, permite concluir que de llegar a cometerse una arbitrariedad en una providencia judicial, sin que el afectado depreque, mediante la interposición de los medios de impugnación procedentes, su corrección, el menoscabo que se pudiese llegar a generar no tendría como causa el error judicial sino la falta de diligencia del interesado, lo cual configuraría la causal de exclusión de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima.

En cuanto al segundo presupuesto, la firmeza de la decisión, éste se refiere a que la determinación jurisdiccional que se pregona dañina de un interés particular, constituya una situación constituida, esto es, que esté ejecutoriada, dado que es en ese momento en que el presunto perjuicio cobra certeza.

A los requisitos antes reseñados, contenidos en el ya varias veces mencionado artículo 67, deben adicionarse los que se extractan de la definición contenida en el artículo 66 de la L. E. A. J., esto es, la calidad del sujeto que comete (autoridad investida de facultad jurisdiccional), las funciones que debe estar desplegando (ejercicio de la potestad de administrar justicia), el escenario en el que acontece (en el curso de un proceso) y el producto en el cual debe estar contenido (providencia contraria a la ley)

Debe recalcar en este punto que pese a la aparente claridad y plenitud de la regulación existente sobre el tema bajo estudio, lo cierto es que llevado a casos concretos, se ha concluido que no existe certeza sobre qué se entiende por una “*providencia contraria a la ley*”, siendo la jurisprudencia la encargada de subsanar tal falencia, pero no de una manera definitiva, teniendo en cuenta que se han presentado ciertos choques entre los organismos de cierre de la jurisdicción, concretamente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, tal y como se puede evidenciar en el pronunciamiento que a continuación se transcribe:

b) Que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria. Sobre esta exigencia la Sala ha expresado, en sentido contrario a lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 037 de 1996, que:

Si así se entendiera el error judicial como la ‘actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso’ que obedece a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, se estaría desconociendo la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Carta, según el cual éste debe indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa.

Precisamente como desarrollo legal de la disposición constitucional, el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 define el error judicial como el ‘cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley’, sin incluir como ingrediente de la definición la culpabilidad del funcionario que lo realiza.”⁸ (C. de Edo., Exp. 13164, 2001)

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 4 de septiembre de 1997; expediente No. 10.285.

De lo anterior, es evidente el desacuerdo que expone el Consejo de Estado frente a la definición que de error jurisdiccional dio la Corte Constitucional, enfrentamiento que será abordado en este trabajo en capítulos posteriores.

Finalmente, vale la pena destacar que el proyecto de Ley Estatutaria que, actualmente, se está tramitando en el Congreso de la República (177 de 2016 – Senado y 130 de 2015 Cámara), mediante el cual se busca reformar la Ley 270 de 1996, no introduce ninguna variación al título de imputación que se analiza en este trabajo.

El único cambio que, en materia de responsabilidad del Estado derivada de la función jurisdiccional, introduciría el mencionado proyecto, recaería en la acción de repetición, regulada en el artículo 72 de esa normatividad.

La modificación que se plantea, consiste en fijar un término máximo de 6 meses, contados a partir de que se hubiese efectuado el pago de la condena, para que la entidad afectada ejercite la reseñada acción de repetición, limitante que no está contemplada en la legislación actual y que, en estricto sentido, recoge lo regulado en el artículo 8º de Ley 678 de 2001⁹ (que reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes

⁹ *"En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley."*

del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición).

La variación puede verse con mayor claridad en la siguiente tabla:

Ley 270 de 1996	Proyecto de Ley No. 177 de 2016 – Senado y 130 de 2015 Cámara.
Artículo 72. Acción de repetición. La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles. <i>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.</i>	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 es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hecho punibles. <i>Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada dentro de los <u>seis (6) meses</u> contados a partir de la fecha en que tal entidad tal entidad haya realizado el pago</i> de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. 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.

En conclusión, la reforma en trámite no afecta la regulación a la que se hizo mención en este acápite.

2.4 Evolución Histórica.

Tal y como se enunció en la introducción de este escrito la evolución de la responsabilidad del Estado por error judicial se ve reflejada en la jurisprudencia que sobre el particular ha emitido el Consejo de Estado.

En tal sentido, adviértase que los iniciales pronunciamientos dictados por la Corporación en cita, previos a la expedición de la Carta Política de 1991, la cual no dejó campo de duda en el sentido de sentar a premisa de responsabilidad por los daños causados por la actividad del Estado, negaban la posibilidad de declarar la responsabilidad del ente estatal por la actividad judicial *“por entender que en los eventos en los cuales los funcionarios judiciales incurriesen en errores en desarrollo de su actividad, de los cuales se derivaran daños para los justiciables, la comprometida era la responsabilidad personal del servidor público del cual se tratara y no la del Estado.”* (C. de Edo., 1980)

Sin embargo, se ha considerado que inclusive *“... dentro del marco constitucional anterior resultaba jurídicamente viable e, incluso, imperativo,*

deducir responsabilidad patrimonial al Estado por el hecho de las decisiones o el funcionamiento de la Rama Judicial, con fundamento no sólo en el artículo 16 del ordenamiento constitucional entonces vigente sino en lo preceptuado por la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 16 de 1972¹⁰.” (C. de Edo. Exp. 16594, 2008)

Posteriormente, con el proferimiento de la Constitución de 1991, quedó claro que si era posible declarar al Estado responsable por los daños antijurídicos que se causaren por los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones, superando, por tanto, la discusión previamente reseñada.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 270 de 1996 surgió un nuevo interrogante, en tratándose de la responsabilidad estatal por error judicial, pues, se reitera, no existe claridad sobre qué se entiende por una providencia contraria a la Ley, ya que al respecto se han efectuado diferentes pronunciamientos, algunos se inclinaron, inicialmente, por definirlo como la comisión de una vía de hecho, como es el caso de la Corte Constitucional, mientras que otros han optado por hacer uso de las teorías de la interpretación y la argumentación jurídica, como lo ha hecho el Consejo de Estado.

¹⁰ En el anotado sentido puede verse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 26 de noviembre de 1980; Expediente: 3062; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2.007; Expediente No. 15.576.

En la discusión reseñada se encuentra la actualidad del tópico *sub examine*, y es el aspecto central que se procura desarrollar.

2. 5. Conclusiones

Según se expuso en líneas anteriores, la expedición de la Carta Política de 1991, introdujo importantes cambios en materia de responsabilidad estatal (tanto la general, como la basada en la actividad jurisdiccional).

De una lado, se comenzó a hablar en el ordenamiento jurídico del daño antijurídico como base de la responsabilidad, lo que dota al tema de un enfoque más objetivo (no basado en la causa sino en el daño) y, de otro, se dio vía libre a la responsabilidad por la actuación de las autoridades jurisdiccionales, diluyendo del todo la discusión que sobre el particular se había generado al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Adicionalmente, con apoyo en la Ley 270, se identificaron los elementos principales de la responsabilidad del Estado por error judicial como lo son: a) Que la decisión que se pregona causante del daño, debe haber sido dictada por una autoridad investida de autoridad; b) en uso de la potestad de administrar justicia; c) en el curso de un proceso; d) que haya cobrado firmeza (o ejecutoria); e) en contra de la cual se hubiesen interpuesto por el

afectado los recursos ordinarios; y f) debe ser una providencia contraria a la ley.

También, se dilucidó el enfrentamiento que surgió en torno a este último elemento (providencia contraria a la Ley), entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, tópico que se busca dilucidar en apartes posteriores.

Capítulo 3

Nociones generales del error judicial en el derecho comparado. El derecho español. El derecho italiano. El derecho chileno.

En este capítulo se pretende explicar que se entiende por error judicial en otros ordenamientos jurídicos, específicamente en el derecho español, italiano y chileno, para lo cual se acudió a las cartas políticas de cada uno de esos Estados y la reglamentación legal que sobre el tema existe.

3.1 Derecho Español.

La Constitución Política Española, en su artículo 121, consagra que *“los daños causados **por error judicial**, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a*

una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley” (resaltado y subrayado ajeno al texto).

Lo primero que se verifica es que este título de imputación está contemplado a nivel constitucional y, además, que se contempla el Estado responde tanto por error judicial, como por el anormal funcionamiento de la administración de justicia, dejando su desarrollo, definición y características en cabeza de la Ley.

Así el legislador español expidió la Ley Orgánica de Administración de Justicia 6 de 1985, cuyo título V desarrolló el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia.

El artículo 292 de ese cuerpo normativo señala lo siguiente:

- 1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título.*
- 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.*
- 3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.*

Este artículo, adicionalmente, enumera las características que debe tener el daño para ser indemnizable, esto es, que sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado (en cabeza de una persona o en un grupo de ellas).

Llama la atención de este precepto que explícitamente señala que la indemnización se encuentra a cargo del Estado, mandato que se reitera en el artículo 296 de esta misma ley, en el que se expresa que, en ningún caso, los perjudicados por daños y perjuicios causados por los jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones, pueden dirigirse directamente contra aquellos.

No obstante, si los daños se causaron como consecuencia del dolo o la culpa grave del juez o magistrado, la Administración General del Estado, una vez se pague la indemnización al perjudicado, podrá exigir: *“... por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley”* (art. 296, num. 2º).

Tal figura resulta comparable con la acción de repetición colombiana, sin embargo, la norma es clara al indicar que la Administración General del

Estado “*podrá*” exigir, circunstancia que permite concluir *prima facie* que, contrario al caso Colombiano, la repetición no es obligatoria sino potestativa.

Una diferencia significativa con el derecho colombiano, es que en el derecho español no se contempla el título de imputación de privación injusta de la libertad, sino que aquel está comprendido dentro del error judicial. Así se infiere de lo que prescribe el artículo 296 (num. 1º) de la analizada Ley 6, el cual indica que “*Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.*”.

También indica dicha reglamentación que la revocación o anulación de las resoluciones judiciales no conllevan *per se* el derecho a la indemnización y que en ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios fuera consecuencia de la conducta dolosa o culposa del perjudicado (Art. 295), lo cual se traduciría en culpa exclusiva de la víctima.

3.2 Derecho Italiano

Al igual que en el Derecho Español, la Constitución Italiana de 1947, hace una referencia explícita en su texto constitucional al error judicial, en los siguientes términos:

*Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos. La defensa constituye un derecho inviolable en todos los estados y etapas del procedimiento. Se garantizan a los desprovistos de recursos económicos, mediante las instituciones adecuadas, los medios para demandar y defenderse ante cualquier jurisdicción. **La ley determinará las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales.** (Negrilla y subrayado fuera del texto) (Art. 24)*

Ahora bien el artículo 28 de este mismo cuerpo normativo, señala que “*Los funcionarios y los empleados del Estado y de las entidades públicas serán directamente responsables, con arreglo a las leyes penales, civiles y administrativas, por los actos realizados en violación de cualquier derecho. En estos casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos*”.

La Ley 117 del 13 de abril de 1988, desarrolló el tema de la responsabilidad del Estado Italiano por error judicial, cuyo alcance se encuentra contenido en su artículo 1º, el cual señala que: “*Las disposiciones de esta Ley serán aplicables a todos los miembros de la jurisdicción ordinaria, administrativa, financiera, militar judicial y especial, que ejerzan*

una actividad judicial, independientemente de la naturaleza de las funciones, y para otras personas con el ejercicio de la función judicial”.

Por su parte, el artículo 2º *ibídem* establece que quien haya sufrido un daño injustificado como resultado de un comportamiento, acto u orden judicial, realizado por el Juez o Magistrado con dolo o negligencia grave en el ejercicio de sus funciones o por denegación de justicia, puede accionar contra el Estado para alcanzar una compensación por las pérdidas patrimoniales y no patrimoniales.

Entonces, se observa que una de las características del daño, para que sea indemnizable, es que sea injustificado, noción que resulta comparable con el daño antijurídico colombiano. Sin embargo, dicha definición viene acompañada de otros elementos de orden subjetivo, pues la actuación que se predique dañina debe, además, provenir de una actuación dolosa o negligentemente grave, definición que, en su esencia, parece asemejarse más a la que, de antaño, la jurisprudencia constitucional definió como “vía de hecho”.

No obstante lo anterior, la norma en comento establece: *“Fatti salvi i commi 3 e 3 bis ed i casi di dolo, nell’esercizio delle funzioni giudiziarie non può dar luogo a responsabilità l’attività di interpretazione di norme di diritto né quella di valutazione del fatto e delle prove”*, que en su traducción al español

sería “sin perjuicio de los apartados 3 y 3 bis, y los casos de dolo, el ejercicio de la función jurisdiccional no puede dar lugar a responsabilidad por la interpretación de las disposiciones de la ley o la evaluación de los hechos y las pruebas”.

Esto es que, exceptuando los casos en que se evidencie el dolo, el ejercicio de la función jurisdiccional no puede dar lugar a responsabilidad por la interpretación de la norma o la evaluación fáctica y jurídica realizada en la providencia.

También señala este precepto que constituye negligencia grave: a) una clara violación de la ley; b) o del Derecho de la Unión Europea; c) la tergiversación de hechos o de pruebas; d) la declaración de la existencia de un hecho el cual es refutado incontestablemente por los documentos procesales; e) la negación de la existencia de un hecho, que se encuentra probado por medio de documentos en el caso; y f) la emisión de una orden judicial preliminar personal o real, salvo en los casos permitidos por la ley.

También reglamenta la norma la Competencia y el término para interponer la acción de responsabilidad (art. 4), la intervención del Juez o magistrado dentro del proceso de responsabilidad (art.5), la acción de repetición (art. 7), las medidas disciplinarias (art. 9), la responsabilidad de los hechos constitutivos de delito (art. 13), la reparación de los errores judiciales (art.

14), la responsabilidad de los miembros en órganos judiciales colegiados (art. 16), reglamentación que se asemeja en la que contiene la Ley 270 de 1996.

Llama la atención, adicionalmente, que en caso de que el perjudicado haya sufrido un daño como consecuencia de un hecho constitutivo de delito cometido por el Juez en el ejercicio de sus funciones, tiene derecho a la indemnización por parte del juez y del Estado, con lo que se entiende que los hechos del juez también comprometen su responsabilidad personal y que se puede exigir directamente por el ciudadano que se sienta agraviado en sus derechos.

3.3 Derecho Chileno.

En el contexto latinoamericano, existe una regulación tanto constitucional, como legal del error judicial. La carta política del Estado Chileno, establece la responsabilidad del Estado en tres artículos a saber:

Artículo 6° Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

Artículo 7° Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

Artículo 38. Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

En la Constitución Política Chilena existe una única referencia a la responsabilidad del estado por la actividad de la administración de justicia, en los siguientes términos:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

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

En consecuencia:

(...)

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por

resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”

Tal precepto constitucional, resulta a todas luces limitado pues simplemente hace referencia a la responsabilidad del Estado por la actividad judicial en el ámbito penal, dejando de lado las decisiones adoptadas por las demás autoridades judiciales en otras jurisdicciones.

No obstante lo anterior y respetando el mandato constitucional anteriormente transcrito (Art. 38), en dichos casos resulta aplicable las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual común, es decir, artículo 2314 y subsiguientes del Código Civil Chileno.

Segunda Parte: *El problema del concepto de error judicial. Disparidad de conceptos entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.*

Capítulo 1

La noción de la Corte Constitucional. Error judicial como vía de hecho. Definición inicial de vía de hecho. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Como se empezara a dilucidar con anterioridad, no existe claridad con relación a que se entiende en el ordenamiento colombiano como error judicial, partiendo para el efecto de la definición que sobre éste consagró el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, especialmente al señalar que debe estar *“materializado a través de una providencia contraria a la ley.”*, aparte que tiende un manto de duda al no estar claramente delimitado qué constituye una providencia contraria a la Ley, circunstancia que ciertamente dificulta el establecer cuando se está en presencia de un error jurisdiccional generador de responsabilidad estatal.

Sobre este tema y como se planteara en líneas pasadas, no hay un criterio unánime para esclarecer cuando se está en presencia de un error judicial, pues si bien la Corte Constitucional partió de la figura de vía de hecho, hoy ya replanteada, el Consejo de Estado estima que tal posición resulta demasiado restrictiva e incluso transgrede los mandatos contenidos en el artículo 90 Superior.

En este orden de ideas, se procederá a efectuar un examen a las posiciones doctrinales esgrimidas por estas dos Corporaciones, iniciando con la sostenida por la Corte Constitucional.

1.1 La noción de la Corte Constitucional.

Pues bien, el primer acercamiento de este estrado judicial con relación al concepto de error judicial está contenido en la sentencia C-037 de 1996, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, mediante la cual se hizo el estudio de exequibilidad del proyecto de ley que finalmente se convertiría en la Ley 270 de 1996, esto es, de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

En este pronunciamiento, al hacer el análisis correspondiente al artículo 66 que define la figura jurídica del error jurisdiccional, sostuvo la aludida Corporación lo siguiente:

*La presente disposición se ocupa de definir, en ejercicio de la competencia propia del legislador estatutario, qué se entiende por error jurisdiccional, el cual, de producirse, acarreará la consecuente responsabilidad del Estado. Sea lo primero advertir que la presente situación, como lo señala la norma, **se materializa únicamente a través de una providencia judicial**; es decir, cualquier otra actuación de un administrador de justicia, así sea en ejercicio de sus labores públicas, deberá ser evaluada a la luz de la responsabilidad del Estado en los términos de la Constitución y la ley, y no dentro de los parámetros que en esta oportunidad ocupan la atención de la Corte.*

*En segundo lugar, debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). **Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso**, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, **considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”**. (Negritas y subrayas ajenas al texto)*

Con fundamento en lo anterior, sea lo primero destacar que el error judicial sólo puede materializarse en providencias judiciales “...por medio de las cuales se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo...” (C. de Edo., Exp. 13164, 2001), lo cual saca de esta órbita de responsabilidad cualquier otro tipo de actuación adelantada por los funcionarios judiciales que no la constituyan.

De otro lado la Corte Constitucional, haciendo énfasis en la autonomía funcional del juez dentro del ordenamiento jurídico, destaca que el error que se le impute al funcionario judicial, como constitutivo de responsabilidad, no puede ser *“una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia”*, sino que debe enmarcarse en una decisión arbitraria, caprichosa y violatoria del debido proceso, en otras palabras, debe reunir los mismos presupuestos que, en la jurisprudencia constitucional imperante en dicha época, constituían una verdadera vía de hecho.

Así las cosas, evidente es que la Corte dotó la definición de error jurisdiccional de unos rasgos realmente subjetivos, al mencionar que debe provenir de una actuación caprichosa del juzgador, lo cual lleva a concluir que la conducta caprichosa del funcionario judicial es requisito necesario para la configuración de este título de imputación.

Con base en lo anterior, imperativo resulta entrar a definir que se entendía, en tal momento, por vía de hecho y cuáles eran sus elementos constitutivos, pues de ello dependería directamente la ocurrencia del error judicial, pues atendiendo lo afirmado por la Corte Constitucional, cada vez que se esté en presencia de la entonces llamada vía de hecho, estaría configurado, a su vez, un error jurisdiccional susceptible de ser reparado en ejercicio de las acciones de responsabilidad correspondientes.

1.2 Error judicial como vía de hecho.

Atendiendo lo anterior, sea lo primero resaltar que el término vía de hecho, que se acuñó en la jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional, actualmente no es utilizado, por cuanto fue replanteado con posterioridad.

No obstante, con miras a lograr un mayor entendimiento al respecto, es necesario abordar el tema, por cuanto la primera aproximación al tópico del error judicial por parte de dicha Corporación partió de tal figura.

1.2.1 Concepción inicial de vía de hecho.

En primer término, debe destacarse que el término vía de hecho, fue utilizado en la jurisprudencia constitucional al efectuarse el estudio de la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Con relación a este tópico, debe indicarse que la primera providencia que trató el tema fue la T-006 de 1992, en la que se planteó la posibilidad de recurrir, vía tutela, decisiones judiciales, incluso pronunciamientos proferidos por las Corporaciones de cierre de las diferentes jurisdicciones.

En tal pronunciamiento resaltó la Corte, inicialmente, el papel que tiene la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico, precisando que tal figura debe estar sometida a la Constitución y respetar los derechos fundamentales, partiendo de la exigencia constitucional hecha a los jueces de que *“sus sentencias aseguren la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*, por cuanto *“El fin del proceso debe ser la sentencia justa (CP art. 2): No la cosa juzgada a secas.”*

Sin embargo, reconoce la Corte que no siempre es posible alcanzar tal objetivo, teniendo en cuenta, de un lado, que el juicio humano no es infalible y, de otro, las limitaciones técnicas y probatorias propias de los procesos.

Resalta, adicionalmente, que pese a estas limitaciones es necesario poner término a los debates, mediante la decisión del juez, destacando que la institución de la cosa juzgada *“se edifica sobre la precariedad objetiva y subjetiva de la tarea secular de administrar justicia y se hace cargo de tal precariedad, inmunizando las decisiones judiciales que la ley determina, contra los ataques e impugnaciones posteriores que contra ellas se dirijan. Esas decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, pese a su no-verdad o no completa verdad, valen como verdad y deben cumplirse. Lo que se expresa en la conocida expresión **res iudicata pro veritate habetur.**”*

Y es que, según lo entiende la Corporación en mención, la cosa juzgada es una herramienta que permite, de alguna manera, conciliar entre las exigencias de justicia y paz con las de certeza jurídica y celeridad en la función de administrar justicia, destacando que compete al juez interrogarse, al momento de decidir un asunto, que relevancia da a cada uno de estos valores, atendiendo para ello la ya mencionada misión de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En ese sentido, indica que en estos escenarios el funcionario judicial debe inclinarse entre las múltiples alternativas de solución, por aquella “*que produzca el resultado más justo y resuelva de fondo la controversia dando **prevalencia al derecho sustancial** (CP Preámbulo, arts. 2 y 228).*”, resaltando la importancia que en la Constitución se da al principio “**pro iustitia**”, con fundamento en el cual “*la regulación legal de la cosa juzgada debe en aras de la seguridad jurídica sacrificar lo menos posible la justicia.*”

Avanzando en este tema, prosigue la Corte señalando que es necesario establecer unos criterios que ayuden a alcanzar ese proyecto de justicia material, de tal forma que la cosa juzgada se constituya en una protección a una sentencia justa y no en un manto de inmunidad que cubra una mera decisión del Estado, lo cual se deduce del contenido del artículo 228 Superior, que “*ha constitucionalizado el principio de interpretación según el cual la **ley procesal debe interpretarse teniendo en cuenta que el objeto***

de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”

Sobre este tema, destaca la Corporación que la interpretación del derecho debe ajustarse a la Constitución, pues si bien los jueces deben ceñir sus decisiones a la ley, también los es que en caso de contradicción entre cualquier regla de derecho y la Constitución, deberá darse aplicación directa a esta última (excepción de inconstitucionalidad – artículo 4º Superior), atendiendo que las normas constitucionales tienen un contenido normativo propio que permite su aplicación directa, sin mediación de la ley.

Así pues, compete al funcionario investido de jurisdicción, al decidir los debates sometidos a su conocimiento, hacer efectivos los principios y valores consagrados en el texto constitucional, con lo cual, en términos de la Corte, asegurará la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, pues “En la sociedad democrática que establece la Constitución la misión del juez se concreta en la de ser un instrumento eficaz de justicia material.”

Establecido lo anterior, entra la Máxima Corporación de lo Constitucional a resaltar el papel que tienen los derechos fundamentales en los procesos, indicando que están presentes desde los momentos de trámite, como expresión de la garantía al debido proceso, hasta la decisión del litigio, la cual debe enfilarse a su efectividad.

Y es por esta razón, dice la Colegiatura en mención, que sólo las sentencias que no transgredan derechos fundamentales e incorporen un mínimo de justicia material, pueden hacer tránsito a cosa juzgada y conservar tal característica, por cuanto *“La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales, base de la convivencia, quebranta la paz social. La violación o desconocimiento de los derechos fundamentales se opone a la vigencia de un **orden justo**. La seguridad jurídica no se puede construir ni mantener a costa de la violación o desconocimiento de los derechos fundamentales y la que se consiga de esa manera será siempre frágil.”*, y, por tanto, cuando el juez en sus providencias desconoce garantías fundamentales, actúa al margen de sus competencias y de manera arbitraria.

Explica lo anterior el motivo por el cual *“se desintegra”* la cosa juzgada ante la violación de derechos fundamentales, circunstancia que abre el cause de procedibilidad a la acción de tutela, al ser *“un medio idóneo para depurar el eventual contenido de injusticia de la sentencia atacada y evita que ésta se torne inimpugnable e irrevocable no obstante el flagrante desconocimiento del **mínimo de justicia material** que debe expresar toda sentencia y que sólo se da cuando se respetan y se hacen efectivos los derechos fundamentales.”*

De acuerdo a lo anterior, se advierte que, en un primer momento, la Corte Constitucional admitió la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, destacado, eso sí, que la misma estaba supeditada al actuar arbitrario y vulnerador de derechos del funcionario judicial.

Posteriormente, en sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se efectuó el análisis de constitucionalidad de los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, se habló por primera vez de “*actuaciones de hecho*”, lo que constituiría un primer avance hacia la construcción de lo que se conocería como vía de hecho.

Sin embargo, debe indicarse que el pronunciamiento en comento es reconocido en la doctrina como uno restrictivo en materia de protección de derechos fundamentales transgredidos por una decisión judicial, por cuanto sólo se reconoció su procedencia en los casos de “*actuaciones de hecho*”.

En esta oportunidad, resalta la Corte las dos características principales del recurso de amparo en el ordenamiento jurídico colombiano, esto es, la subsidiariedad e inmediatez, refiriéndose la primera de ellas a la procedencia de la acción de tutela, la cual sólo se abre camino a falta o en subsidio de otro mecanismo de protección legal o constitucional, en otras palabras, cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa, con la excepción de cuando se presente un perjuicio irremediable.

Con respecto a la inmediatez, este elemento hace referencia a la oportunidad en la cual debe ser promovida la acción de tutela, señalándose que debe interponerse de manera casi inmediata, una vez acontecida la transgresión.

Partiendo de estos elementos, se indica en el pronunciamiento en mención, que la acción de tutela no está instituida para sustituir los procesos ordinarios o especialmente consagrados en el ordenamiento, ni mucho menos el de constituir una instancia adicional a las establecidas, pues “..., *la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.*”

Y es a partir de estos planteamientos que la Corte empieza a restringir el ámbito aplicación del recurso de amparo en tratándose de decisiones

judiciales, por cuanto estima que si se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y éste se ha agotado en el cauce de un proceso, no resulta procedente sumar a tal trámite una acción de tutela, pues ello desconocería el mandato del artículo 86 Superior, conforme al cual el mecanismo constitucional se torna improcedente ante la mera existencia de otro medio de defensa judicial.

En este punto, recrudece su postura la Corporación, indicando que: *“En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía.”*, concluyendo que: *“Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición "otros medios de defensa judicial" que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.”*

No obstante, reconoce que hay la posibilidad de la configuración de un error judicial, bien sea por una apreciación equivocada de los hechos, indebida interpretación de las normas o por violación directa de las mismas, destacando que el principio de la cosa juzgada no desconoce la falibilidad del juez.

Resalta, de igual manera, que los yerros en que pueden incurrir los funcionarios judiciales, son fuentes de injusticia y de vulneración de derechos de los intervinientes en los correspondientes procesos, motivo por el cual en el ordenamiento se han establecido medios de control para las diferentes etapas del trámite (previos, concomitantes y posteriores), por medio de los cuales los interesados puedan lograr corregir los errores que se puedan llegar a cometer, cuestionando las decisiones si no les son favorables y verificando si lo rituado se ajusta a las previsiones legales y constitucionales.

Y es que, señala la Colegiatura, la ley ha establecido medios tales como los recursos, ordinarios y extraordinarios, recusaciones, impedimentos, mecanismos para la contradicción de la prueba, nulidades, entre otros, estatuidos todos éstos para verificar que las actuaciones se ajusten a la legalidad, a velar por la imparcialidad del juzgador, la observancia de los derechos de los sujetos procesales y lograr el cometido de justicia, destacando además el papel de la responsabilidad del Estado y de los jueces por los perjuicios que llegase a ocasionar un error judicial.

Aunado a lo anterior, se destaca como un elemento de la idea de la justicia el que deba definirse un punto definitivo desde el cual el fallo no pueda ser objeto de variación, al cual se llega “... *una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica*

sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (artículo 1º C.N.), representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales.”

Adicionalmente, en cuanto al argumento de la falibilidad del juez, precisa que tanto el juez ordinario como el de tutela pueden llegar a errar, teniendo en cuenta que, según lo dispone la Constitución, son los mismos jueces encargados de decidir los procesos en instancia ordinaria, los llamados a definir los recursos de amparo, *“por lo cual es cuando menos inverosímil suponer que si un determinado juez actúa dentro del proceso ordinario está en capacidad de lesionar los derechos fundamentales por su equivocación o por su dolo, pero que no corren tales riesgos las sentencias que ese mismo juez profiera cuando lo haga a propósito de las acciones previstas en el artículo 86 de la Constitución.”*

Resalta, además, el hecho de que la tutela pueda ser conocida por un juez de una especialidad distinta al que profirió la providencia que se predica transgresora de derechos fundamentales, así como también el corto tiempo que se tiene para definir la acción constitucional (10 días), circunstancias que en criterio de la Corte, no dan garantía de que en sede de tutela no pueda cometerse un error judicial *“y, menos aún, de perfecta protección de los*

derechos cuando se defiende la tutela contra sentencias como única fórmula para implantar la justicia supuestamente ignorada en el proceso.”

Es por esta razón que se estima en el pronunciamiento en comento, que los procesos han sido instituidos con el fin de lograr los fines de justicia y equidad, asegurando a los miembros de la comunidad que sus controversias serán definidas de una forma clara y establecida previamente por la ley, pero eso sí con acatamiento del mandato contenido en el artículo 228 Constitucional que da relevancia al derecho sustancial.

Pese a esta posición tan restringida, indica la Corporación que las actuaciones de los funcionarios judiciales no quedan totalmente excluidas del marco de aplicación de la acción de tutela, *“Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura **ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales**, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario*

competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991).”, eventos en los cuales, sostiene, no se atenta en contra de la seguridad jurídica, sino que se hacen efectivos los fines que persigue la justicia.

Es a partir de estos planteamientos que la Corte abandona la tesis sentada en la antes mencionada sentencia T-006 de 1992, profesando, en esta oportunidad, la improcedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, salvo las excepciones antes mencionadas.

Posteriormente, en sentencia T- 079 de 1993, la Corte profundizó en el tema de las vías de hecho, destacando que: *“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela **cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.**”* (Negrillas ajenas al texto), dotando el concepto de unos elementos netamente subjetivos.

Establecido lo anterior, se profundiza en la providencia sobre los elementos antes mencionados, precisando que una actuación carece de fundamento objetivo cuando es *“manifiestamente”* contraria a la Constitución y a la Ley, destacando que la necesidad de fundamentación atañe,

directamente, con el principio de legalidad, el cual constituye un límite a la discrecionalidad de los funcionarios públicos, pues no pueden, en el ejercicio de sus funciones, *“patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.”*

Seguidamente, entra a establecerse en el proveído en qué momento un acto jurídico constituye una actuación de hecho, esto es, cuando el mismo no obedece a las competencias concedidas por la ley sino al capricho del servidor estatal, indicando que ello acontece cuando las autoridades desconocen los fines estatales esenciales que están llamadas a hacer efectivos, como lo son servir a la comunidad y hacer efectivos los derechos y deberes constitucionales, lo cual iría en contra de postulados fundantes del ordenamiento jurídico como lo es el de la buena fe, conductas que deben ser excluidas y que, eventualmente, podrían generar responsabilidad patrimonial del Estado, en los términos del artículo 90 de las Carta Política.

Sumado a lo anterior, señala la Corte que la violación de garantías fundamentales por parte de servidores públicos, carente de fundamento objetivo y razonable, debe imputarse a motivaciones internas que desconocen la primacía de los derechos inalienables de la persona, la protección constitucional de los mismos y la tantas veces mencionada prevalencia del derecho sustancial, circunstancia que abre causa para que el juez de tutela entre a determinar si un acto de tales connotaciones puede

seguir perteneciendo al mundo jurídico y, de ser necesario, amparar los derechos fundamentales que se hayan visto conculcados por una vía de hecho.

Bajo este horizonte, evidente es que la configuración de una vía de hecho, en esta época, dependía del actuar arbitrario de un funcionario en específico, es decir, que habría que entrar a juzgar dicho aspecto con la finalidad de determinar la ocurrencia de dicho fenómeno jurídico.

Posteriormente, con la sentencia T-231 de 1994 comenzaría a hablarse en la jurisprudencia constitucional de lo que posteriormente se denominaría la *“teoría de los defectos”*, en donde determinó la existencia de cuatro escenarios que podrían generar una vía de hecho.

En este pronunciamiento, inicia la Corte destacando los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales, en casos excepcionales, el juez constitucional puede entrar a analizar la decisión del juez ordinario cuando aquella ha sido dictada *“sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad a la revisión por un **ad-quem** u otro órgano superior, no obstante encontrarse ella prevista en la ley”*.

Señala, además, que si bien la vía de hecho, la cual se predica de una acción u omisión de un determinado funcionario judicial, puede ser alegada

como una nulidad absoluta, es un vicio con connotaciones mucho más radicales, por cuanto quien incurre en ella desatiende totalmente el imperio de la ley, pues si la potestad otorgada a los jueces de dar aplicación al derecho en situaciones concretas y a través de los procedimientos que determina la ley, se ejerce desconociendo esta última, los hechos que resulten probados, los trámites instituidos para el efecto, *“no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la “malversación” de la competencia y de la manifiesta actuación **ultra o extra vires** de su titular.”*

Bajo este horizonte, se entra a precisar cuáles son los defectos en los que puede llegar a incurrir una providencia judicial y que conllevaría su descalificación como acto judicial, dentro de los cuales señala el *“defecto sustantivo”*, definido éste como la utilización de las potestades otorgadas al funcionario judicial para una finalidad no prevista; *“defecto orgánico”*, el cual corresponde al ejercicio de una atribución legal por un servidor diferente a su titular; *“defecto fáctico”*, el cual se configura cuando se aplica el derecho sin la presencia de los hechos que definen el supuesto legal y, finalmente, el denominado *“defecto procedimental”* que se presenta cuando la actuación se adelanta al margen del trámite establecido.

Incurrir en cualquiera de estas irregularidades, señala la Corporación, se convierte en un *“acto socialmente recusable”*, perdiendo el juez que lo profirió

su legitimación y, por tanto, la potestad judicial no le puede brindar amparo ni cobertura a una decisión de tales connotaciones, destacando además que el principio de autonomía judicial no sólo propende por evitar intromisiones indebidas en la función de administrar justicia, sino también es un reflejo del mismo el que al desempeñar dicha tarea el juez sea obediente a los parámetros impuestos por el ordenamiento jurídico, pues de éste devienen sus poderes y a éste debe someterse.

Establecido lo previamente señalado, comienza la Corporación a justificar la procedencia de la acción de tutela en contra de las “*vías de hecho judiciales*”, resaltando, eso sí, su carácter de mecanismo subsidiario o transitorio, destacando que su finalidad no es otra que salvaguardar las garantías fundamentales al debido proceso y el acceso a la justicia, las que cataloga como derechos medulares de toda persona y con fundamento en los cuales puede acudir ante los jueces a obtener la resolución de un determinado conflicto con miramiento de las disposiciones legales que regulan la materia, del procedimiento instituido y las garantías señaladas en la Constitución y la ley.

Según la Corte, esta posibilidad de acceder a la administración de justicia, se constituye en un derecho subjetivo a la jurisdicción o a la tutela judicial, que no se traduce en acceder a lo pretendido en la demanda o en su contestación, sino a que tales súplicas se ventilen al interior de un proceso,

con el lleno de garantías procedimentales, concluyendo, entonces, que al incurrirse en una vía de hecho, se está, esencialmente, vulnerando dicho derecho de tutela judicial, violación que debe ser discutida, en primera y forzosa medida, al interior de cada asunto a través de los causes procesales dispuestos para el efecto y, en última instancia y como mecanismo subsidiario, vía tutela.

Es así como, reitera, la arbitrariedad judicial vulnera el derecho fundamental a la jurisdicción, contrariando la función misma de administrar justicia, no sólo desconociendo el sentido de justicia, sino violentando una garantía fundamental, circunstancia que, una vez reunidos los requisitos de procedibilidad, permite la intervención del juez de tutela.

En esta medida, los defectos antes reseñados y que constituyen una verdadera vía de hecho, atentan contra el ordenamiento jurídico, dimensión que no alcanzan los errores ordinarios, los cuales escapan al marco de aplicación de la acción de tutela, que “... se reserva para los que en **grado absoluto y protuberante** se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere.”

Es a partir de este pronunciamiento que la Corte empieza a ampliar el espectro de aplicación de la teoría de la vía de hecho, desligándola en cierta medida y sin abandonarlos del todo, de los elementos subjetivos antes mencionados.

Seguidamente, prosiguiendo con el desarrollo de esta tendencia es dictada la Sentencia T-1017 de 1999, en donde la Corporación de lo Constitucional enuncia nuevamente los defectos antes señalados (sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental), pero esta vez expuestos como un *“test de la vía de hecho”*

A este test también se le ha denominado como *“test estricto”*, especificando la Corte que el *“test débil”* sólo sería aplicado a fallos inhibitorios, atendiendo que aquellos no constituyen cosa juzgada, pues tales estrictos requisitos se instituyen, precisamente, para defender dicha figura jurídica, destacando que en el caso de las decisiones inhibitorias el test debe ser de otra índole y, sin lugar a dudas, menos exigente, teniendo en cuenta que para que tales providencias constituyan una vía de hecho, sólo debe demostrarse que el funcionario judicial tenía la oportunidad de proferir sentencia de fondo y no lo hizo, trasgrediendo así el derecho al debido proceso de las partes en conflicto.

Así pues, dable es concluir que los requisitos del test débil son, de un lado, la existencia de un proveído inhibitorio y, de otro, que se logre demostrar que al juez si le era posible proferir un pronunciamiento de fondo, atendiendo que *“Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable vía de hecho, toda vez que, al inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo, por encima del orden jurídico; atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución.”* (C. Const. C-666 de 1996)

La culminación de este proceso de cambio, se da con la Sentencia C-590 de 2005, que abandona la teoría de la vía de hecho, para empezar a hablar de la causales genéricas de procedibilidad y específicas de procedencia de la orden de amparo.

Respecto de los requisitos generales de procedencia, indica la Corte que son aquellos que permiten promover la tutela, diferenciándolos de los específicos que refieren a la procedencia propia de la orden de tutela, una vez interpuesta.

Establecida esta diferencia, entra la Colegiatura a enumerar los reseñados presupuestos generales de la siguiente manera:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

(...)

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹¹.

(...)

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹².

(...)

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹³. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁴.

(...)

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁵.

¹¹ Sentencia T-504/00.

¹² Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

¹³ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

¹⁴ Sentencia T-658-98

¹⁵ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

Para este trabajo no resultan de marcada relevancia las causales genéricas de procedibilidad, por cuanto en dicho escenario no se examinan a fondo las decisiones objeto de cuestionamiento, lo que viene a ocurrir, exclusivamente, al adentrarse al estudio de las causales específicas de procedencia, las cuales serán analizadas de manera más detallada.

Adicionalmente, para un mejor entendimiento de la evolución que se acaba de reseñar, al final de este documento y como apéndice A, se elaborará una línea jurisprudencial sobre el tema.

1.2.2 Causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

En la sentencia C-590 de 2005, establece adicionalmente la Corte Constitucional, que aparte de los requisitos generales antes reseñados, para que sea procedente el proferimiento de una orden de amparo, se hace necesaria la presencia de por lo menos uno de los vicios que a continuación se mencionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁷.

i. Violación directa de la Constitución.

Y es partir de este momento, reconoce la Corte, que se supera el concepto de vía de hecho y se instituyen unos supuestos específicos de procedibilidad que no parten forzosamente de una frontal y grosera transgresión de la Carta Política, sino que basta que se trate de proveídos ilegítimos que violen derechos fundamentales, planteando una serie de escenarios en los cuales las decisiones judiciales estarían incursas en el

¹⁶ Sentencia T-522/01

¹⁷ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

marco de la ilegitimidad y, por tanto, se podría concluir que las mismas constituirían providencias contrarias a la ley.

En este orden de ideas, podría concluirse, preliminarmente, que los aludidas causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales podrían, incluso, constituir un método para detectar el momento en el cual una providencia resultaría contraria a la ley, al ser ilegítima, esto es, por fuera del marco de la legalidad, lo que constituiría un avance en el tema de estudio, pues se sentarían unos criterios claros con relación a este aspecto.

Atendiendo la importancia de los referidas causales, es del caso hacer un esbozo de cada uno de éstas, como se procederá a continuación.

1.2.2.1 Defecto Orgánico:

Como anteriormente se anotara, este defecto se presenta cuando una determinada cuestión es definida por un funcionario judicial que carece, absolutamente de competencia para ello. Este defecto, ha dicho la Corte Constitucional, se funda en el respeto del principio del juez natural consagrado en el artículo 29 Superior (C. Const., SU-770 de 2014), conforme al cual *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto*

que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (Negrillas ajenas al texto)

Sobre el principio del juez natural, ha de precisarse que no es sólo un principio, sino a la vez un derecho y consiste en que cualquier persona tiene la garantía de ser juzgada por el funcionario a quien la Constitución o la Ley le haya conferido competencia para ello. (C. Const., C-757 de 2013)

Adicionalmente, ha precisado la jurisprudencia constitucional que la determinación del juez natural está regida por dos principios a saber: De un lado, el de especialidad, según el cual el legislador deberá tener en cuenta al momento de definir la competencia, la naturaleza del órgano al cual se la atribuye y, de otro, la predeterminación del juez que asumirá el conocimiento de ciertos asuntos, es decir: “i) *que el órgano judicial sea previamente creado por la ley; ii) que la competencia le haya sido atribuida previamente al hecho sometido a su decisión; iii) que no se trate de un juez por fuera de alguna estructura jurisdiccional (ex post) o establecido únicamente para el conocimiento de algún asunto (ad hoc); y iv) que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial.*”¹⁸ (C. Const., C-594 de 2014)

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos

De acuerdo a lo anterior y volviendo al aspecto materia de análisis, reseñó la Corte Constitucional, en la ya citada sentencia SU-757 de 2013, que son dos los escenarios en los cuales puede configurarse un defecto orgánico: Primero, que el caso de la persona afectada constituya una actuación consolidada y que no tenga otro mecanismo de defensa y, segundo, cuando el quejoso denunció la incompetencia de las autoridades judiciales que conocían de la cuestión y éstas hicieron caso omiso a tal reclamo, tratando de validar la actuación irregular, concluyendo que:

En la práctica judicial este tribunal ha encontrado dos hipótesis en las cuales se configura el defecto orgánico, a saber: (i) la funcional, cuando la autoridad judicial extralimita en forma manifiesta el ámbito de sus competencias constitucionales y legales; y (ii) la temporal, cuando a pesar de tener ciertas atribuciones o competencias, la autoridad judicial las ejerce por fuera del término previsto para ello¹⁹.

Como ejemplo del primero de los eventos señalados, con la finalidad de concretar las ideas expuestas, se puede señalar el caso en que un juez de segunda instancia, al resolver la apelación de un auto que decide el rechazo de un llamamiento en garantía, termina definiendo la totalidad del litigio planteado, desconociendo que su competencia se restringe al asunto materia de apelación conforme lo señala el artículo 328 del Código General del Proceso.

¹⁹ Cfr. Sentencias T-446 de 2007, T-929 de 2008, T-511 de 2011, T-929 de 2012, T-267 y T-309 de 2013.

Respecto al segundo escenario, puede traerse a modo ejemplo, el caso en el cual un funcionario perteneciente a la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, profiere fallo por fuera del término que para el efecto consagra el artículo 121 del Código General del Proceso, el cual dispone, en el aparte pertinente, lo siguiente:

Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses.

1.2.2.2 Defecto procedimental

Inicialmente, ha de resaltarse que en la actualidad, este yerro tiene dos variaciones, una denominada defecto procedimental absoluto y otra a la que se ha llamado en la jurisprudencia constitucional como defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Sobre la primera variante, que fue la reseñada en la parte inicial de este capítulo, se configura cuando el juez desconoce totalmente el trámite establecido para el adelantamiento de un asunto específico.

Este tipo de error se configura, por ejemplo, cuando se omiten etapas propias del juicio (dictar fallo sin haber decretado y practicado las pruebas pedidas), se imprime un procedimiento que no corresponde al asunto debatido (adelantar un proceso de pérdida de investidura por el trámite establecido para el medio de control de simple nulidad) o se omite la notificación de una decisión, lo que imposibilita el ejercicio del derecho de contradicción.

Ahora, con relación al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la jurisprudencia constitucional indica que éste tiene ocasión cuando el funcionario judicial:

(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales. (C. Const. T-429 de 2011)

Con el establecimiento de esta causal específica de procedencia, pretende la Corte salvaguardar y dar aplicación al principio de supremacía del derecho

sustancial consagrado en el artículo 228 Constitucional, en aquellos casos en que se ve truncado por formalidades procesales.

1.2.2.3 Defecto fáctico

Esta irregularidad está relacionada con la valoración probatoria efectuada al interior de un proceso, la cual puede vulnerar derechos fundamentales al exceder los límites de la autonomía que el ordenamiento concede al juzgador para tales efectos.

Ha sostenido la jurisprudencia constitucional que el defecto en análisis se configura cuando la determinación judicial se adopta: *“(i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios”*. (C. Const. SU-226 de 2013)

Bajo dicho horizonte, se ha sostenido que el defecto fáctico tiene dos dimensiones, una positiva y una negativa, haciendo referencia la primera a la valoración de pruebas contrariando el orden legal o constitucional y, la segunda, a la omisión determinante de pruebas que puedan incidir en la resolución del caso concreto.

Así pues, en la primera categoría (positiva) se pueden agrupar los siguientes eventos:

- Valoración de pruebas ilícitas, entendidas éstas como aquellas obtenidas con violación al debido proceso, según se infiere de lo señalado en el inciso final del artículo 29 Superior.
- Tener por probado un hecho que no aparece en el proceso (errada interpretación).
- Indebida práctica o recaudo de los medios de convicción.
- Tener por probados hechos con medios de prueba que no conducen a acreditar el supuesto fáctico en que se fundamenta la providencia, por ejemplo cuando se tiene por probado el derecho de propiedad con testimonios.

En lo que respecta a la segunda dimensión (negativa), se pueden mencionar los siguientes casos:

- Omisión injustificada en la valoración de pruebas, esto es, cuando el juzgador no valora probanzas debidamente recaudadas en el proceso y cuya apreciación podría llevar a conclusión distinta.
- Aplicación de normas sin que los supuestos fácticos que lo permiten tengan soporte probatorio, como por ejemplo se da aplicación a una presunción legal, sin que estén acreditados los hechos que la configuran
- El no decreto de pruebas oficiosas cuando el juez esté en la obligación legal o constitucional de hacerlo.

Sobre este último tópico, esto es, el no decreto de pruebas oficiosas, ha sostenido la Corte que:

*Nótese que esta deficiencia probatoria no sólo se presenta cuando el funcionario sustanciador: i) niega, ignora o no valora arbitrariamente las pruebas debida y oportunamente solicitadas por las partes, sino también cuando, ii) a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, **él no lo hace por razones que no resultan justificadas**. De hecho, no debe olvidarse que aún en los procesos con tendencia dispositiva, la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio²⁰ cuando existen aspectos oscuros o dudas razonables que le impiden adoptar una decisión definitiva. Pero, incluso, existen ocasiones en las que la ley le impone al juez el deber de practicar determinadas pruebas como instrumento válido para percibir la real ocurrencia de un hecho.” (Resaltado ajeno al original) (C. Const. T-417 de 2008)*

²⁰ Los artículos 180 del Código de Procedimiento Civil, 54 del Código Procesal del Trabajo y 169 del Código Contencioso Administrativo autorizan la práctica de pruebas de oficio. Obviamente esta facultad dependerá de la autorización legal para el efecto, pues en el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, según el cual el juez penal de conocimiento no puede decretar pruebas de oficio en la etapa de juzgamiento, no es posible exigirle al juez algo distinto a lo expresamente permitido. En este aspecto, puede verse la sentencia C-396 de 2007.

Atendiendo lo anterior, se estima que el decreto de pruebas oficiosas más allá de una potestad del juez, se constituye en un deber imperativo, con la finalidad de resolver, en debida forma, un caso concreto.

Tanto es así, que si el funcionario judicial no hace uso de estas facultades, está obligado a justificar esta decisión. No obstante, importante es señalar que en ciertas materias, como la penal, esta potestad está realmente restringida en virtud del principio de igualdad de armas.

1.2.2.4 Defecto material o sustantivo

Ha dicho la Corte que este defecto se presenta, como anteriormente se anotara, cuando *“se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.”*, es decir, cuando se aplica al caso concreto una normativa inaplicable o cuando las consideraciones de la providencia no fundamentan adecuadamente la decisión que se adopte.

De igual manera, ha sostenido la jurisprudencia constitucional que la indebida interpretación configura este tipo de defecto, aspecto sobre el que se profundizará más adelante.

Ahora, la Corte ha buscado enunciar los eventos precisos en los cuales se configura el yerro bajo estudio, reseñando en la Sentencia SU-399 de 2012, como un primer evento aquellas providencias judiciales que se fundamentan en normas inaplicables, bien se porque: *“a) no es pertinente²¹, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia²², c) es inexistente²³, d) ha sido declarada contraria a la Constitución²⁴, e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador²⁵”*.

Como segundo escenario, reseña la Corporación aquellos casos en los cuales la interpretación efectuada por el funcionario, supera los límites de la autonomía judicial, saliéndose del marco de *“interpretación razonable”* o porque *“la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes”²⁶* o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial”.

²¹ Sentencia T-189 de 2005.

²² Sentencia T-205 de 2004.

²³ Sentencia T-800 de 2006.

²⁴ Sentencia T-522 de 2001.

²⁵ Sentencia SU-159 de 2002.

²⁶ Sentencias T-001 de 1999 y T-462 de 2003.

Otra circunstancia en la que reconoce la Corte se configura un defecto sustantivo, es cuando el juez toma su decisión sin valorar sentencias que han definido el alcance de ciertas normas con efectos *erga omnes*, lo cual acontece, por ejemplo, cuando no se tienen en cuenta las sentencias de constitucionalidad que se han dictado con relación a una determinada disposición legal.

De igual manera, se incurrirá en un defecto sustantivo si la norma aplicada al caso resulta injustificablemente regresiva (por ejemplo cuando una norma impone mayores requisitos para el acceso a una prestación pensional, como se reconoció en Sentencia T-018 de 2008) o es contraria a la Constitución, caso en el cual el funcionario judicial estaría habilitado para hacer uso de la denominada excepción de inconstitucionalidad.

También podrá hablarse de un defecto sustantivo cuando el funcionario judicial use un poder a él concedido con una finalidad distinta a la prevista en el ordenamiento, como podría suceder, por ejemplo, cuando utiliza las potestades oficiosas en materia de pruebas, no para esclarecer la verdad del asunto sometido a definición sino para dilatar la decisión del litigio.

Se habla además de defecto sustantivo en aquellas oportunidades en que los asuntos son fallados sin hacer una interpretación sistemática de las normas que lo regulan, desconociendo disposiciones aplicables a los mismos

o cuando se desconoce la normativa, constitucional o legal, aplicable al caso concreto.

Igualmente, se estima que se incurre en el defecto en mención cuando la decisión no está debidamente fundamentada, se desconoce el precedente judicial, sin que medie algún tipo de justificación y, finalmente, cuando no se da aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, estando reunidos los presupuestos para proceder a ello.

De acuerdo a lo anterior, evidente es que el marco de aplicación del defecto en mención es extremadamente amplio, debiendo precisar que de algunas de las dimensiones antes mencionadas se han constituido defectos con procedencia independiente, como es el caso del desconocimiento de la Constitución y el precedente o la indebida interpretación, temas sobre los que se profundizará más adelante.

1.2.2.5 Error inducido

Este defecto tiene sus orígenes en lo que inicialmente se denominó como vía de hecho por consecuencia, la cual se presentaba no por un hecho directo del funcionario judicial, es decir, la providencia judicial no desconocía directamente la Constitución, pero si comportaba *“... un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos*

órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales” (C. Const. Sent. SU-014 de 2001), es decir, la transgresión no era imputable al juez sino a otro órgano estatal.

Posteriormente, se abandona el concepto de vía de hecho por consecuencia al considerarse contradictorio, por cuanto el término vía de hecho *per se* conlleva una actuación arbitraria atribuible al funcionario judicial, lo que no acontece en el presente caso, donde la vulneración de derechos fundamentales no deviene del actuar caprichoso del juzgador sino de actuaciones provenientes de otros órganos del Estado que han determinado la adopción de una decisión contraria a derecho.

Es así como el yerro no se origina en una indebida interpretación o aplicación de las normas o en una valoración viciada de las pruebas, sino en que todo el proceso se ve afectado por la actuación de otro funcionario del Estado que induce en error al juzgador.

1.2.2.6 Decisión sin motivación.

Ha de indicarse, en primer lugar, que los supuestos fácticos que configuran esta causal, inicialmente, se catalogaban como un defecto

sustantivo. No obstante, a partir del proferimiento de la ya mencionada sentencia C-590 de 2005 se le dio el status de una causal independiente.

Este defecto tiene lugar cuando el funcionario judicial no sustenta debidamente sus decisiones, ya sea por ausencia de fundamentos fácticos o jurídicos suficientes, lo cual constituye, en palabras de la Corte, “... *una barrera a la arbitrariedad judicial que contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia*” (C. Const. T-1049 de 2012).

Y es que la debida sustentación de las decisiones judiciales constituye una arista de la garantía fundamental de contradicción de los usuarios de la administración de justicia, pues solamente conociendo las razones que apoyan una determinada determinación, podrá el afectado controvertirlas.

Sin embargo, sostiene la Corte en la sentencia antes mencionada, que “*el deber de motivar las decisiones judiciales no se agota en la posibilidad de contradicción. (...) La argumentación judicial es una garantía procesal en sí misma, incluso si las decisiones no son objeto de impugnación.*”, haciendo énfasis en la relevancia que tiene en el ordenamiento jurídico colombiano el deber de los jueces de motivar sus decisiones.

Finalmente, debe advertirse que este defecto no se edifica con la mera discrepancia que pueda tener una determinada persona con la interpretación del funcionario judicial, *“sino, únicamente, cuando su argumentación fue decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente. Esto, porque el respeto del principio de autonomía judicial impide que el juez de tutela se inmiscuya en meras controversias interpretativas.”*, respetando así una de las bases estructurales del Estado Social de Derecho como lo es la autonomía de los jueces.

1.2.2.7 Desconocimiento del precedente.

En este caso se trata del desconocimiento en el que puede incurrir el juez del precedente establecido por su superior jerárquico, de las Corporaciones de cierre de cada jurisdicción o de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en aquellos casos en los que se ha delimitado el contenido o alcance de un derecho fundamental.

Ahora, importante es destacar que si bien los jueces, en principio, sólo están sometidos al imperio de la ley, atendiendo la autonomía y la independencia que les confieren los artículos 228 y 230 de la Carta Política, lo cierto es que hay otros principios relevantes en el ordenamiento jurídico que demandan el respeto del precedente judicial de las autoridades antes mencionadas (superiores jerárquicos, órganos de cierre y Corte

Constitucional), tales como la igualdad, buena fe, seguridad jurídica, el principio de la confianza legítima, entre otros, que propenden por la coherencia del sistema jurídico, constituyéndose, por tanto, el respeto del precedente judicial como un deber de los jueces de inferior categoría.

Con miras a explicar la obligatoriedad del precedente, ha profundizado la jurisprudencia constitucional en los elementos de las sentencias judiciales, precisando que son tres los que las conforman:

a) **Parte resolutive o *decisum***: Generalmente es la parte de la providencia que, por regla general, sólo vincula a los intervinientes en el litigio y que se constituye en la decisión concreta del caso.

b) ***Ratio decidendi***: Entendida como *“la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”* (C. Const. SU- 047 de 1999).

c) ***Obiter dicta o dictum***: Es la parte de la argumentación que no constituye el sustento de la decisión pero que da forma a la providencia, son razonamientos de tipo incidental.

Partiendo de estos planteamientos, destaca la Corte que sólo el segundo de los presupuestos antes reseñados constituye *“la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares”*²⁷, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan.” (C. Const. T-835 de 2014), luego entonces es esta parte de la decisión judicial dictada por los órganos superiores de la judicatura, la que debe ser observada por los jueces de menor categoría al definir los asuntos sometidos a su conocimiento.

Sin embargo, la Corte ha establecido ciertas excepciones a dicha regla general, lo cual se traduce en decir que no todo desconocimiento de un determinado precedente constituye el defecto en análisis, dado que hay escenarios en los cuales un funcionario judicial, de menor jerarquía, puede válidamente apartarse de las decisiones de sus superiores.

Para que ello ocurra ha dispuesto que la jurisprudencia constitucional que al apartarse del precedente el funcionario judicial debe en su providencia referirse a la decisión de la cual se aparta, resumiendo el contenido de la

²⁷ Sobre el particular, en la sentencia T-766 de 2008 se sostuvo: *“el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está ligado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que, al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso (sentencia T-049 de 2007).”*

misma y explicando los motivos por los cuales se aparta de lo expuesto en dicho pronunciamiento.

Aunado a lo anterior, precisa la Máxima Corporación de lo Constitucional que las razones por las cuales un juez puede desconocer las decisiones de sus superiores son las siguientes:

1) la sentencia anterior no se aplica al caso concreto, porque existen elementos nuevos que hacen necesaria la distinción, 2) el juez superior no valoró, en su momento, elementos normativos relevantes que alteren la admisibilidad del precedente para el nuevo caso, 3) desarrollos dogmáticos posteriores justifiquen una posición distinta, 4) la Corte Constitucional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hayan pronunciado de manera contraria a la interpretación del superior o que 5) sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico²⁸. (C. Const. T-934 de 2009)

De acuerdo a lo anterior, posible es concluir que los funcionarios judiciales deben acatar los precedentes sentados por sus superiores y, en caso de querer apartarse de éstos, tienen la obligación de indicar con claridad los motivos que los llevan a ello, pues actuar en contrario conllevaría la vulneración de la garantía fundamental al debido proceso de los intervinientes.

Así pues, siguiendo los postulados establecidos por la Corte Constitucional en sentencia T-146 de 2014, para definir sobre la procedencia de la acción de tutela es necesario el análisis de tres aspectos: a) Establecer

²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-698 de 2004. M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

la existencia de un precedente o de una serie de los mismos y distinguir “*las reglas decisionales*” allí contenidas; b) Demostrar que en la providencia atacada vía tutela tenían que ser tomados en cuenta los aludidos precedentes, ya que de no hacerse se vulneraría el principio a la igualdad y; c) Verificar si el juez tenía razones válidas para apartarse de los precedentes.

1.2.2.8 Violación directa de la Constitución.

Este último defecto fue inicialmente contemplado como una variable del defecto sustantivo, tal y como lo indica la Corte en Sentencia SU- 1722 de 2000, en donde se promovió acción de tutela en contra de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por haber desconocido el principio constitucional de la no *reformatio in pejus*.

En esa línea de pensamiento, la jurisprudencia constitucional comenzó a destacar la naturaleza autónoma e independiente del referido defecto, hasta que así se reconoció expresamente en la tantas veces mencionada sentencia C-590 de 2005.

El establecimiento de esta causal específica de procedencia encuentra su respaldo en el mandato imperativo contenido en el artículo 4º Superior, conforme al cual “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se*

aplicarán las disposiciones constitucionales.”, sobresaltando el carácter normativo que tiene la Carta Política y la posibilidad de ser aplicada directamente, sin que sea necesario para ello que medie regulación alguna.

Sobre la ocurrencia de esta causal específica, ha indicado la Corte que puede darse, por regla general, en dos casos: *“(i) cuando las reglas o los principios que deben ser extraídos de su texto son por completo desobedecidos y no son tomados en cuenta, en el razonamiento jurídico (ni explícita ni implícitamente), o (ii) cuando las reglas y los principios constitucionales son tomados en cuenta al menos implícitamente, pero a sus prescripciones se les da un alcance insuficiente.”* (C. Const. T-888 de 2010)

Respecto al primer escenario, baste con decir que es la forma mas clara de inobservar la Constitución, pues se hace un total caso omiso a sus disposiciones. El ejemplo de esta variante es el contenido en la antes referida sentencia SU- 1722 de 2000, en donde el juzgador de la especialidad penal agravó la pena impuesta al apelante único en primera instancia, desconociendo lo prescrito en el segundo inciso del artículo 31 Superior, conforme al cual *“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”*

El segundo supuesto fáctico contemplado por la Corte tiene lugar al momento de dar aplicación a la norma constitucional, especialmente, en

aquellas circunstancias en las cuales se presenta un conflicto normativo, bien sea entre normas constitucionales o entre éstas y otras de inferior categoría, debiendo buscar siempre el funcionario judicial que la interpretación que haga propugne por la satisfacción más elevada de derechos fundamentales.

Analizados las causales específicas de procedencia de la acción de tutela, dable es concluir que una providencia que contenga cualquiera de ellas, constituirá una providencia contraria a la ley y, de reunir los demás presupuestos, podría ser fuente de responsabilidad de Estado por configurarse un error jurisdiccional.

Aclarado lo anterior, es del caso entrar a profundizar sobre la concepción que sobre este tema tiene el Consejo de Estado, lo cual se efectuará en el siguiente capítulo.

Capítulo 2

La concepción del Consejo de Estado. Diferenciación de error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. El papel de la justificación y la argumentación jurídica. Elementos del concepto de error judicial.

2.1 La concepción del Consejo de Estado.

Como se anotara al inicio de este trabajo, en un primer momento histórico, el Consejo de Estado se negaba a reconocer la existencia de responsabilidad estatal por los yerros que pudiesen cometer los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones, es decir, negaba que pudiese generarse responsabilidad estatal a partir de lo que denominó en Sentencia del 24 de mayo de 1990, como una *“falla en el servicio de la administración de Justicia”*

En tal oportunidad, se destacó que ello no era posible por cuanto *“no existe la responsabilidad el Estado por razón de la administración de justicia, con el argumento de que los asociados deben asumir su riesgo, la carga pública, como una retribución por los servicios que el mismo les presta.”*, agregando que: *“Esta tesis tiene su plena operancia en relación con la falla de la administración de justicia por el error judicial, por cuanto en ese caso se considera que se encuentra de por medio el principio de la cosa juzgada que*

convierte determinadas providencias judiciales en definitivas e inmutables, con efectos en la eficacia y seguridad jurídicas.” (C. de Edo. Rad. 5451, 1990)

Así pues, se evidencia como el Consejo de Estado, partiendo de principios fundantes del ordenamiento jurídico imperante en tal época, como los son la cosa juzgada y la seguridad jurídica, descartó la posibilidad de que los errores cometidos por los jueces comprometieran la responsabilidad del ente estatal, dado que *“el ‘error judicial’, (...), es un riesgo a cargo del administrado, es una carga pública a cargo de todos los asociados.” (Ibídem)*

Y es que, para dicho momento histórico, la posibilidad de examinar las decisiones de los jueces, al interior de un juicio de responsabilidad estatal, conllevaría vulnerar, de un lado, el principio de autonomía que rige la función jurisdiccional y, de otro, menguaría la confianza que depositan los ciudadanos en la inmutabilidad de las decisiones judiciales, lo que sin duda desestabilizaría el sistema jurídico, circunstancias que llevaron a sostener que de incurrirse en algún tipo de yerro, la que se vería comprometía sería la responsabilidad personal de los funcionarios judiciales, siguiendo para el efecto, especialmente, los postulados normativos contenidos en el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil vigente para dicha época, el cual disponía lo siguiente:

ARTÍCULO 40. RESPONSABILIDAD DEL JUEZ. Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

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

La responsabilidad que este artículo impone se hará efectiva en proceso civil separado, por el trámite que consagra el título XXIII. La demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del proceso respectivo. La sentencia condenatoria en el caso del numeral 3 no alterará los efectos de las providencias que la determinaron.”

En caso de absolución del funcionario demandado se impondrá al demandante, además de las costas, una multa de un mil a diez mil pesos.

Como puede deducirse, en ese periodo, la responsabilidad que pudiese derivarse de las actuaciones de los jueces era un asunto que atañía al derecho privado, al sólo comprometerse la responsabilidad personal de éstos últimos, al punto que el conocimiento de esos asuntos correspondía, dependiendo de la jerarquía del funcionario judicial involucrado, a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en tratándose de los magistrados de Corte o Tribunal, o a las Salas Civiles de los Tribunales Superiores, cuando el involucrado era un juez singular. (Art. 25 Num. 6º y Art. 26 Num. 2º C. de P. C.)

No obstante, ha señalado el propio Consejo de Estado que los requisitos exigidos por la Corte Suprema Justicia, para obtener una declaratoria de responsabilidad personal del juez por hechos acaecidos en ejercicio de sus funciones, resultaban en extremo meticulosos, al demandarse, siguiendo la doctrina española, que los yerros cometidos constituyeran “*omisiones graves, evidéntísimas e imperdonables*”, lo cual hacía que estos juicios de reproche fueran excepcionales, al punto que no era suficiente “cometer un error de hecho o de derecho, por ostensible y grave que sea, para que surja esta responsabilidad; preciso es además que lo acompañe la nota de la inexcusabilidad que, como mínimo presupone la culpa grave y ha de entenderse al tenor de los criterios jurisprudenciales adoptados de vieja data por esta Corporación.” (C. S. J., Sala de Casación Civil, sentencia del 11 de marzo de 1993. Exp. 3400, cita tomada de C. de Edo. Rad. 15576, 2007).

En este punto, ha de precisarse que no toda actuación de las autoridades jurisdiccionales estaban exentas de generar responsabilidad estatal, reconociendo el Consejo de Estado casos excepcionales en que ello podía ocurrir, más ello sólo acontecía en aquellas eventualidades en las cuales los referidos funcionarios desempeñaran funciones “*administrativas*”, como es el caso relacionado con la expedición de oficios o certificaciones falsas, yerros en edictos o avisos de remate, eventos que no constituían actuaciones propiamente jurisdiccionales, pues “*Una cosa es la intangibilidad de la cosa juzgada, presupuesto fundamental de las sociedades y también dogma*

político, y otra cosa son ciertos actos que cumplen los jueces en orden de definir cada proceso, los que no requieren de más que de la prudencia administrativa. Por eso cuando con esos actos se causan daños, haciéndose patente como en el caso en estudio, el mal funcionamiento del servicio público, es ineludible que surja la responsabilidad.” (C. de Edo. Rad. 867, 1967., cita tomada de C. de Edo. Rad. 5451, 1990).

Ahora, no puede dejarse de lado que si bien esta posición era la generalmente aceptada al interior del Consejo de Estado, ciertos Magistrados la consideraban demasiado restrictiva e incluso transgresora de lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución de 1886, el cual disponía que: *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*, considerando que esta disposición era el fundamento de la responsabilidad estatal.

Sobre el particular, debe resaltarse lo expresado, por ejemplo, por el Consejero Antonio J. De Irisarri Restrepo en la Aclaración de Voto que presentara ante la decisión adoptada en la aludida sentencia calendada 24 de mayo de 1990, en donde señaló:

Afirma la sentencia que, “infortunadamente, y en casos como el presente, es la misma ley la que no deja ir más allá de la llamada ‘justicia legal’” (p. 49), y que “la Corporación nunca ha admitido, por no permitírsele la legislación vigente, que se deduzca responsabilidad contra el Estado, por ejemplo, ...cuando se ha probado en juicio la acción personal culposa del juez, ni por el funcionamiento defectuoso de la justicia” (ibídem).

Dicha aseveración también es francamente incorrecta, pues no puede afirmarse que la limitante para que pueda hablarse de responsabilidad estatal por el funcionamiento defectuoso de la justicia, es la misma normatividad nacional, ya que, por fortuna, el artículo 16 de nuestro estatuto constitucional, es fundamento de la responsabilidad del Estado, como en innumerables ocasiones lo ha afirmado la jurisprudencia.

Agregó, adicionalmente, que podría llegarse a imputar responsabilidad al Estado derivada de la organización del servicio público de justicia, pues ella depende del poder ejecutivo y, por ende, un retardo en dicha organización bien puede derivar en una declaratoria de responsabilidad, destacando lo expresado por esa misma Corporación en sentencia del 16 de diciembre de 1987, en donde se precisó que:

Resulta indiscutible que los jueces ejercen la altísima misión de administrar justicia, que la Constitución Nacional (art. 58) señala como un servicio público a cargo de la Nación; pero más que un servicio público, es un cometido esencial del Estado, puesto que sin la existencia de ella no puede configurarse políticamente éste último.

*Por manera, pues, que cuando el Juez juzga o sentencia o decide con la autoridad de tal, y dentro de los carriles de lo que debe ser un debido proceso, puede causarle perjuicios a las partes dentro del mismo, por haber procedido con dolo, fraude o abuso de autoridad; por omitir y retardar injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto; por obrar con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo del recurso que la parte dejó de interponer. Pero otra cosa es cuando el Juez, aún dentro del ejercicio de sus funciones, **acude a las vías de hecho o irregulares de todas maneras, y causa lesión a una de las partes, o a su apoderado, o a un auxiliar de la justicia, o a un tercero***

en general. No es ésta entonces, una simple responsabilidad personal del Juez, sino una manifestación evidente de que tan importante servicio público o cometido esencial ha fallado en su funcionamiento, que compromete indudablemente al Estado. Exigirle al administrado víctima del desborde público, que tenga que individualizar al protagonista mismo de la función mal prestada y enderezar y obtener de éste la condigna reparación, implica regresar los avances del derecho público a los años de la franca irresponsabilidad estatal”.

Posición similar adoptó el Consejero Gustavo de Greiff Restrepo al también aclarar su voto dentro de la providencia a que se viene haciendo alusión, manifestando de entrada su discrepancia con la tesis planteada en la sentencia, la cual, en su entender, era que en Colombia no podía declararse responsable al Estado por *“el anormal funcionamiento de la rama jurisdiccional del poder público”*

Expresa el Consejero, como fundamento de su divergencia, que tal postura desconocía lo estatuido en el artículo 16 de la Constitución vigente, ya que de su tenor literal no se infiere que de la cláusula de responsabilidad que allí se establece, estén excluidas alguna o algunas de las ramas que conforman el poder público.

Con posterioridad a la expedición de la Carta Política de 1991, el Consejo de Estado respaldó la tesis planteada por los magistrados disidentes, agregando además que la postura contraria, violentaba también el artículo 10º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969,

aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, haciéndola parte de nuestra legislación interna, el cual disponía que *“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”*, clarificando entonces que aún en el marco de la anterior Constitución y de las normas vigentes para entonces, era posible declarar al Estado responsable por los daños ocasionados en razón del ejercicio de la función de administrar justicia.

Expedida la Constitución de 1991 se superó por completo esta discusión, partiendo de la cláusula general de responsabilidad que se estableciera en su artículo 90, de la cual se extrae claramente que el Estado está llamado a responder por todos los daños antijurídicos que cause, sin excepción alguna, incluyéndose por tanto las autoridades judiciales.

Clarificó, además, la Corporación que la posibilidad de declarar responsable al Estado por los daños ocasionados por error judicial, no pone en riesgo valores tales como la seguridad jurídica y la cosa juzgada, por cuanto la finalidad de una acción de reparación de esta naturaleza lo que busca es indemnizar a las víctimas por los perjuicios sufridos, más no modificar la decisión judicial que se predica equivocada, manteniéndose de esta manera incólume el principio de cosa juzgada.

Tampoco se ponen en riesgo la autonomía e independencia de los jueces, teniendo en cuenta, de un lado, que la responsabilidad directa del hecho la asume el este estatal y no directamente el funcionario, impidiendo que la víctima se dirija directamente en su contra. Sobre este tema se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 5 de diciembre de 2007, en donde resaltó:

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 además 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.

No obstante, en ese mismo pronunciamiento la Corporación precisó que en caso de demandarse también al agente, por economía procesal, bien podría resolverse tal relación sustancial, más no del agente frente al usuario de la administración de justicia sino de éste frente al Estado, con miras a verificar que si estaba llamado a responder al haber incurrido en dolo o culpa grave, circunstancias que, como antes se anotara, salvaguardan la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales.

Por otro lado, si bien se puede ver comprometida la responsabilidad personal del servidor judicial, lo cierto es que la ley limita dicha posibilidad a

circunstancias en las cuales se obre con culpa grave o dolo, esto es, establece una especie de *“responsabilidad privilegiada”* (C. de Edo. Rad. 14399, 1999).

Otro avance legislativo en el tema se genera con la expedición de la Ley 270 de 1996, como se anotara en el capítulo que recopiló los antecedentes históricos del tópico en análisis, la cual definió en su artículo 66 que se entiende por error jurisdiccional, indicando que es *“aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.”*

En vigencia de la normatividad aludida, el Consejo de Estado ha efectuado un esfuerzo doctrinario con miras a diferenciar la responsabilidad imputable al Estado de la personal del agente judicial , *“toda vez que, cuando se trata de la originada en el error judicial, existe la propensión tanto doctrinaria como jurisprudencial, de introducir limitaciones sustanciales al alcance de la cláusula general de responsabilidad de origen constitucional, con desmedro de la adecuada protección de la víctima del daño antijurídico”* (C. de Edo. Rad. 14399, 1999).

Respecto del concepto de error judicial, ha dicho el Consejo de Estado que *“..., se configura o materializa a través de una providencia proferida en ejercicio de la función de impartir justicia.”* (C. de Edo. Rad. 13164, 2001), reseñando como sus presupuestos esenciales los siguientes:

“a. Que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes.

(...)

b) Que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria.”

(Ibídem)

Y es precisamente sobre este último elemento que surgió la confrontación entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, dado que, como se expusiera en el capítulo anterior, la primera de las Corporaciones mencionadas asimilaba, inicialmente, este elemento a los que configuraban una vía de hecho, mientras que la segunda exponía que con tal forma de verlo, basada en actuaciones subjetivas o arbitrarias, que atañen a motivaciones internas del funcionario judicial, *“...se estaría desconociendo la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Carta, según el cual éste debe indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa.”* (C. de Edo. Rad. 10285, 1997).

Señala, sumado a lo anterior, que la definición contenida en el artículo 66 de la Ley 270, no incluye como presupuesto necesario la culpabilidad del funcionario que lo comete, todo lo cual lleva a concluir que restringir el ámbito de aplicación de este título de imputación de responsabilidad desconocería el mandato imperativo contenido en el artículo 90 Superior, el cual se basa fundamentalmente en la existencia de un daño antijurídico, puesto que “...*no se hace necesaria la demostración de un error grosero, de bulto o abiertamente contrario a derecho dentro del cuerpo de la providencia, como tampoco la evaluación de la culpa respecto de la conducta del funcionario judicial que la profirió, pues tales aspectos vienen a ser relevantes únicamente en cuanto hace a la declaratoria de responsabilidad del agente estatal.*” (C. de Edo. Rad. 27866, 2013).

En este punto, ha de resaltarse que el Consejo de Estado dictó algunos pronunciamientos concomitantes, en los cuales apoyaba la tesis de la Corte Constitucional, en el sentido de indicar que el error judicial sólo se configuraba en situaciones en las que el juez actuara de manera caprichosa o arbitraria.

Así lo reseñó el autor Ramiro Dueñas Rugnon, en su obra la responsabilidad del Estado por las actuaciones jurisdiccionales, en donde señala que “... *en principio el Consejo de Estado tiene un criterio bastante restrictivo respecto del error judicial, en donde se limita a analizar la*

providencia y demostrar si existió o no una conducta abiertamente ilegal (responsabilidad subjetiva)” y como sustento de tal afirmación trae a colación un pronunciamiento de dicha Corporación del 13 de agosto de 1998, en donde se expresaba lo siguiente:

El error judicial, como título de imputación de responsabilidad del Estado encuentra su desarrollo legal en los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996, normas que establecen su definición y presupuestos, así: (...) Sin embargo, además de esos presupuestos formales, la jurisprudencia ha afirmado que el error judicial que genera responsabilidad del Estado, es el originado en una actuación o decisión arbitraria, que carece de fundamento, abiertamente contraria a derecho, tanto que, por su evidencia, no implicaría profundos análisis por parte del fallador para hallar configurado semejante yerro. (C. de Edo. 11708, 1998, cita tomada de Dueñas Rugnon, 2008, p. 88)

No obstante, debe destacarse que la mayoría de pronunciamientos encontrados para la elaboración de esta investigación, exponen tesis contraria a la sostenida por la Corte Constitucional, sacando del análisis de responsabilidad estatal aquellos elementos que atañían al actuar culposo del funcionario judicial que dictó la providencia que se pregonaba errónea.

Superado el anterior análisis, ha de indicarse que una vez dictada la sentencia C-590 de 2005, que determinó el abandono de la teoría de las vías de hecho y estableció las causales genéricas de procedibilidad y específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de las decisiones judiciales, el debate planteado se diluyó y así lo reconoció el Consejo de Estado en sentencia del 2 de mayo de 2007, en donde señaló que “... *algunos de los*

supuestos —con escasa fortuna— enunciados por la Corte Constitucional como parte de las referidas “causales de procedibilidad”²⁹ son, a su vez, fácilmente identificables, igualmente, como fuente de error jurisdiccional.”

En la referida providencia, señala la Máxima Corporación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que al establecerse las referidas causales, se abandona en cierta medida los elementos subjetivos que se venían criticando y los supuestos fácticos que las configuran bien pueden también ser fuente de error judicial, concluyendo que “..., *mal podría presentarse contradicción alguna, hoy en día, entre la postura que se asume en el presente proveído, en relación con el contenido de la noción de error judicial y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, toda vez que, se insiste, esta última Corporación ha pretendido dejar de lado la figura de la vía de hecho*³⁰, *al intentar ampliar —(..)— los supuestos en los cuales procedería la acción de tutela contra sentencias.”*

Entonces, si bien de manera no muy clara, el Consejo de Estado reconoce que ya no existía la controversia que inicialmente se había presentado entre dicha Colegiatura y la Corte Constitucional sobre la noción de error judicial. Sin embargo, ha de precisarse que la verdadera contención entre las

²⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-254 de 2006, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; Referencia T-1248369.

³⁰ Así lo destaca, igualmente, la doctrina. Vid. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier Eduardo y FRANCO GÓMEZ, Catalina, Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2007, pp. 195-197.

autoridades antes mencionadas, no era frente al concepto de error judicial, sino sobre uno de sus elementos, el cual no es otro que el de la ilegalidad de la providencia.

Aclarado lo anterior, ha de advertirse que si bien en el Consejo de Estado no se ha establecido de una manera clara una tipología de los casos en los cuales una decisión judicial resulta contraria a la Ley, deben resaltarse ciertos eventos en los cuales lo ha hecho, como es el caso de la sentencia del 21 de octubre de 1999, en donde se reseña lo siguiente:

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 4º es norma de normas.

Así pues, se verifica que la Corporación resalta como providencias contrarias a la ley aquellas en las cuales se cometa un error de interpretación, de hecho o se viole la constitución, supuestos fácticos que, en su orden, constituirían en los términos de lo señalado en la sentencia C-590 de 2005, defecto sustantivo, defecto fáctico y violación directa de la Constitución.

De igual manera, en la jurisprudencia del organismo de cierre de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ha hecho un especial énfasis en los errores de interpretación que podrían hacer caer en el campo de la ilegalidad una determinada providencia, haciendo uso para ello de las teorías de la argumentación y justificación jurídica, aspecto sobre el cual se profundizará más adelante.

Lo expuesto en precedencia, constituye la noción general que del error judicial ha construido el Consejo de Estado a través de sus providencias, siendo del caso proceder al estudio de los demás aspectos relevantes del tópico en análisis.

2.2 Diferenciación de error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Tres son los títulos de imputación con fundamento en los cuales puede demandarse en un juicio de responsabilidad al Estado por la actuación de los agentes judiciales.

Ciertamente, el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 determina que “... *el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad*”.

Con respecto al último de los títulos de imputación mencionados en la disposición legal mencionada, expresa el artículo 68 de la norma en referencia que *“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”*, dejando claro que todos los casos relacionados con privación de la libertad de una persona, reputados como injustos, deben ser debatidos por esa vía.

Ahora, en lo que concierne al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y el error jurisdiccional, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho un especial esfuerzo en diferenciar estos dos títulos de imputación, señalando que su diferencia radica en que *“... el error judicial se predica de las actuaciones en las cuales se interpreta y aplica el derecho, en tanto que la responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para realizar el juzgamiento o la ejecución de las decisiones judiciales.”* (C. de Edo. Rad. 12719, 2001)

Sobre este tema, indica el doctrinante Eduardo Cobreros Mendazona, en su obra la responsabilidad del estado derivada del funcionamiento anormal de la administración de justicia, según cita tomada de la sentencia antes mencionada, lo siguiente:

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

En definitiva, en el régimen establecido para la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia habrán de incluirse las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho

Bajo esta óptica, fácil es concluir que la diferencia esencial entre los dos títulos de imputación bajo análisis es que el error jurisdiccional sólo puede predicarse de aquellos actos en los cuales el juez interpreta o aplica el derecho, mientras que sus demás actuaciones caerán en el campo del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por cuanto *“La actividad del Estado tendiente a impartir justicia no se limita a los autos y sentencias dictados por los jueces, sino que involucra toda una serie de trámites desplegados tanto por los jueces como por sus auxiliares dentro del proceso...”* (Arias Duran, 1992, p. 17).

De igual manera, se puede concluir que el último de los títulos de imputación mencionados, esto es, el defectuoso funcionamiento de la

administración de justicia es un título residual, en el cual habrán de enmarcarse todos aquellos hechos dañosos que no configuren un error judicial o una privación injusta de la libertad, lo cual se infiere de la propia redacción del artículo 69 de la L. E. A. J., según el cual *“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.”*

2. 3 El papel de la justificación y la argumentación jurídica.

Como se enunciara en el primer aparte de este capítulo el Consejo de Estado ha determinado que los errores de interpretación pueden llegar a constituir fuente de error judicial y, más precisamente, un error de esta naturaleza puede hacer que una providencia judicial sea ilegal.

Para determinar cuando una interpretación podría ser errónea y conllevar la ilegalidad de la providencia, ha acudido la Colegiatura a las teorías de la justificación y la argumentación jurídica.

En sentencia del 28 de enero de 1999, reconoció la Máxima Corporación de lo Constitucional que la jurisprudencia y la doctrina habían mostrado cierta resistencia a reconocer el error de interpretación como fuente de

responsabilidad por la actividad de los jueces, al considerar que ello atentaría en contra de los principios de autonomía e independencia que la rigen.

Sin embargo, expresa la autoridad en mención que “... *la función interpretativa y argumentativa de cualquier operador jurídico en un Estado de derecho contemporáneo, no es un poder en blanco y por el contrario, debe observar unas mínimas reglas de coherencia que justifiquen o fundamenten de una manera razonable y objetiva las decisiones jurisdiccionales dentro del ordenamiento jurídico vigente.*” (C. de Edo. Rad. 14399, 1999), de lo cual se infiere que cuando una determinada interpretación no se enmarca en esas mínimas reglas, puede llegar a involucrar la responsabilidad del ente estatal.

Esta postura, resulta en concordancia con lo expuesto por Rodolfo Arango Rivadeneira, en su obra *¿Hay respuestas correctas en el derecho?*, quien sostiene que “*De la capacidad de justificar objetivamente las valoraciones que realizan los jueces al interpretar y aplicar el derecho, depende el carácter científico de la jurisprudencia y la legitimidad de sus decisiones.*” (Arango Rivadeneira, 1999, p. 2)

Y es que, según lo sostiene el Consejo, una interpretación incoherente pone en riesgo la seguridad jurídica que rige el ordenamiento, al no existir una interpretación uniforme de las normas, lo que adicionalmente vulneraría el derecho fundamental de igualdad ante la ley, “*pues ante casos iguales o*

similares, desde luego, soluciones iguales o similares”, aspecto que, valga precisar, tiene estrecha relación con el respeto del precedente, cuyo desconocimiento, como se indicara en apartes anteriores, puede llegar a configurar una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales que plantea la Corte Constitucional.

Sobre esta misma línea argumentativa, en providencia del 2 de mayo de 2007, se efectuó el análisis de “... *si el razonamiento jurídico, en todos los casos, permite identificar una única respuesta o solución correcta o, lo que es igual, la solución acertada —y, correlativamente, la(s) desacertada(s) o equivocada(s)—, la única jurídicamente admisible —y, paralelamente, la(s) contraria(s) a Derecho.*”.

Con miras a resolver este interrogante, se acude en un primer momento a la teoría de la única respuesta correcta, siendo su mejor exponente el doctrinante Ronald Dworkin, cuya tesis, según lo sostiene Arango Rivadeneira, “*se edifica sobre su propuesta de concebir el derecho como un concepto interpretativo.*” (Arango Rivadeneira, 1999, p. 7), en el cual se vinculan la moral, la filosofía política y la práctica social (Dworkin, 1986).

Según esta teoría, frente a cada caso siempre habrá una respuesta correcta, no importando la complejidad del tema, pues “... *el derecho como*

integridad destruye la distinción entre casos fáciles y difíciles. Para decidir "cualquier" caso el juez debe examinar las reglas, principios y antecedentes relevantes y decidir cuál es la solución que mejor encaja en esas prácticas jurídicas y está mejor justificada por los valores supuestos por ellas." (Rodríguez Cesar, 1997 p. 81)

Es precisamente en este tópico, en donde emerge el principal punto de controversia de la teoría que plantea Dworkin, cuyo mayor crítico es H. L. A Hart, quien indica que en los casos difíciles, esto es, aquellos cuya solución puede tener más de una interpretación razonable, el juez tiene discrecionalidad para escoger entre las posibles, la que considere más apropiada.

Y es esta potestad discrecional la que niega rotundamente Dworkin, al sostener que *"Las partes en un proceso tienen derecho a obtener una solución acorde con el ordenamiento jurídico preexistente; este derecho opera tanto en los casos fáciles como en los difíciles y, por lo tanto, los jueces no gozan de discrecionalidad ni de poderes excepcionales de creación de normas jurídicas."* (Ibídem, p. 35)

El Consejo de Estado ha descartado la aplicabilidad de la teoría de única respuesta correcta en el ordenamiento jurídico Colombiano, puesto que ello *"... sólo resulta factible dentro de una concepción objetivista de la moral que,*

al interior de sociedades democráticas y pluralistas –como, dicho sea de paso, ha querido el Constituyente de 1991 que se estructurara la colombiana, y así lo dejó plasmado en el artículo 1º constitucional-, resulta del todo insostenible.” (C. de Edo. Rad. 18059, 2006)

Y es partiendo de tal afirmación que en el 2007, esa misma Corporación llegará a concluir que “... cuando el decisor judicial se enfrenta a problemas jurídicos que no pueden ser resueltos mediante el sólo recurso a la lógica deductiva —razonamiento silogístico—, diversos operadores jurídicos pueden llegar a soluciones disímiles, sí, pero igualmente razonables en tanto correctamente justificadas.” (C. de Edo. Rad. 15576, 2007), lo cual dificulta verificar la existencia de un error judicial, al no poder determinar, con certeza, la existencia de una única respuesta correcta.

Concluyéndose, en el proveído en cita que “sólo las decisiones judiciales que —(...)— resulten contrarias a Derecho por carecer de una justificación coherente, razonable, jurídicamente atendible, que las provea de aceptabilidad, pueden ser válidamente catalogadas como incursas en error jurisdiccional.”, luego entonces el estudio sobre la existencia del error judicial no recaería en determinar si una interpretación es o no errada, sino que el juzgador habrá de constatar si la decisión cuestionada tiene o no justificación y si la misma resulta coherente.

En ese mismo sentido se pronunció la Corporación en mención en sentencia del 26 de julio de 2012, en donde se resaltó que:

..., determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico.

Concluyendo, la Colegiatura que *“para que se configure el error jurisdiccional, el demandante debe demostrar que en el caso concreto el juez no cumplió con la carga argumentativa de justificar que su respuesta era la única correcta.”*, conclusión recogida, recientemente, en sentencia del 2 de diciembre de 2015.

No obstante, surge un nuevo interrogante, ¿Cómo se puede verificar si una determinada argumentación es adecuada? o, otra pregunta, ¿Qué diferencia una argumentación adecuada de otra que no lo es?

Para tratar de responder a ello, el Consejo de Estado ha acudido a la doctrina, resaltando lo expuesto por el teórico del derecho Robert Alexy, precisando sobre el particular lo siguiente:

Para darle sentido y justificación a una norma como el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que ve materializado el error judicial “a través de una providencia contraria a la ley”, la concepción del derecho que mejor explica el fenómeno es el iusnaturalismo en su versión moderna iusracionalista que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción iusracionalista del derecho, con Dworkin a la cabeza³¹, tiene como su variante más influyente la propuesta de Alexy sobre la respuesta correcta como idea regulativa, la que a su turno es un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta³². En palabras de Alexy:

En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria llegar en cada caso a una única respuesta correcta. Esto último no obliga, sin embargo, a renunciar a la idea de única respuesta correcta sino que únicamente da ocasión para determinar su estatus con más precisión. El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta³³.

(...)

22. En suma, mejor que otras concepciones del derecho, la iusracionalista permite justificar la existencia y sentido de normas sobre el error judicial y explicar adecuadamente las propiedades mismas de éste fenómeno jurídico en el que eventualmente pueden incurrir las autoridades judiciales, independientemente de su nivel jerárquico. (C. de Edo. Rad. 22581, 2012)

³¹ En “Los casos difíciles”, Ronald Dworkin defendió la tesis de la única respuesta correcta, para lo cual creó al juez Hércules capaz de hallarla (en **Los derechos en serio**, pp. 147 a 208, trad. del inglés de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984).

³² En “validez del derecho”, una vez justificada la relación derecho y moral, Robert Alexy concluye afirmando la moral correcta como una idea regulativa (**ver Concepto y validez del derecho**, Barcelona, Ariel, 1994).

³³ Robert Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, traducción de Manuel Atienza, y Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 5, Alicante, 1988, cit., p. 151 y ss.

Bajo esta óptica, rescata la Corporación la tesis de la única repuesta correcta, siguiendo a Alexy, como una idea regulativa, es decir, como una finalidad que guía el actuar judicial, circunstancias que determinan que al momento de definir sobre la existencia de un error judicial, no sea juzgada la resolución del caso en si, sino la argumentación que sustenta la decisión.

Siguiendo esta línea argumentativa, importante es precisar que Alexy plantea una serie de reglas que permiten establecer si un ejercicio argumentativo puede ser considerado como racional.

Para ello, en un primer momento, debe traerse a colación la diferenciación que existe entre justificación interna y externa, la cual se puede sintetizar, en palabras de Alexy, en que *“En la justificación interna se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación, el objeto de la justificación externa es la corrección de estas premisas.”* (Alexy, 2007, p. 214).

Ahora, con relación a las reglas que plantea Alexy, ha de destacarse que la primera de ellas es la denominada *“regla general de la fundamentación”*, según la cual *“Todo hablante debe, si se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda aducir razones que justifiquen el negar una fundamentación”* (Ibídem, págs. 188 y 135), de la cual además se

desprenden las denominadas “*reglas fundamentales*”, sintetizadas de la siguiente manera:

(1.1) Ningún hablante puede contradecirse. (1.2) Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree. (1.3) Todo hablante que aplique un predicado F a un objeto ha de estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual en todos los aspectos relevantes. (1.4) Distintos hablantes no pueden usar las misma expresión con distintos significados. (Ibídem, p. 185)

Adicionalmente, señala el autor en mención que existen otras pautas, las cuales denomina “*reglas de razón*”, las cuales sintetiza de la siguiente manera, “*1) Cualquiera que pueda hablar puede tomar parte en el discurso. (...) 2) a) Cualquiera puede problematizar cualquier aserción. (...) b) Cualquiera puede introducir cualquier aserción en el discurso. (...) c) Cualquiera puede expresar sus opiniones, deseos y necesidades. (...) No se puede impedir a ningún hablante ejercer sus derechos establecidos en (1) y (2) mediante coacción existente dentro o fuera del discurso.*” (Ibídem, p. 136)

No obstante, se estima que la aplicación práctica de estas reglas a cada caso en que se pregone la existencia de un error de interpretación en meramente ideal, pues difícilmente el operador jurídico podría llegar a hacerlo con éxito ante la complejidad de los planteamientos que comprenden este tipo de teorías.

CONCLUSIONES

Con fundamento en lo previamente expuesto se concluye, en primer lugar, que la responsabilidad del Estado por error judicial y, en general, la responsabilidad del ente estatal, ha sido tema desarrollado principalmente por la jurisprudencia, punto de partida desde el cual se ha generado la doctrina, directriz de la que no se ha apartado el caso colombiano según se expuso anteriormente.

Así mismo, se observa que en Colombia se ha buscado generar un marco normativo para regular la responsabilidad estatal generada por la actividad de la administración de justicia, dentro del cual está la originada por el posible error en que puedan incurrir sus funcionarios.

Sin embargo, ha quedado claro que los términos utilizados en la regulación existente resultan algo ambiguos o incompletos y han dado lugar a ciertas controversias, abordándose al interior de este estudio, la suscitada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a la ilegalidad de la providencia como elemento del error judicial como título de responsabilidad estatal.

Adicionalmente, a través del análisis efectuado en la presente investigación, con miras contestar el problema jurídico planteado como eje de

la misma, se estima que se pueden dilucidar como elementos necesarios para la configuración de un error judicial, generador de responsabilidad estatal, los siguientes:

1.- Debe ser cometido por un sujeto investido de poder jurisdiccional.

Sobre este elemento debe traerse a colación lo consagrado en el artículo 116 de la Constitución Política, el cual dispone:

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

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

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de 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.

Atendiendo lo anterior, se tiene que el error judicial sólo podrá ser cometido por alguno de los sujetos antes contemplados, pues sólo en ellos recae la potestad jurisdiccional, debiendo adicionarse a ellos, además, las autoridades indígenas, a quienes también se dotó de facultad jurisdiccional,

como lo consagra el artículo 246 Superior y los jueces de paz, creados en el artículo 247 de la misma obra.

Con respecto a la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por error judicial, establece el artículo 74 de la L. E. A. J., que se aplica *“a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional.”*, dentro de esta definición deben, además, incluirse los jueces de paz y las autoridades indígenas revestidas de poder jurisdiccional, según lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, la que señaló:

Esta norma se limita a advertir que la responsabilidad por causas relacionadas con la administración de justicia se aplica a todos aquellos que en forma permanente o transitoria hagan parte de ella. Valga anotar que, en este último caso, se incluyen igualmente a las autoridades indígenas y a los jueces de paz, pues en el momento de dirimir con autoridad jurídica los conflictos de su competencia, ellos son realmente agentes del Estado que, como se vio, también están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley y, por tanto, también son susceptibles de cometer alguna de las conductas descritas en los artículos anteriores del presente proyecto de ley

2.- El error debe cometerse en el ejercicio de la potestad judicial, lo cual excluye otro tipo de funciones que puede tener el funcionario de índole, por ejemplo, administrativo.

Y es que, como se anotara con anterioridad, en aquellos casos en que se presente una falla en el servicio de administración de justicia, que no este relacionada con la función propia de administrar justicia, esto es, “... *la función pública a cargo del Estado de resolver los conflictos*” (Dueñas Rugnon, 2008, p. 78), el título de imputación a aplicar sería el del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

3.- El yerro debe cometerse en el curso de un proceso, entendido este como “... *el conjunto de actos dirigidos a la resolución de un conflicto, y resulta, en último término, un instrumento para cumplir los objetivos del Estado: imponer a los particulares una conducta jurídica adecuada al derecho, y, a la vez, brindar a estos tutela jurídica*” (Véscovi, 1984, p. 103)

4.- Deben agotarse los recursos ordinarios, esto es, los de reposición, apelación, queja o súplica, según sea el caso.

5.- La providencia que se pregona ilegal, debe haber cobrado firmeza, lo cual acontece en los términos del artículo 302 del Código General del Proceso, cuando no son impugnadas, no admitan recursos o, de interponerse medio de impugnación, queda ejecutoriada la providencia que los resuelve.

6.- El error debe estar contenido en una “*providencia contraria a la ley*”.

Sobre este elemento se ha hecho un profundo análisis a lo largo de este trabajo, atendiendo que su delimitación era parte del objetivo principal planteado al inicio del mismo.

En este orden de ideas, se pudo verificar que, inicialmente, la Corte Constitucional señaló que para determinar cuando una decisión judicial era contraria a la ley, bastaba con establecer si se incurría en una vía de hecho, entendida esta como un actuar arbitrario y grosero en el que incurría un funcionario judicial al definir una controversia.

No obstante, siguiendo los planteamientos del Consejo de Estado, se considera que esta definición resultaba un poco desafortunada e incluso contraria a lo dispuesto en el artículo 90 Constitucional, pues bien puede ocurrir que un proveído judicial resulte contrario a la ley, causando lesión a un interés legítimo de un ciudadano, sin que provenga de un actuar caprichoso o arbitrario.

Aunado a lo anterior, se estima que es en extremo riguroso poner en cabeza del afectado la carga de demostrar la conducta errada del funcionario judicial, puesto que ello atañe a aspectos subjetivos difíciles de demostrar en un proceso judicial, además que, tal y como lo señalara el Consejo de Estado en los pronunciamientos en precedencia reseñados, supera los presupuestos

generales establecidos en el tantas veces mencionado artículo 90, pues allí sólo se estipula que la obligación indemnizatoria del Estado surge siempre que se demuestre la existencia de un daño antijurídico que sea causado por una autoridad pública, en el caso concreto, por un sujeto que ostente potestad jurisdiccional.

Luego entonces, en principio, el interesado sólo estaría obligado a probar que sufrió un daño de los catalogados como antijurídicos y que el mismo fue ocasionado por una autoridad judicial, descartando la existencia de cualquier otro elemento subjetivo, como el introducido por la Corte Constitucional, en un inicio, en la sentencia C-037 de 1996.

Sin embargo, debe reconocerse que esta restrictiva y desafortunada interpretación fue superada al dejarse de lado, por parte de la Corte Constitucional, la teoría de las vías de hecho e implementarse la denominada tesis de los defectos, tesis que, valga anotar, constituye un método razonable para establecer, con gran certeza, cuando una providencia puede catalogarse como ilegal o, lo que es lo mismo, como contraria a la ley, en los términos del artículo 66 de la Ley 270.

Ciertamente, revisados los yerros agrupados dentro de las que denominó la jurisprudencia constitucional como causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, se verifica que los

mismos contemplan la totalidad de casos prácticos en los cuales una decisión judicial podría resultar contraria a Derecho, aunque deben hacerse algunas salvedades.

En primer término, se estima que una demanda de responsabilidad estatal por error judicial, basada en la ilegalidad de la providencia por el defecto denominado “*error inducido*”, no podría prosperar, por cuanto se configuraría uno de los eximentes de responsabilidad reconocidos de vieja data por parte de la jurisprudencia, como lo es el hecho de un tercero, pues en este caso la causa adecuada del daño producido no lo sería la providencia judicial en sí misma, sino la actuación irregular del tercero que hizo caer en error al funcionario judicial.

Por ejemplo, piénsese el caso de un proceso de pertenencia dentro del cual se aporta un certificado de tradición y libertad expedido irregularmente por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, en el cual se certifica que no existe ningún titular de derechos reales sobre el predio objeto del litigio, motivo por el cual no son citados a juicio y, finalmente, en sentencia definitiva prosperan las pretensiones de usucapión.

Sin embargo, una vez en firme la sentencia, se prueba que si existían estos titulares, pero que hubo un error al momento de expedir el aludido certificado, luego entonces la omisión en su convocatoria no sería atribuible

al funcionario judicial, sino a la entidad administrativa que generó la certificación, circunstancia que rompería el nexo causal en caso de que los afectados por la sentencia así proferida decidieran demandar al Estado por un presunto error judicial, pues lo cierto es que al momento de fallar el juez se atuvo a lo que aparecía demostrado en el diligenciamiento, no pudiéndosele enrostrar una actuación que no era de su resorte.

Otra salvedad que debe efectuarse es en torno a los errores judiciales en los que pudiesen incurrir los jueces de paz y las autoridades indígenas revestidas con potestad jurisdiccional.

Ciertamente, en lo relacionado a los jueces de paz, no puede dejarse de lado que sus decisiones son en equidad y no en derecho, situación que impide que las providencias que profieran sean examinadas con la misma rigurosidad que las dictadas por los jueces que actúan en derecho, tal y como lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia T-796 de 2007, en donde señaló:

Así las cosas, es claro para la Sala que si bien es posible afirmar, de manera general, la procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones que profieren los jueces de paz, en cuanto personas investidas de autoridad para administrar justicia en equidad y por ende con potencialidad para afectar derechos fundamentales, el análisis de los casos en particular no puede efectuarse bajo la óptica de las reglas establecidas para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales proferidas por los jueces que actúan en derecho. Las reglas establecidas para este fin se basan en una ruptura del orden jurídico con

repercusión sobre los derechos fundamentales de las personas, criterio insuficiente para efectuar el control constitucional concreto sobre decisiones proferidas en equidad, en las que intervienen valoraciones distintas tales como los criterios de justicia propios de la comunidad, el impacto de la decisión frente a los fines de preservación de la convivencia pacífica, y la utilidad de la decisión en términos de solución integral del conflicto.

De otra parte, no puede censurarse a un juez que carece de formación jurídica la eventual incursión en errores que entrañan manifiesto desconocimiento del orden jurídico. Ello no significa que los jueces de paz posean atribuciones ilimitadas, el umbral para el ejercicio autónomo e independiente de su labor de administrar justicia en equidad lo determina la Constitución (Art. 2° Ley 497/99), y en particular los derechos fundamentales de los intervinientes en la actuación así como de los terceros afectados, y en ese marco se debe efectuar el control constitucional sobre sus decisiones.

En este orden de ideas, resulta difícil establecer con precisión, cuando una determinación adoptada por un juez de paz es contraria a la ley, teniéndose como único límite válido, siguiendo el precedente constitucional, el respeto por la Constitución y los derechos fundamentales de los intervinientes.

A igual conclusión se llega en lo referente a las autoridades indígenas, atendiendo que a ellas se les reconoce autonomía no solo en el adelantamiento de los procedimientos, sino en el establecimiento de las normas con fundamento en las cuales habrán de decidir sus litigios, tal y como lo señala el artículo 246 Superior, el cual contempla como único límite “la Constitución y leyes de la República”, lo que implica que el análisis de legalidad de sus providencias debe tener un enfoque diferente y respetuoso del principio de autonomía.

Con respecto a los límites al ejercicio de las facultades jurisdiccionales concedidas a las autoridades indígenas, expresó la Corte Constitucional lo siguiente:

Interesa aquí, particularmente, el estudio de los límites que se fijan para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas de manera potestativa a las autoridades de las comunidades indígenas, a la luz del principio de la diversidad cultural, pues si bien la Constitución se refiere de manera general a “la Constitución y la ley” como parámetros de restricción, resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía que se había explicado anteriormente. (C. Const. T- 349 de 1996)

Teniendo en cuenta lo anterior, al juzgar sobre la legalidad de una providencia dictada por una autoridad indígena, en el marco de un juicio de responsabilidad estatal por error judicial, debe el funcionario judicial tener muy claro que la inaplicación de una norma de rango legal no conlleva *per se* que dicha providencia sea ilegal, pues puede ocurrir que tal determinación se ajuste a las prescripciones consuetudinarias de la comunidad, lo cual conllevaría a afirmar su aparente legalidad.

Y es que, por ejemplo, bien podría pasar que la comunidad tenga una reglamentación diferente del contrato de arrendamiento al consagrado en el Código Civil o en las demás normas que regulan la materia, las cuales

constituirían el marco para definir cualquier debate que se suscite en tal aspecto, siempre y cuando las mismas no transgredan la Constitución y las garantías reconocidas en ellas.

Prosiguiendo con el análisis del elemento en comento, ha de precisarse que la controversia surgida, en un primer momento, entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional se diluyó casi en su totalidad con la adopción de esta nueva tesis, tal y como se reseñara anteriormente.

Finalmente, debe resaltarse que si bien el Consejo de Estado acude a la justificación y a la argumentación jurídica con miras a dilucidar cuando una interpretación podría considerarse no válida, no establece un método para ello, así como tampoco parece acoger alguna de las reglas planteadas por doctrinantes tales como Robert Alexy o H. L. A. Hart.

No obstante, si es contundente en rechazar la teoría de la única respuesta correcta planteada por Ronald Dworkin, al considerar que se puede válidamente llegar a conclusiones distintas, partiendo de iguales premisas.

De acuerdo a lo anterior se puede decir que una providencia es contraria a la ley cuando se incurre en alguno de estos defectos:

- Defecto orgánico.

- Defecto procedimental, en cualquiera de sus dos dimensiones, absoluto o por exceso ritual manifiesto.

- Defecto fáctico, ya sea positivo o negativo.
- Defecto material o sustantivo, el cual recoge la indebida interpretación.
- Decisión sin motivación.
- Desconocimiento del precedente.
- Violación directa de la Constitución

Finalmente, se concluye que para que prospere una acción de responsabilidad estatal por error judicial, deben estar presentes la totalidad de los presupuestos precedentemente reseñados, pues constituyen, en últimas, los elementos axiológicos de este tipo de acción y la ausencia de uno sólo de ellos, conllevaría la improsperidad de las pretensiones, luego entonces puede decirse que el producto de esta investigación consiste en establecer un método que permite dilucidar en qué momento una decisión judicial puede ser fuente de responsabilidad estatal por el título de imputación de error judicial.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes doctrinales

Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Arango, R. (1999). *¿Hay respuestas correctas en el derecho?* Uniandes.

Becerra, R. S. (2003). *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

Durán, J. C. A., Vanegas, H. R. G., & Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá, C. F. de C. J. y S. (1992). *La responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional*. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas.

Dworkin, R., & Guastavino, M. (1984). *Los derechos en serio*. Ariel.

Hart, H. L. A., Bulloch, P. A., & Raz, J. (2000). *Post scríptum El Concepto del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Henao, J. C. (1998a). *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Universidad Externado de Colombia.

López, M. D. E., Bogotá, D. C. (2006). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (2nd ed.). Legis 2006

Morales, J. L. (2007). *Responsabilidad del estado por error judicial*. Doctrina y Ley Ltda, Ediciones.

Pérez, J. C. H. (1991). *La responsabilidad extracontractual del estado en Colombia: evolución jurisprudencial, 1864-1990*. Universidad Externado de Colombia.

Restrepo, J. L. A., & Dworkin, R. (1995). *El imperio de la justicia: Dworkin, una propuesta creativa para el derecho*.

Rodríguez, C. (1997). *La Decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.

Rugnon, R. D. (2008). *La Responsabilidad Del Estado Por Las Actuaciones Jurisdiccionales*. Universidad del Rosario.

Véscovi, E. (1984). *Teoría general del proceso* (Primera Ed). Bogotá: Editorial Temis Librería.

Fuentes legales

Código Civil Chileno

Código Civil Colombiano.

Código General del Proceso Colombiano

Código de Procedimiento Civil Colombiano.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA, COLOMBIA. Ley 270 de 1996.

_____ Ley 678 de 2001.

_____ Proyecto de Ley 177 de 2016 Senado – 130 de 2015
Cámara.

_____ Gaceta de Congreso. Senado y Cámara. Gaceta 391. 8 de
Junio de 2016.

Constitución Chilena

Constitución Colombiana

Constitución Española

Constitución Italiana

Ley Orgánica de Administración de Justicia 6 de 1985 (España)

Ley 117 del 13 de abril de 1988 (Italia)

Fuentes jurisprudenciales

CONSEJO DE ESTADO, COLOMBIA. Sentencia del 14 de febrero de 1980.
Radicación número: 2367.

____ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.
P. HOYOS DUQUE, Ricardo. Sentencia de septiembre 4 de 1997.
radicación número: 10285.

____ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.
P. HOYOS DUQUE, Ricardo. Sentencia de noviembre 22 de 2001,
radicación: 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164)

____ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.
Subsección C. P. GIL BOTERO, Enrique. Sentencia de junio 12 de 2014,
radicación: 05001-23-31-000-1997-01054-01(31185).

____ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.
C.P. SUAREZ HERNÁNDEZ, Daniel. Sentencia de enero 28 de 1999,
expediente número: 14399.

____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.
P. HOYOS DUQUE, Ricardo. Sentencia de agosto 14 de 1997,
expediente número: 13258.

____ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.
P. FAJARDO GÓMEZ, Mauricio. Sentencia de agosto 14 de 2008,
radicación número: 25000-23-31-000-1995-01599-01(16594)

____ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.
P. URIBE ACOSTA, Julio Cesar. Sentencia de mayo 24 de 1990,
expediente número: 5451.

____ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.
P. FAJARDO GÓMEZ, Mauricio. Sentencia de mayo 2 de 2007,
radicación número: 73001-23-31-000-1993-00540-02(15576)

____ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.
Subsección A. C. P. ZAMBRANO BARRERA, Carlos Alberto. Sentencia
de agosto 26 de 2015, radicación número: 760012331000200405102-01
(38194)

____ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.
Sentencia de noviembre 10 de 1967, expediente número: 867.

- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C. P. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, Alier Eduardo. Sentencia de noviembre 30 de 2006, radicación número: 11001-03-26-000-2000-00020-01(18059)
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C. P. SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. Sentencia de diciembre 5 de 2007, radicación número: 25000-23-26-000-1995-00767-01(15128)
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de agosto 13 de 1998, expediente número: 11708
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C. P. HOYOS DUQUE, Ricardo. Sentencia de mayo 10 de 2001, radicación número: 25000-23-26-000-1992-8344-01(12719).
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A. C. P. VELÁSQUEZ RICO, Marta Nubia. Sentencia de diciembre 2 de 2015, radicación número: 76001-23-31-000-1997-24450-01(30548)
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección B. C. P. ROJAS BETANCOURTH, Danilo. Sentencia de julio 26 de 2012, radicación número: 25000-23-26-000-1999-02010-01(22581)
- _____. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección A. C. P. ANDRADE RINCÓN, Hernán. Sentencia de febrero 27 de 2013, radicación número: 25000-23-26-000-1999-02725-01(27866)
- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA. M. P. NARANJO MESA, Vladimiro. Sentencia de febrero 5 de 1996, C-037.
- _____. M. P. HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Sentencia de octubre 1º de 1992, C-543.
- _____. M. P. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Sentencia de mayo 12 de 1992, T-006.
- _____. M. P. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Sentencia de febrero 26 de 1993, T-079.
- _____. M. P. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Sentencia de mayo 13 de 1994, T-231.

- _____ M. P. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Sentencia de diciembre 13 de 1999, T-1017.
- _____ M. P. HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Sentencia de noviembre 28 de 1996, C-666.
- _____ M. P. CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. Sentencia de junio 8 de 2005, C-590.
- _____ M. P. GONZÁLEZ CUERVO, Mauricio. Sentencia de octubre 16 de 2014, SU-770.
- _____ M. P. ROJAS RÍOS, Alberto. Sentencia de octubre 31 de 2013, C-757.
- _____ M. P. PRETELT CHALJUB, José Ignacio. Sentencia de agosto 20 de 2014, C-594.
- _____ M. P. PRETELT CHALJUB, José Ignacio. Sentencia de mayo 19 de 2011, T-429.
- _____ M. P. JULIO ESTRADA, Alexei. Sentencia de abril 17 de 2013, SU-226.
- _____ M. P. MONROY CABRA, Marco Gerardo. Sentencia de abril 30 de 2008, T-417.
- _____ M. P. SIERRA PORTO, Humberto Antonio. Sentencia de mayo 31 de 2012, SU-399.
- _____ M. P. CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. Sentencia de enero 22 de 2008, T-018.
- _____ M. P. SÁCHICA MÉNDEZ, María Victoria. Sentencia de enero 17 de 2001, SU-014.
- _____ M. P. VARGAS SILVA, Luis Ernesto. Sentencia de diciembre 3 de 2012, T-1049.
- _____ M. P. GAVIRIA DÍAZ, Carlos y MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro. Sentencia de enero 29 de 1999, SU-047.
- _____ M. P. PALACIO PALACIO, Jorge Iván. Sentencia de noviembre 11 de 2014, T-835.

_____. M. P. MENDOZA MARTELO, Gabriel Eduardo. Sentencia de diciembre 14 de 2009, T-934.

_____. M. P. GONZÁLEZ CUERVO, Mauricio. Sentencia de marzo 13 de 2014, T-146.

_____. M. P. CHARRY RIVAS, Jairo. Sentencia de diciembre 12 de 2000, SU-1722.

_____. M. P. CALLE CORREA, María Victoria. Sentencia de noviembre 10 de 2010, T-888.

_____. M. P. CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. Sentencia de septiembre 27 de 2007, T-796.

_____. M. P. GAVIRIA DÍAZ, Carlos. Sentencia de agosto 8 de 1996, T-349.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIA. Sentencia junio 30 de 1962.

_____. Sala de Casación Civil y Agraria. M. P. JARAMILLO SCHLOSS, Carlos Esteban. Sentencia marzo 11 de 1993, expediente número 3400.

BIBLIOGRAFÍA RELACIONADA

Aarnio, A. (1991). *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales.

Atienza, M. (2003). *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Delgado, C. J. (2006). *Responsabilidad patrimonial del estado derivada del funcionamiento de la administración de justicia*. Grupo Editorial Ibañez.

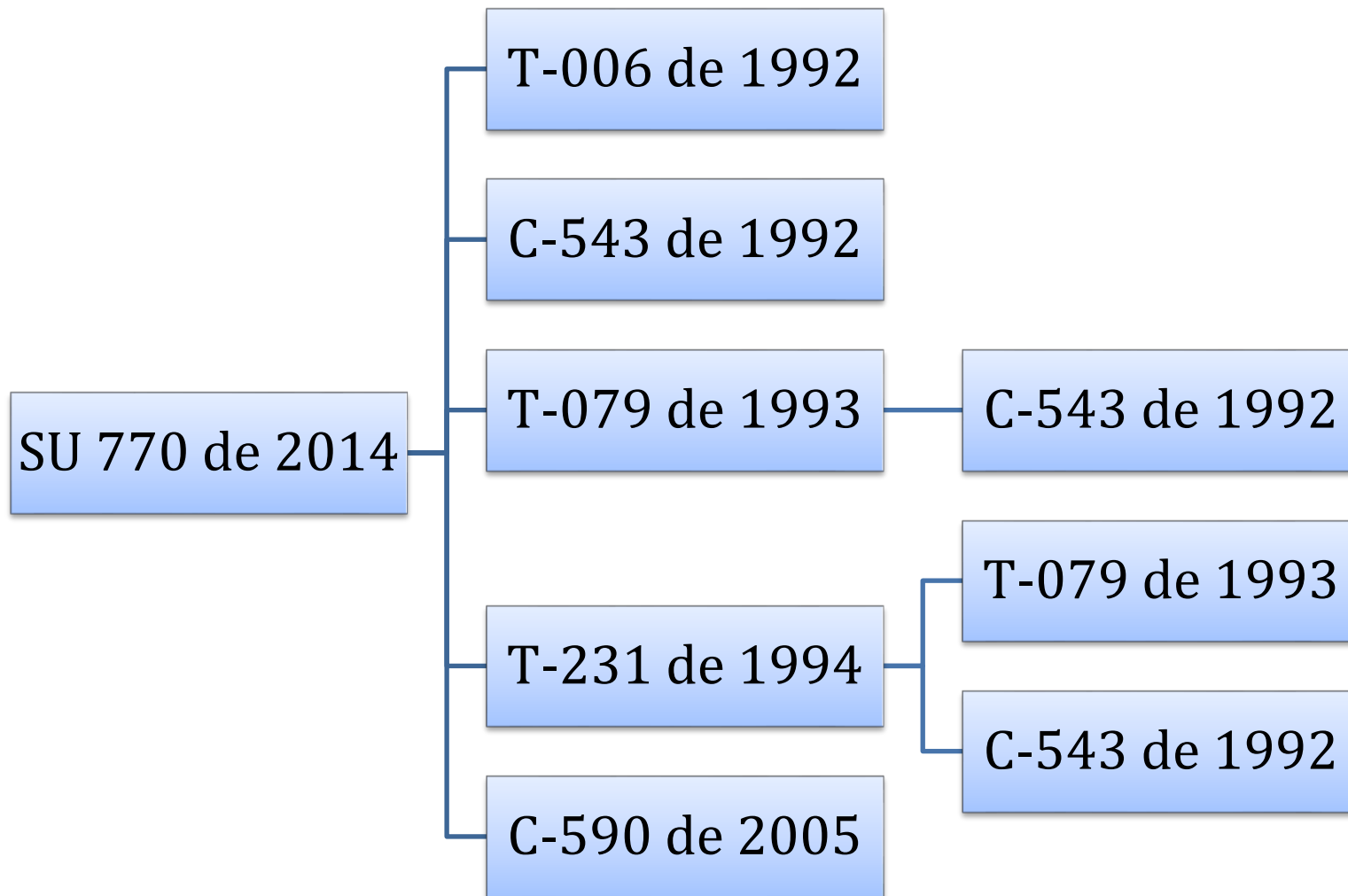
Dworkin, R. M., Vila, M. I., & de Urbina Gimeno, Í. O. (2007). *La justicia con toga*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Feteris, E. T., & Supelano, A. (2007). *Fundamentos de la Argumentación Jurídica: Revisión de Las Teorías Sobre la Justificación de Las Decisiones Judiciales*. Universidad Externado de Colombia.

- Jaramillo, J. T. (1997). *La responsabilidad del estado: el daño antijurídico (Const. pol., art. 90) el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*. Temis.
- López, E. E. (1991). *La responsabilidad del estado por fallas en la administración de justicia*. Biblioteca Jurídica Diké.
- Morales, J. L. (1997). *Responsabilidad del estado por error judicial: su regulación en el derecho colombiano. Doctrina y legislación extranjera*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Muñoz, M. B. (1998). *Responsabilidad de los jueces y del estado: la reparación de los daños antijurídicos causados por el funcionamiento de la administración de justicia y por el error judicial*. Ediciones Librería del Profesional.
- Rincón, L. E. D. (2003). *Responsabilidad del estado por el funcionamiento de la administración de justicia*. Universidad Externado de Colombia.

APÉNDICE A: LÍNEA JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL

SÓLO SE REQUIERE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	¿ES NECESARIA LA ACTUACIÓN ARBITRARIA DEL FUNCIONARIO JUDICIAL PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE PROVIDENCIAS JUDICIALES?	SE REQUIERE DE UNA ACTUACIÓN ARBITRARIA
Al considerarse que la violación de garantías fundamentales es el requisito esencial para que proceda el amparo.	▲ T-006/92 M. P Eduardo Cifuentes Muñoz ◆ S. V. C-54/93 M. P. Ciro Angarita, Eduardo Cifuentes y Alejandro Martínez ▲ C-590/05 M. P Jaime Córdoba Triviño ▲ SU-770 de 2014 M. P Mauricio González Cuervo ▲ T-231/94 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz ◆ S. V. T-006/92 M. P José Gregorio Hernández ▲ C-543/92 M. P. José Gregorio Hernández Galindo ▲ T-079/93 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz	Pues se da relevancia a principios fundantes del Estado de Derecho como lo son la seguridad jurídica y la cosa juzgada



CORTE CONSTITUCIONAL
M. P . MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Sentencia SU-770 de 2014
(Punto arquimédico)

Accionante: Fiduciaria Petrolera S.A. (FIDUPETROL S.A.)

Accionado: Sala Penal Corte Suprema de Justicia.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. Dentro de investigación penal seguida en contra del ex Gobernador del Casanare (por los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, en concurso homogéneo y heterogéneo con el delito de peculado por apropiación), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia vinculó al proceso penal (como tercero civilmente responsable) a Fidupetrol S. A.

2. Con sentencia del 13 de marzo de 2013 se condenó a Fidupetrol S. A., como tercero civilmente responsable, al pago solidario de \$22.500.000.000, más los intereses correspondientes a favor de la Gobernación de Casanare.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuáles son los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales (incluidas las dictadas por Altas Corporaciones)?

RESPUESTA DE LA CORTE

Empieza la Corte destacando que:

*Frente al argumento de que la acción de tutela vulnera los principios de seguridad jurídica y de autonomía funcional del juez, este tribunal puso de presente, **a partir de lo dicho en la Sentencia C-590 de 2005**, que:*

El argumento según el cual la tutela contra sentencias de última instancia afecta la distribución constitucional de competencias entre las altas Cortes y, en particular, la naturaleza de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado como “órganos de cierre” de la respectiva jurisdicción, es falso, pues el juez constitucional no tiene facultades para intervenir en la definición de una cuestión que debe ser resuelta exclusivamente con el derecho ordinario o contencioso. Su papel se reduce exclusivamente a intervenir para garantizar, de manera residual y subsidiaria, en los procesos ordinarios o contencioso administrativos, la aplicación de los derechos fundamentales, cuyo intérprete supremo, por expresa disposición de la Constitución, es la Corte Constitucional. (Resaltado ajeno al texto)

Aclarado lo anterior, se hace un recuento de las causales generales y específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, teniendo en cuenta para el efecto el “test” que se estableció en la sentencia C-590 de 2005, a saber:

a) Causales generales: i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir a la acción de tutela, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción se presente de manera inmediata en el tiempo, conforme a criterios de razonabilidad y de proporcionalidad; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión que vulnera los derechos fundamentales, valga decir, que su efecto sea crucial o determinante; (v) que el actor identifique de manera razonable los hechos que generan la violación y que, en caso de haber sido posible, esta circunstancia haya sido alegada al interior del proceso; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

b) Causales específicas (también llamadas requisitos sustanciales o materiales): (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido -conocido también como vía de hecho por consecuencia-; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente constitucional; (viii) y violación directa de la Constitución.

Pese a recoger casi en su integralidad la teoría de los defectos, que dio un giro objetivo al tema de la procedencia de la acción de tutela en contra de

providencias judiciales, en esta oportunidad, la Corte hace especial énfasis en que en tratándose de decisiones de la Corporaciones de cierre (como lo son la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado), *“además de los requisitos señalados atrás, la demanda [de tutela] sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional”*, lo que, sin duda, tiñe con ciertos toques subjetivos el tema en análisis, pues entrelíneas deja entrever que la providencia cuestionada debe caer en los campos de la arbitrariedad.

CORTE CONSTITUCIONAL
M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Sentencia T-006 de 1992
(Sentencia hito – fundadora de línea)

Accionante: Julián Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño.

Accionado: Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. Dentro de investigación penal seguida en contra de los accionantes (por el delito de estafa agravada), no se les permitió a los sindicados el ejercicio de su derecho de defensa, la no permitírseles pedir pruebas ni controvertirlas, argumento que no fue objeto de evaluación por parte del Tribunal de Medellín al resolver la apelación que interpusieron en contra del fallo de primera instancia.

2. La Corte Suprema de Justicia incurrió en el mismo al resolver el recurso de casación que los condenados formularon contra la sentencia del Tribunal.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente la acción de tutela en contra de providencia judiciales (incluidas las dictadas por Altas Corporaciones)?

RESPUESTA DE LA CORTE

Empieza la Corte destacando que:

... el artículo 86 de la Constitución Política no exceptúa a ninguna autoridad pública, de la posibilidad de que en su contra se ejerza por parte de un interesado una acción de tutela con el fin de proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales.

(...)

La configuración de la acción de tutela contra acciones u omisiones de las autoridades que violen o pongan en peligro derechos fundamentales de los ciudadanos, indica que no existe en Colombia una presunción de derecho que ampare la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos. Todas las autoridades deben respetar en sus actuaciones las normas de la Constitución y, en especial, las que consagran los derechos fundamentales de las personas. La Constitución contempla sanciones y prevé acciones -la tutela es una de ellas- para el caso de que las autoridades se aparten del cumplimiento de sus obligaciones y deberes constitucionales. No cabe, pues, aceptar, que la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, o a través de una de sus salas especializadas, no pueda en ningún caso violar con sus acciones u omisiones la carta fundamental.

Si contra tales acciones u omisiones violatorias de derechos fundamentales, imputables a la Corte Suprema de Justicia o a una de sus salas, no existiera acción o recurso alguno, ello sería la comprobación que aquéllas son entes supremos no vinculados por la Constitución Política.

La procedencia de la acción de tutela en contra de decisiones de las Corporaciones de cierre (en este caso de la Corte Suprema de Justicia), la fundó la Corte Constitucional en los siguientes aspectos:

- La tesis de la no cuestionabilidad constitucional de las sentencias de cualquiera de las salas de la Corte Suprema de Justicia, permite que tales sentencias puedan convertirse en vehículos de reforma material de la Constitución.
- La tesis de la no cuestionabilidad constitucional de las sentencias de las salas de la Corte Suprema de Justicia, aparte de transformar a la Corte de órgano con "poderes limitados" en órgano con "poderes ilimitados", desconoce la estricta sujeción que ella debe a la Constitución como **norma de normas**.
- Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que violen derechos fundamentales reconocidos por la Constitución a las personas, por no conciliarse con su **contenido material** deberán excluirse a través del procedimiento correspondiente del derecho estatal.
- Sin control constitucional sobre las sentencias, se sustituye el necesario proceso institucional y ordenado de afianzamiento de la primacía

de la Constitución respecto de las restantes normas del ordenamiento, por una actitud puramente discrecional y volitiva de los jueces como si la efectividad del estado social de derecho fuese algo de tan poca monta que un órgano del poder público pudiese, sin consecuencias, dejar de cumplirla.

- La tesis de la inimpugnabilidad judicial de las sentencias contrarias a los derechos fundamentales, representa el más sutil traslado de la soberanía del pueblo a los jueces por ella instituidos, que así quedan libres de toda atadura constitucional para coartar la democracia y los procesos sociales a través de los cuales germina y se expresa la voluntad popular.

Con base en las ideas antes reseñadas, concluye la Corte que *“La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando éstos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental”*.

Superado el análisis anterior, comienza la Corte a revisar los requisitos de procedencia del recurso de amparo, señalando que *“La acción de tutela se concibe como medio último y extraordinario de protección al cual se puede recurrir sólo en ausencia efectiva de un medio judicial ordinario capaz de brindarla. Con mayor razón, se abre la vía de la tutela a los afectados que*

han agotado en vano los medios judiciales ordinarios sin encontrar protección efectiva a sus derechos constitucionales conculcados”.

En esta sentencia la Corte no parte (para el examen de constitucionalidad de la providencia cuestionada en tutela), de la existencia de una actuación abiertamente arbitraria del juez natural, sino de la vulneración de derechos fundamentales, pues *“La acción de tutela busca la efectividad de la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado y como medio de protección debe interpretarse atendiendo el cumplimiento de su finalidad”.*

Respecto del principio de la cosa juzgada (obstáculo insoslayable que esgrimen los que se oponen a la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales), precisó la Corte que *“La regulación legal de la cosa juzgada no tiene una jerarquía o status superior a la Constitución y su interpretación debe hacerse según el sentido que mejor armonice con sus principios y preceptos”* y que, por tanto, *“el intento que se ha demostrado fallido de sustentar la cosa juzgada en el artículo 94 de la Constitución Política como **derecho inherente a la persona humana** expresa una creencia en un equivocado y distante valor supranormativo y supraconstitucional de dicha figura”.*

Con base en dicho planteamiento, concluyó que *“El fin del proceso debe ser **la sentencia justa** (CP art. 2): No la cosa juzgada a secas”* y por esa

razón *“La sentencia que se produzca con violación o desconocimiento de los derechos fundamentales - tanto de orden sustantivo como procesal -, por no incorporar el **mínimo de justicia material** exigido por el ordenamiento constitucional, no puede pretender hacer tránsito a cosa juzgada. Sólo la cosa juzgada que incorpore por lo menos ese mínimo de justicia puede aspirar a conservar su carácter”*.

SALVAMENTO DE VOTO

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Frente a la posición doctrinaria que estableció la Corte en esta oportunidad, se presentó cierta disidencia, la cual se fundó, especialmente en la relevancia de la cosa juzgada.

En su salvamento, indicó el Magistrado Hernández que *“Únicamente la seguridad jurídica permite la vigencia del orden justo al que aspira nuestra Carta Política, tanto en su Preámbulo como en su artículo 2o., cuyo logro exige momentos de definición judicial que otorguen a todas las personas la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de los procesos”*.

Por tal razón estima que lo que se planteó en la providencia de la cual se aparta *“implica en realidad la eliminación de la cosa juzgada, aún a pesar de*

las advertencias que se hacen en el mismo fallo en el sentido de que su propósito no es la destrucción sino el desplazamiento de aquélla”.

Agregó que “Si de lo que se trata, como predica la Sentencia, es de asegurar la prevalencia efectiva de los principios constitucionales, ello no se logra sembrando el germen de la inestabilidad ni creando un clima propicio a la ruptura de la seguridad jurídica”.

CORTE CONSTITUCIONAL

M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Sentencia C-543 de 1992

(Sentencia hito – modificatoria de línea)

Accionante: Luis Eduardo Mariño Ochoa y Álvaro Palacios Sánchez.

Normas demandadas: Artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. Se demandan las normas antes mencionadas, al considerarse que resulta inconstitucional establecer un término de caducidad para la acción de tutela y por permitir la procedencia de ésta en contra de providencias judiciales.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente la acción de tutela en contra de providencias judiciales?

RESPUESTA LA CORTE

En este pronunciamiento comienza a acuñarse el concepto de vías de hecho, en el cual indicó la Corte que *“la acción de tutela ha sido concebida*

*únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho”.*

En esta oportunidad, apartándose de lo sostenido en la sentencia T-006 de 1992, la Corte da un papel preponderante a la figura de la cosa juzgada, precisando que:

*La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la **seguridad jurídica**, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces”, y que, por ende, “no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales.*

Al partir de esta forma rígida de ver la cosa juzgada es que la Corte concluye que *“la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la **cosa juzgada formal**, como si han hecho tránsito a **cosa juzgada material**”.*

Y es que, en palabras de la Corte, *“una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (artículo 1º C.N.), representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales”*.

En ese marco restringido, la Corte entiende que la acción de tute la procede *“ante actuaciones **de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales”*, hipótesis que no constituye *“atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”*.

Así pues, la Corte cambió la postura que se adoptó, inicialmente, en la sentencia T-006 de 1992, acogiendo una posición en absoluto restrictiva en lo que concierne a la procedencia de la tutela frente a providencias judiciales, limitando su operatividad a actuaciones *“de hecho”*, que en estricto sentido se entiende como arbitrarias o, en otras palabras, abiertamente apartadas del ordenamiento.

SALVAMENTO DE VOTO

CIRO ANGARITA BARÓN, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Frente a esta postura se mostraron en desacuerdo los magistrados antes mencionados, quienes, en un nutrido salvamento de voto, sostuvieron que:

- La acción de tutela contra sentencias, lejos de sustituir o remplazar los procesos ordinarios y especiales, los presupone, pues sin ellos no se producirían **sentencias** y aquélla carecería de objeto.
- Olvida la mayoría que la acción de tutela contra sentencias es ante todo un contencioso constitucional de la conducta del juez y que este no puede confundirse con el proceso ni servirse del mismo como refugio para eludir su responsabilidad frente al respeto de los derechos fundamentales
- La acción de tutela no procederá contra las sentencias judiciales, pero sí contra **las situaciones de hecho**. Las **situaciones de hecho** se presentan por la mayoría como **premio de consolación de la marchita tutela**. Limitando la acción de tutela a las **tropelías físicas** (abuso de la fuerza y de la posición), la mayoría ha querido desconocer que las violaciones de los derechos fundamentales en un **Estado de Derecho**

surgen ordinariamente de las decisiones de sus autoridades amparadas normalmente bajo las formas y procedimientos regulares (abuso del derecho y de las formas jurídicas), pese a entrañar las más variadas y abiertas violaciones a la Constitución.

- Circunscribir la acción de tutela a las situaciones de hecho y a los obstáculos de hecho, sirve bien a los intereses corporativos de las cabezas de las jurisdicciones ordinaria y Contencioso administrativa - mantiene la intangibilidad de sus competencias y garantiza su inmunidad constitucional - pero cercena la propia Jurisdicción constitucional y el derecho fundamental del pueblo a la primacía e integridad de la Constitución.

- La regulación legal de la cosa juzgada sólo puede mantenerse en la sociedad democrática y justa diseñada por el Constituyente bajo la condición de que como fórmula histórica y evolutiva de compromiso sacrifique cada vez menos justicia en aras de la consecución de la necesaria estabilidad jurídica.

- El celo guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales, se ve suplantado en la sentencia de la mayoría, por un obsesivo designio de conservar, a costa de la Jurisdicción Constitucional, las competencias de las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa.

Con base en los postulados en antelación descritos, concluyen los disidentes que *“La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando éstos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental”*.

CORTE CONSTITUCIONAL
M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Sentencia T-079 de 1993
(Sentencia consolidadora de línea)

Accionante: Claudia Patricia Rojas.

Accionada: Defensoría de Familia del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar, regional San Andrés y Providencia, proceso al cual se vinculó al Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. La accionante es la progenitora del menor Omar Alejandro Rojas.
2. Mediante Resolución del 31 de octubre de 1991, la Defensoría de Familia demandada, declaró en abandono y en situación de adoptabilidad al mencionado menor, decisión en contra de la cual la señora Claudia Patricia Roja interpuso recurso de homologación.
3. Con sentencia del 12 de diciembre de 1991, el Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés homologó la declaratoria de abandono.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuáles son los elementos necesarios para que una providencia judicial constituya una vía de hecho?

RESPUESTA LA CORTE

Reitera la Corte la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales *“cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante **vías de hecho** vulneren o amenacen los derechos fundamentales”*.

Ahora, para definir cuando una actuación configura una *“vía de hecho”*, señaló la Corte que:

Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

Así pues, la jurisprudencia constitucional en este punto, acude a la arbitrariedad como elemento constitutivo y fundante del concepto de *“vía de hecho”*. Entonces, el juez constitucional al resolver un caso concreto, debe

entrar a valorar el comportamiento del juzgador accionado con miras a definir si hay lugar a conceder la protección constitucional.

Y es por tal razón que destaca la Corte que *“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla”*.

CORTE CONSTITUCIONAL
M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Sentencia T-231 de 1994
(Sentencia reconceptualizadora de línea)

Accionante: Seguros Alfa S. A.

Accionada: Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. Dentro de proceso ordinario seguido en contra de Seguros Alfa S. A., en sentencia se le condenó al pago de los perjuicios que le ocasionó al allí demandante, los que se calcularían a través de trámite incidental.

2. Adelantado el incidente de liquidación de perjuicios, el juez de primera instancia ordenó el pago de unas sumas de dinero, las cuales fueron, en segunda instancia, incrementadas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, desconociendo que en el proceso no estaban acreditados la totalidad de perjuicios que esgrimió el incidentante.

PROBLEMA JURÍDICO

¿El análisis sobre la configuración de vías de hecho sólo debe recaer sobre aspectos formales de un determinado proceso?

RESPUESTA LA CORTE

Si bien la Corte en principio recoge la teoría general de las vías de hecho, introduce una serie de presupuestos que la van desligando del elemento netamente subjetivo (arbitrariedad judicial), en la que se venía fundando.

En esta oportunidad se da apertura a la denominada teoría de los defectos, enunciando entre ellos los siguientes:

“Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.

Adicionalmente, se destaca que el control que debe hacer el juez constitucional (en tratándose de acciones de tutela en contra de providencias judiciales), no puede ser netamente formal, por cuanto *“El control puramente formal de la vía de hecho, arriesga casi siempre dejar intacta la afrenta sustancial al derecho de la que el acto judicial viciado es portador”.*

Señaló, además, que *“el principio de efectividad de los derechos fundamentales (CP art. 2) y de prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), se pondrían en entredicho si la forma del acto arbitrario sirviese para inmunizar su contenido antijurídico contra todo intento para deponerlo y restablecer el primado del derecho”*.

Concluye la Corte que *“si la arbitrariedad judicial puede ser formal y material, su control sólo formal, no sólo es recortado sino que en sí mismo anticipa una grave impunidad, generando, por contera un oprobioso privilegio consistente en poder violar el ordenamiento jurídico sin consecuencias y reclamando para esa mácula la intangibilidad que sólo se prodiga a la auténtica aplicación e interpretación del derecho”*.

En este orden de ideas, se verifica como se va matizando el concepto de vías de hecho, ya no reduciéndolo a la mera arbitrariedad judicial e introduciendo una serie de elementos con connotaciones más objetivas que permitan determinar cuando una decisión no está ajustada al ordenamiento jurídico (teoría de los defectos), eso sí, sin abandonar del todo la tesis imperante para la época que fue la sentada en la ya analizada Sentencia C-543 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL
M. P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Sentencia C-590 de 2005
(Sentencia modificadora de línea)

Accionante: Rafael Sandoval López.

Norma demandada: Artículo 185, Ley 906 de 2004.

HECHOS DE LA DEMANDA

Considera el actor que la norma cuestionada desconoce los artículos 4º y 86 de la Carta Política, por cuanto las sentencias de casación no son incuestionables, ya que en caso de que se haya incurrido en vías de hecho, procede contra ellas la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales vulnerados.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuáles son los elementos necesarios para la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales?

RESPUESTA LA CORTE

En esta oportunidad la Corte parte de reconocer que la tutela (por regla general), no procede en contra de sentencias judiciales y, para llegar a tal afirmación, expone tres ideas fundamentales:

1. El hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley.

2. El valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica.

3. La autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

Sin embargo, estima la Corte que lo anterior *“no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales”* y es en este punto, precisamente, donde se reconoce por la jurisprudencia constitucional que *“la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y*

rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela [análisis formal], y otros de carácter específico [análisis material], que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”.

Dicho lo anterior, recopila la Corte los requisitos generales (que de allí en adelante y hasta la actualidad), habrán de tenerse en cuenta para definir la procedencia formal de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, los cuales son: 1) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; 2) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable; 3) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; 4) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; 5) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, 6) Que no se trate de sentencias de tutela.

De igual manera, recogió y, de alguna manera, instituyó las llamadas causales especiales de procedibilidad, recopilando los diferentes defectos

que se venían reconociendo como constitutivos de las otrora llamada teorías de las vías de hecho.

Así pues, se tuvieron como tales los siguientes defectos: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido -conocido también como vía de hecho por consecuencia-; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente constitucional; (viii) y violación directa de la Constitución.

Y fue de esta manera que la jurisprudencia reconoció que *“estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”*, con lo cual no sólo se supera el concepto de vía de hecho, sino que, además, el de la arbitrariedad como elemento necesario para la procedencia de la acción de tutela en contra de pronunciamientos jurisdiccionales.

Lo anterior quiere decir que se supera el análisis netamente subjetivo (comportamiento del funcionario judicial), para ser remplazado por uno más objetivo, como lo es la llamada teoría de los defectos.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

CORTE CONSTITUCIONAL

Como se puede verificar en torno al tema de la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, se construyó toda una doctrina constitucional, iniciando con la teoría de las vías de hecho hasta llegar a establecer los requisitos generales y específicos de procedencia.

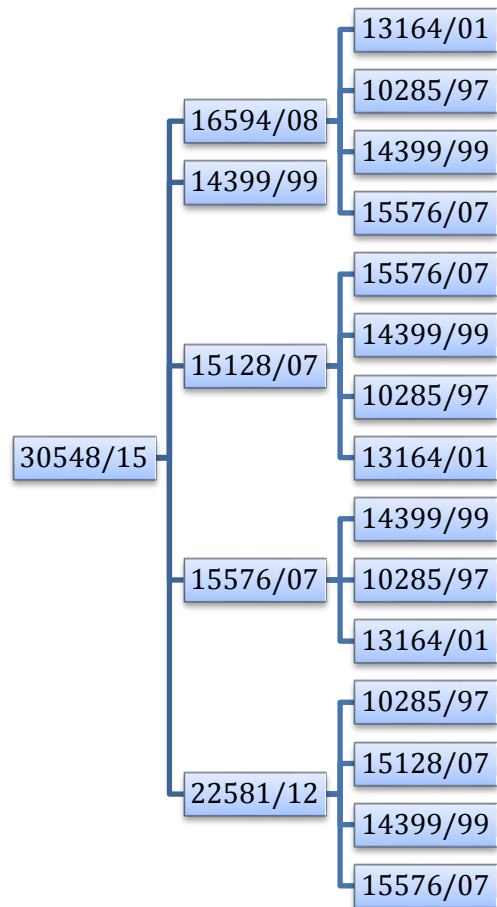
La construcción de esta línea fue progresiva, se partió de una postura restrictiva, basada en principios netamente subjetivos (actuación arbitraria del funcionario judicial), por cuanto en tal momento se daba prelación a los principios de la cosa juzgada y seguridad jurídica, reconociéndolos como figuras fundantes del ordenamiento jurídico y elevándolos, incluso, a derechos de nivel constitucional.

Posteriormente, se fue abandonando, paulatinamente, esa postura, haciendo uso de la llamada tesis de los defectos, lo que constituye el establecimiento de un método que parte de unas causales generales de procedencia y, superado ese análisis formal, se instituyeron una serie de defectos que constituyen una providencia contraria a la ley,

Y es, precisamente, de esta último método que se parte en este trabajo, con la finalidad de establecer cuándo se está en presencia de una

providencia contraria al ordenamiento como elemento esencial del error judicial

APÉNDICE B: LÍNEA JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO



SI, ELLO SE DESPRENDE DE LA CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD	¿ES RESPONSABLE EL ESTADO POR LOS ERRORES QUE PUEDAN COMETER LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES?	NO, LO QUE ALLÍ SE VE COMPROMETIDA ES LA RESPONSABILIDAD DEL JUEZ
	▲ Rad. 10285/97 C. P. Ricardo Hoyos Duque ▲ Rad. 14399/99 C. P. Daniel Suárez Hernández ▲ Rad. 13164/01 C. P Ricardo Hoyos Duque	

SI, ELLO SE DESPRENDE DE LA CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD	¿ES RESPONSABLE EL ESTADO POR LOS ERRORES QUE PUEDAN COMETER LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES?	NO, LO QUE ALLÍ SE VE COMPROMETIDA ES LA RESPONSABILIDAD DEL JUEZ
	▲ Rad. 15128/07 C. P. Ramiro Saavedra Becerra ▲ Rad. 15576/07 C. P. Mauricio Fajardo Gómez ▲ Rad. 16594/08 C. P. Mauricio Fajardo Gómez ▲ Rad. 22581/12 C. P. Danilo Rojas Betancourth ▲ Rad. 30548/15 C. P. Marta Nubia Velásquez Rico	

**CONSEJO DE ESTADO (SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A)
C. P. NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

RAD: 30548

(Punto arquimédico)

Demandante: Alberto Valencia Giraldo.

Demandado: Rama Judicial.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. En mayo de 1993 el demandante prestó a la sociedad Proplanes Ltda., la suma de \$386'323.250; que en marzo de 1994, la sociedad Proplanes Ltda., incumplió sus obligaciones contractuales, razón por la cual, en septiembre de 1994, inició en su contra un proceso ejecutivo.

2. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito Judicial de Cali, a quien correspondió la demanda que presentó el aquí demandante, ordenó el embargo, entre otros, de los remanentes de los bienes embargados en los procesos ejecutivos que contra la misma sociedad adelantaron los señores Fernando Quintero Hoyos, Manuel Tenorio Cardona, Javier Alfonso Amaya y la empresa Eléctricos del Valle, sin que tuviera en cuenta la cadena de embargos, en la medida en que sobre los mismos bienes pesaban diversas medidas cautelares.

3. La oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santiago de Cali y los Juzgados Décimo y Cuarto Civil del Circuito de Santiago de Cali, sin miramiento de la cadena de embargos que existían, permitieron que los bienes fueran transferidos a terceros, que se les levantaran los embargos sin la autorización del acreedor Alberto Valencia Giraldo y Eléctricos del Valle Limitada y que los bienes no se pusieran a disposición de los juzgados civiles conforme a la cadena de embargos.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuáles son los requisitos para que se configure un error judicial?

RESPUESTA DEL CONSEJO DE ESTADO

La Sala inicia destacando el cambio que con el artículo 90 de la Constitución de 1991, se dio al tema de la responsabilidad del Estado, destacando que *“se estableció como regla de principio la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de todas las autoridades públicas, incluidas entre estas, como no podría ser de otro modo, las autoridades judiciales”*.

Señaló, seguidamente, que a la luz de lo que regló la Ley 270 son tres las hipótesis en las cuales se puede ver comprometida la responsabilidad de Estado por la actividad de las autoridades jurisdiccionales, a saber: “**i) el error jurisdiccional; ii) la privación injusta de la libertad; y, de manera residual, para todo otro evento iii) el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia**”.

Respecto del error judicial (como título de imputación), reseñó como sus elementos los siguientes: a) que se hayan interpuesto los recursos de ley (si no es así, hay culpa exclusiva de la víctima); b) que el error esté en una providencia que haya cobrado firmeza; c) que la providencia sea contraria a derecho.

Sobre el último de los presupuestos que se señalaron, trayendo a colación pronunciamientos anteriores de esa misma Corporación, se destacó:

*lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial. **Basta, en estos casos, que la providencia judicial sea contraria a la ley, bien porque surja de una inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto o de la indebida aplicación de la misma (error de derecho)***

Adicionalmente, la Corporación hizo énfasis en que *“determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares”, lo cual podría “trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico”.*

Para saltar este escollo, el Consejo resaltó que cuando el error judicial se predique de una determinada interpretación *“el demandante debe demostrar que en el caso concreto el juez no cumplió con la carga argumentativa de justificar que su respuesta era la única correcta. Esto implica demostrar que la posición recogida en la sentencia acusada de verdad carece de una justificación jurídicamente atendible, bien porque no ofrece una interpretación razonada de las normas jurídicas, o porque adolece de una apreciación probatoria debidamente sustentada por el juez de conocimiento”.*

CONSEJO DE ESTADO (SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B)

C. P. DANILO ROJAS BETANCOURTH

RAD: 22581

(Sentencia hito consolidadora de línea)

Demandante: Jairo López Morales.

Demandado: La Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. Jairo López Morales presentó demanda ordinaria laboral contra la quiebra de Industrias Ancon Ltda., con el propósito de que se ordenara el reconocimiento y pago de los honorarios profesionales causados en virtud de la gestión que condujo la revocatoria directa de la resolución No. 876 de 25 de septiembre de 1981, expedida por la Superintendencia de Control de Cambios.

2. El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda y condenó al síndico de la quiebra al pago de \$55.625.914,56 a favor del demandante por concepto de honorarios profesionales.

3. Dicha decisión fue revocada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca con fundamento en que el señor López Morales no estaba facultado para actuar ante la Superintendencia de Control de Cambios en nombre y representación de la quiebra de Industrias Ancon Ltda.

4. Inconforme con el fallo, el abogado presentó recurso de casación, el cual fue resuelto negativamente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 17 de noviembre de 1998.

PROBLEMA JURÍDICO

¿ Pueden las decisiones adoptadas por las altas corporaciones judiciales comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado con fundamento en el error jurisdiccional?

RESPUESTA DEL CONSEJO DE ESTADO

La Corporación inicia señalando que *“los principios y valores que rigen la función jurisdiccional no se vulneran con la posibilidad de que el Estado responda por los errores en que incurran las altas cortes”*; en otras palabras *“nada se opone a que la responsabilidad patrimonial del Estado pueda declararse con fundamento en el error jurisdiccional de las altas corporaciones de la Rama Judicial”*.

Decantado lo anterior, inicia a examinar cuáles son los requisitos del error judicial como título de imputación, a partir de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, enunciando como tales **(i)** que se hayan interpuesto los recursos de ley; **(ii)** que la providencia esté en firme, y **(iii)** que la providencia sea contraria a derecho, *“lo cual no supone que la víctima de un daño causado por un error jurisdiccional tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo, ya que el régimen que fundamenta la responsabilidad extracontractual del Estado es distinto al que fundamenta el de la responsabilidad personal del funcionario judicial”*.

En esta providencia también se trata el inconveniente que surge cuando el error judicial o, mejor, el elemento de la ilegalidad de la providencia se funde en una eventual indebida interpretación, sobre lo cual expuso el Consejo lo siguiente:

“Para darle sentido y justificación a una norma como el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 que ve materializado el error judicial “a través de una providencia contraria a la ley”, la concepción del derecho que mejor explica el fenómeno es el iusnaturalismo en su versión moderna iusracionalista que apuesta por la corrección de las decisiones jurídicas sobre la base de una argumentación razonada. Como es sabido, la tesis de la única respuesta correcta desarrollada por la concepción iusracionalista del derecho, con Dworkin a la cabeza, tiene como su variante más influyente la propuesta de Alexy sobre la respuesta correcta

como idea regulativa, la que a su turno es un desarrollo de su tesis filosófica sobre moral correcta”.

Así pues, para dilucidar este aspecto la Corporación acude a las teorías de la argumentación jurídica planteadas por Ronald Dworkin y, en especial, en el matiz que planteó Robert Alexy en su obra y es a partir de dichas teorías que concluye que *“para que se configure el error jurisdiccional, el demandante debe demostrar que en el caso concreto el juez no cumplió con la carga argumentativa de justificar que su respuesta era la única correcta”.*

CONSEJO DE ESTADO (SECCIÓN TERCERA)

C. P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

RAD: 16594

(Sentencia confirmadora de principio)

Demandante: Svetla Petkova de Morales.

Demandado: La Nación - Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. La demandante solicitó el reintegro al mismo cargo que desempeñaba en el Instituto Distrital de Cultura y Turismo al momento de producirse su despido.

2. Mediante sentencia calendada el 29 de abril de 1994, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., negó las pretensiones de la demandante.

3- Esa sentencia fue recurrida en casación por la señora Petkova, pero el referido recurso fue rechazado en razón a la cuantía del pleito.

4. A juicio de la aquí demandante, el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., omitió aplicar normas constitucionales y administrativas claramente pertinentes para resolver el juicio laboral en comento, al calificarla como empleada pública y al omitir la aplicación, dentro de ese proceso, de los estatutos del Instituto Distrital de Cultura y Turismo, como quiera que le negó a la entonces actora el reintegro que solicitaba con fundamento en lo pactado en la convención colectiva a cuya aplicación la señora Petkova entendía tener derecho en su condición de trabajadora oficial.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuál es la diferencia entre el error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia?

RESPUESTA DEL CONSEJO DE ESTADO

Para resolver este interrogante el Consejo sostiene que se puede hablar de error judicial *“en tratándose de falencias en las que se incurre en providencias judiciales por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo”*, mientras que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia opera *“en aquellos supuestos en los cuales la responsabilidad se deriva de las demás actuaciones*

judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias de los jueces”.

Adicionalmente, se reiteran los elementos estructurales del error judicial, como lo son: Que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedente; que la providencia sea contraria a derecho, *“sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria”*, sobre lo cual precisa *“que la contrariedad entre la decisión judicial cuestionada y el ordenamiento jurídico, no necesariamente debe tener la entidad de una vía de hecho, para que pueda constituirse en fuente de responsabilidad patrimonial del Estado”*.

Añadió sobre la cosa juzgada y la seguridad jurídica lo siguiente:

el principio de seguridad o certeza jurídica, reflejado en la noción de cosa juzgada, no se opone a ni excluye la aplicación integral del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, toda vez que el propósito de éste no es otro que garantizar la adecuada indemnización y la reparación integral de la víctima, sin que para ello tenga que modificarse la providencia judicial que contiene el error, razón por la cual la fuerza de cosa juzgada que a la decisión judicial en firme caracteriza, se mantiene incólume y, por tanto, la seguridad jurídica no se sacrifica como consecuencia del reconocimiento de los daños ocasionados a los coasociados en el ejercicio de la función de administrar justicia.

CONSEJO DE ESTADO (SECCIÓN TERCERA)

C. P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

RAD: 15576

(Sentencia confirmadora de principio)

Demandante: Ignacio Murillo Murillo.

Demandado: La Nación – Ministerio de Justicia.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. Ante el Juzgado Primero Civil Municipal de El Espinal (Tolima), se adelantó un proceso de restitución de inmueble arrendado en el cual fungió como demandante el señor Edgardo Enrique Hernández Niño y como demandado el señor Ignacio Murillo Murillo.

2. En el referido proceso civil, el entonces actor solicitó la restitución del predio denominado “El Milagro”, ubicado en la vereda “Canastos”, del municipio de El Espinal (Tolima).

3. Mediante sentencia calendada el 24 de junio de 1991, el Juzgado Primero Civil Municipal de El Espinal (Tolima) accedió a las pretensiones del demandante.

4. Dicho proveído fue apelado por el señor Murillo Murillo, pero dicho mecanismo impugnatorio fue rechazado, situación que llevó a interponer recurso de queja.

5. Mientras este último se encontraba en trámite y antes de ser resuelto, el 24 de agosto de 1991 y actuando como comisionado del Juzgado Primero Civil Municipal de El Espinal, el Inspector Municipal de Policía de dicha localidad llevó a cabo la diligencia de lanzamiento del señor Murillo Murillo.

6. Efectuada la restitución, el allí demandante destruyó las mejoras que había levantado el señor Murillo Murillo.

7. El fallo proferido por la Juez Primero Civil Municipal de El Espinal no tiene en cuenta que ya había cursado ante la jurisdicción una primera demanda, entre las mismas partes, que había desestimado las pretensiones del señor Edgardo Enrique Hernández Niño y, adicionalmente, se basa —la aludida sentencia de 24 de junio de 1991— en un documento —el pretendido contrato de arrendamiento del predio rural, supuestamente celebrado en 1953— que no podía ser valorado probatoriamente como quiera que no cumplía con el requisito de haberse pagado el importe del impuesto de timbre que resultaba imperativo sufragar.

8. Además, desde el año 1943, Ignacio Murillo Murillo había ejercido la posesión del antedicho inmueble, con ánimo de señor y dueño.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es necesario que, para que una providencia se entienda contraria a derecho, constituya también una vía de hecho?

RESPUESTA DEL CONSEJO DE ESTADO

Inicia el Consejo de Estado haciendo un recuento histórico del tratamiento que del error judicial, como título de imputación de responsabilidad al Estado, se había dado en Colombia.

Así, hace especial énfasis en las posturas adoptadas con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, en donde era impensable que los errores en que incurriese el funcionario judicial pudiesen ser fuente de responsabilidad estatal, pues en tal época se pensaba que lo único se involucraba en esos escenarios era la responsabilidad personal del juez.

Sin embargo, explica la Corporación que aún en el marco de la Constitución de 1886, se podía entender que los errores de las autoridades judiciales debían ser reparados por el ente estatal, ello con fundamento en el

artículo 16 de esa Carta Política y la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 16 de 1972.

Seguidamente, se destaca el papel fundamental que jugó el artículo 90 de la Constitución de 1991 para el cambio de concepción en materia de responsabilidad estatal, resaltando además la regulación que, sobre el tema de la responsabilidad de las autoridades jurisdiccionales, trajo la Ley 270 de 1996.

Sobre el problema jurídico planteado, el Consejo de Estado es enfático en señalar que *“la contrariedad entre la decisión judicial cuestionada y el ordenamiento jurídico no necesariamente debe tener la entidad de una vía hecho, para que pueda constituirse en fuente de responsabilidad patrimonial del Estado”*.

Para explicar tal aserto, la Corporación expone lo siguiente:

(i) ..., 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 éste 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.

Así pues, resalta el Consejo que no pueden aplicarse al tema del error judicial, los mismos estándares que para la configuración de una vía de hecho, pues ello contrariaría, incluso, la cláusula general de procedencia que estatuye el artículo 90 Superior.

Sin embargo, al rematar la providencia, la Corporación destaca que no, en ese momento, ya no existía confrontación con la Corte Constitucional, por cuanto la misma Corte abandonó la teoría de las vías de hecho por la de las

causales generales y específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de las providencias judiciales.

CONSEJO DE ESTADO (SECCIÓN TERCERA)

C. P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

RAD: 15128

(Sentencia consolidadora de línea)

Demandante: Carlos Eugenio Ortega Villalba.

Demandado: La Nación.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. El demandante trabajó para la empresa Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. "SAM S.A." desde el 8 de diciembre de 1.971 hasta el 23 de junio de 1.988, fecha en la cual fue desvinculado por la Empresa mediante comunicación del 22 de junio de 1988.

2. El demandante ejercitó acción laboral ante la jurisdicción ordinaria, con el objeto de que le fueran protegidos sus derechos laborales, desconocidos con su desvinculación injusta y con la liquidación errónea de sus salarios y prestaciones.

3. El juzgado Primero Laboral del Circuito, por sentencia del 3 de junio de 1992, accedió a las pretensiones de la demanda.

4. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante providencia del 31 de julio de 1992, confirmó, en lo fundamental, la sentencia de primera instancia y modificó lo relativo a la condena.

5. La empresa empleadora demandada, interpuso recurso de casación contra la anterior providencia, el cual fue resuelto mediante sentencia del 16 de abril de 1993, notificada con edicto fijado del 22 al 25 de abril de 1993.

6. En ella, la Corte cometió errores inexcusables: *“por la notoriamente equivocada interpretación de las normas que hacen relación a la carga de la prueba, a la aplicación de normas y jurisprudencia que regulan el recurso extraordinario de casación y un completo desconocimiento de las normas y lenguaje utilizado en el medio de la aviación comercial, especialmente en el campo de la normatividad del Manual de mantenimiento y requisitos mínimos exigidos a la aeronave BOEING 727 - 100 para su despegue”*.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Qué se entiende por error judicial?

RESPUESTA DEL CONSEJO DE ESTADO

Para dar respuesta a este interrogante, se parte por decir que *“Está comprendido en los actos jurisdiccionales, esto es, los proferidos por los jueces y los particulares que constitucional y legalmente están investidos de función jurisdiccional”*.

Seguidamente, se destacan sus elementos estructurales como lo son que la providencia sea dictada en el curso de un proceso; que se encuentre en firme; que se hayan agotado los recursos ordinarios de ley y, finalmente, que sea contraria a derecho.

Respecto de este último elemento, señaló la postura que adoptó la Corte Constitucional al equiparar el error judicial al concepto de vía de hecho, esto es, que sólo existiría un error judicial cuando se incurra en una vía de hecho.

Frente a tal posición, señaló que *“El error judicial no supone la prueba de elementos que cualifiquen la conducta personal del agente estatal, como tampoco calificativos absolutos de inexcusable, garrafal, evidente o injustificado. Ni el artículo 90 de la Constitución, ni las normas legales que han desarrollado la materia, cualifican de esa manera la acción u omisión del Estado determinante de responsabilidad por daños antijurídicos padecidos por causa de una providencia judicial”*.

Y además precisa que *“Si bien la vía de hecho comporta un error judicial, no toda decisión que entrañe un error judicial constituye una vía de hecho. De esta manera, una equivocada interpretación de una norma sustancial o una indebida valoración probatoria, que traduzca en la violación del marco normativo que rige la función de administrar justicia, podrá considerarse error judicial aunque no corresponda a una vía de hecho”*.

Y es allí donde precisa que *“el concepto de error judicial que traduce en uno de los supuestos que hace procedente la responsabilidad del Estado por la actuación de sus jueces, no requiere, para su configuración, del cumplimiento de los supuestos que propone la Corte Constitucional para que se dé la vía de hecho”*. Sin embargo, reconoce que el error judicial puede encuadrar en alguna de las *“causales de procedibilidad”* que estableció la Corte Constitucional, tratando así de suavizar la confrontación que sobre ese tema se venía suscitando entre las dos Corporaciones.

Concluye, por tanto, que *“El error del juez no es entonces el que se traduce en una diferente interpretación de la ley a menos que sea irrazonable; es aquel que comporta el incumplimiento de sus obligaciones y deberes, sea porque no aplica la ley vigente, porque desatiende injustificadamente los precedentes jurisprudenciales o los principios que integran la materia, porque se niega injustificadamente a decir el derecho o*

porque no atiende los imperativos que rigen el debido proceso, entre otros”, supuestos fácticos que, valga decir, encuadran todos en las causales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales instituidas por la Corte Constitucional.

En esta misma oportunidad, el Consejo de Estado aclara que la responsabilidad del Estado se ve también comprometida por los errores en los que incurran las Altas Cortes y, además, por *“los errores en que incurran los otros agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplen la función de administrar justicia”*.

Para llegar a tal conclusión expuso las siguientes razones: a) Porque el artículo 90 de la Constitución no hace distinciones; b) Porque no atenta contra el principio de seguridad jurídica; c) Porque las altas cortes no son infalibles y d) 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”*.

CONSEJO DE ESTADO (SECCIÓN TERCERA)

C. P. RICARDO HOYOS DUQUE

RAD: 13164

(Sentencia confirmadora de principio)

Demandante: Fernando Jiménez y Carlos Hernando Ruiz Peña.

Demandado: La Nación – Ministerio de Justicia.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. Fernando Jiménez Hernández demandó en juicio ejecutivo singular a Carlos Hernando Ruiz Peña, proceso que se adelantó ante el juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.

2. El 24 de noviembre de 1980 se practicó el secuestro dispuesto por el Juzgado 19 Civil de Circuito de Bogotá, respecto de los títulos de depósito números 17807,17778,17761 y 17753 “que al ser entregados al secuestre, señor Raúl Salgado Cuervo, los cuatro títulos de depósito se convirtieron en el título N° 18137 expedido a nombre de dicho señor Raúl Salgado Cuervo en la diligencia de embargo y secuestro del 24 de marzo de 1982 en donde se nombró como secuestre el señor Luis Ernesto Gómez.”

3. El Juzgado 4 Civil de Circuito de Bogotá incurrió en error al confundir el bono de prenda con la garantía prendaria propiamente dicha, razón por la cual determinó la prevalencia del crédito cobrado ante ese juzgado sobre el pretendido en el juicio adelantado con anterioridad en el juzgado 19 Civil de Circuito.

4. El Juzgado 24 Civil del Circuito dispuso el embargo y retención del remanente de los bienes desembargados en el ejecutivo adelantado ante los Juzgados 19 y 4 Civil del Circuito, mediante comunicaciones 878 del 24 de agosto de 1981 y 1090 del 6 de septiembre de 1982 respectivamente.

5. El 10 de noviembre de 1981 el Juzgado 24 decretó el embargo y secuestro de las mercancías amparadas con los títulos de depósito números 17807 y 17778. El secuestro de dichas mercancías se llevó a cabo por el Juzgado 2 Civil Municipal de Bogotá el 24 de marzo de 1982 y se dejó como secuestro de los bienes al señor Luis Ernesto Gómez.

6. El secuestro del 24 de marzo de 1982 se limitó a las mismas mercancías que figuran en el depósito N° 18137 y tales bienes son los mismos denunciados por el actor en esa diligencia.

7. El 14 de febrero de 1983 el Juzgado 4 dejó sin efecto las medidas cautelares que practicó y dispuso poner las mismas mercancías

secuestradas a órdenes del Juzgado 24, “lo que no se entiende pues por prevalencia ha debido ponerlas a órdenes del Juzgado 19 Civil del Circuito, quien fue el primero en efectuar la medida el día 24 de noviembre de 1980.”

8. El Juzgado 4 informó al Juzgado 19 que los bienes embargados habían pasado al Juzgado 24.

9. “El Juzgado 24, una vez recibidos los bienes del Juzgado 4 y dictada la sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, decretó el avalúo de las mercancías que posteriormente aparecieron publicadas en el aviso de remate.” Los bienes efectivamente rematados en la diligencia llevada a cabo por el Juzgado 24 el 27 de julio de 1989, son los mismos bienes que fueron secuestrados por el juzgado 19 Civil del Circuito el 24 de noviembre de 1980.

10. “Dado el carácter de prevalencia, no por la calidad de la acción, sino por la medida efectuada en el tiempo, estos bienes han debido ponerse a órdenes del Juzgado 19 Civil del Circuito, quien ya los había embargado y secuestrado y estaban en los almacenes de Almadelco, por lo tanto las funciones del secuestro del Juzgado 19 Sr. Raúl Salgado Cuervo seguían vigentes sobre los mismos bienes.”

11. “A pesar de que el Juzgado 24 Civil del Circuito conocía de la existencia de la prevalencia del embargo del Juzgado 19, permitió llevar la diligencia de remate.”

12. El Tribunal Superior de Distrito Judicial, mediante providencia del 18 de octubre de 1990, declaró la nulidad del remate celebrado el 27 de julio de 1989.

13. El demandante no ha recibido suma de dinero alguna por concepto de la obligación a cargo del señor Carlos Hernando Ruiz Peña, a pesar de que en la última liquidación del crédito realizada por el Juzgado 19 se determinó que ascendía a \$66'000.000.

14. Las mercancías que garantizaban el crédito fueron sustraídas de los almacenes Almadelco.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuáles son los elementos necesarios para que se configure un error judicial?

RESPUESTA DEL CONSEJO DE ESTADO

Para responder este interrogante el Consejo de Estado inicia definiendo el error judicial como aquel que *“se configura o materializa a través de una providencia proferida en ejercicio de la función de impartir justicia”*, concepto que permite identificar parte de sus elementos, como lo son que debe estar contenido en una providencia, dictada en el ejercicio de la función jurisdiccional.

A continuación reseña como sus elementos: a) Que conste en una providencia judicial respecto de la cual se hayan agotado los recursos ordinarios legalmente procedentes; b) Que la providencia sea contraria a derecho, sin que esto signifique que la contradicción tenga que ser grosera, abiertamente ilegal o arbitraria.

CONSEJO DE ESTADO (SECCIÓN TERCERA)

C. P. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

RAD: 14399

(Sentencia confirmadora de principio)

Demandante: Felix Fabián Fragofo Fonseca.

Demandado: La Nación – Dirección Nacional de Administración Judicial.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. Félix Fabián Fragofo Fonseca, Patricia Emilia y Fabián Fragofo Hani y Olimpo Fragofo Díaz, cedieron a título de venta los derechos derivados de la posesión sobre los lotes denominados “Ojo Caro” y “Santa Helena” en favor de Carbones de Colombia S.A. e Internacional Colombian Resources Corporation INTERCOR.

2. El 27 de junio de 1992 se había suscrito documento privado entre Félix Fabián Fragofo Fonseca y Olimpo Fragofo Díaz, en el cual el primero reconocía al segundo la suma de \$15'000.000, una vez se produjera el pago del precio por la cesión de los derechos de la familia Fragofo a INTERCOR y CARBOCOL; cuentan también que, se elaboró otro documento mediante el cual Olimpo Fragofo Díaz autorizó a su padre Félix Fabián Fragofo ante los

cesionarios para recibir en su nombre el dinero que le pudiera corresponder del negocio de cesión.

3. Olimpo Fragoso promovió acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo Magdalena, el cual el 2 de abril de 1993 ordenó a los cesionarios - CARBOCOL e INTERCOR - , el pago de la suma de \$94.361.922, en favor del tutelante.

4. Lo anterior dio lugar a que los cesionarios iniciaran un proceso de pago por consignación, en el cual se demandó a Félix Fabián Fragoso y a Patricia y Fabián Fragoso Hani, proceso que tuvo por objeto que el Juez Civil del Circuito de Riohacha autorizara a los cesionarios el pago a los demandantes por \$279'833.174, por concepto de pago del precio de la cesión de derechos, habida consideración de que los cesionarios habían pagado a Olimpo Fragoso Díaz la suma ordenada por el juez de tutela, esto es, \$94.361.922.

5. Félix Fabián Fragoso, Patricia y Fabián Fragoso Hani, por su parte, promovieron proceso ordinario ante el Juzgado Civil del Circuito de Riohacha, en contra de CARBOCOL e INTERCOR, con el propósito de que los cesionarios cancelaran a los demandantes la suma de \$362.447.690, más perjuicios, intereses moratorios y corrección monetaria.

6. Mediante providencia el 8 de octubre de 1993, el Juzgado Único Civil del Circuito de Ciénaga, revocó la decisión de tutela del juez de Sitionuevo.

7. En audiencia de conciliación realizada dentro del proceso ordinario promovido por los cedentes en contra de los cesionarios, excluido Olimpo Fragoso Díaz, las partes conciliaron sus diferencias en ambos procesos y CARBOCOL e INTERCOR cedieron a Félix Fabián Fragoso Fonseca, Fabián y Patricia Fragoso Hani, los derechos de crédito derivados de la sentencia de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuál es el alcance del artículo 90 constitucional, en tratándose de la responsabilidad del Estado por error judicial?

RESPUESTA DEL CONSEJO DE ESTADO

Inicia la Corporación reseñando que el artículo 90 *“elevó el daño antijurídico como fuente de responsabilidad directa del Estado entendido en su adecuado sentido, esto es, concebido como la consagración de una garantía de protección para el ciudadano, de los daños que puedan ser imputables a las autoridades públicas”*.

Seguidamente, destacó que:

la seguridad jurídica expresada en la noción de cosa juzgada no se opone ni excluye la aplicación integral del principio de responsabilidad por el error judicial, toda vez que de lo que se trata, desde la perspectiva del derecho de daños, es de garantizar la adecuada indemnización de la víctima, sin que para ello tenga que modificarse la providencia judicial que contiene el error y, por ende, la cosa juzgada y el valor que pretende privilegiar, esto es, la seguridad jurídica, no se desvanecen ni se sacrifican por el reconocimiento de los daños ocasionados en el ejercicio de la función jurisdiccional.

En cuanto al principio de autonomía judicial, precisó que no se ve afectado por la aplicación de la cláusula general de responsabilidad en materia de error judicial, pues, de un lado, quien asume la eventual indemnización es el Estado, no el funcionario judicial y, de otro, *“la autonomía del juez se mantiene y conserva dentro de límites relativos y, solamente cede, ante los casos de culpa grave o dolo”*.

Bajo esos parámetros concluyó que el error judicial, bajo la óptica del artículo 90 Constitucional, debe verse de una manera objetiva *“bastando para su configuración, el que la providencia que lo contenga sea “contraria a la ley”, único criterio establecido por la norma, sin exigencia adicional alguna”,* motivo por el cual *“el error debe analizarse, desde una perspectiva objetiva, toda vez que se trata de un desarrollo de la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 90, campo éste en el cual, se prescinde del juicio de disvalor de la conducta, para centrar la atención, en el daño antijurídico padecido por la víctima”*.

CONSEJO DE ESTADO (SECCIÓN TERCERA)

C. P. RICARDO HOYOS DUQUE

RAD: 10285

(Sentencia hito fundadora de línea)

Demandante: Efraín Campo Trujillo.

Demandado: La Nación – Ministerio de Justicia.

HECHOS DE LA DEMANDA

1. En contra del demandante se adelantó investigación disciplinaria por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

2. En su defensa arguyó que su cliente se negó a que él la representara, por ser un abogado sustituto y que, para el momento en que se declaró la perención del proceso, ya no era su apoderado.

3. El demandante fue absuelto en el proceso disciplinario, en primera instancia, mediante sentencia de octubre 22 de 1991 proferida por el Tribunal Superior de Popayán.

4. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura conoció por vía de consulta el asunto. En sentencia del 12 de abril de 1992 revocó la de primera instancia y en su lugar declaró culpable al abogado CAMPO TRUJILLO por falta disciplinaria contra la debida diligencia profesional.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es necesario que una providencia incurra en una vía de hecho para que se configure un error judicial?

RESPUESTA DEL CONSEJO DE ESTADO

Inicia la Sala resaltando la postura que, sobre esa cuestión, había adoptado la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, en la cual se respondió afirmativamente al interrogante planteado, frente a lo cual señaló el Consejo que:

Si así se entendiera el error judicial como la “actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso” que obedece a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, se estaría desconociendo la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Carta, según el cual éste debe indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa”.

Una vez planteada su inconformidad con la posición de la Corte Constitucional, señala que el artículo 90 constitucional no contempla ninguna excepción a la cláusula general de responsabilidad que allí se consagra, por lo que debe entenderse que todas las autoridades públicas pueden comprometer la responsabilidad del Estado (incluyendo los miembros de las Altas Corporaciones).

Sin embargo, precisa que *“sólo excepcionalmente será admisible la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del error judicial cometido por las altas corporaciones de justicia y demás tribunales y juzgados en los eventos en que éste sea absolutamente evidente y no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado”*.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

CONSEJO DE ESTADO

Según lo reflejan los pronunciamientos aquí analizados, el Consejo de Estado ha tenido una línea constante en lo que atañe a la definición del error judicial y de sus elementos.

Así se ha basado, continuamente, en la cláusula general de responsabilidad que consagra el artículo 90 Superior, para oponerse a la inclusión de elementos subjetivos a la definición de error judicial, los cuales sólo son tenidos en cuenta en tratándose de la responsabilidad personal del funcionario judicial.

De igual manera, fue constante la Corporación en expresar su desacuerdo con la aplicación de los test que para encontrar una vía de hecho (hoy causales específicas de procedencia) al tema del error judicial, pues considera que ello conlleva la inclusión de los elementos subjetivos que tanto ha reprochado.

Sin embargo, al final de la línea, es decir, en la actualidad, es consiente que no hay una confrontación con la Corte Constitucional, por cuanto con la entrada a escenario de las cláusulas generales y específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, se dotó de

elementos más objetivos, los cuales, incluso, pueden llegar a ser útiles para determinar cuándo se está en presencia de una providencia contraria a la ley, método por el cual propugna este trabajo.

Tabla de contenido

Resumen de la tesis	3
Abstract of the thesis	5
Sumario.....	7
Abreviaturas	8
Introducción.	9
Primera Parte: Antecedentes y nociones generales.	18
Capítulo 1	19
Antecedentes históricos de la responsabilidad del Estado. La irresponsabilidad del Estado. El surgimiento de la concepción de responsabilidad estatal. Evolución de la responsabilidad estatal en Colombia.	19
1.1 La irresponsabilidad del Estado.....	20
1.2 El surgimiento de la concepción de responsabilidad estatal.	21
1.3 Evolución de la responsabilidad estatal en Colombia.....	22
1.4. Conclusiones:	29
Capítulo 2	30
La responsabilidad del Estado por error judicial. Noción general. Tratamiento Constitucional y desde la Ley 270 de 1996. Evolución Histórica.....	30
2.1 Noción general.....	30
2.2 Tratamiento constitucional.....	31
2.3 Ley 270 de 1996.	32
2.4 Evolución Histórica.	44
2. 5. Conclusiones	46
Capítulo 3	47
Nociones generales del error judicial en el derecho comparado. El derecho español. El derecho italiano. El derecho chileno.	47
3.1 Derecho Español.....	47
3.2 Derecho Italiano	51
3.3 Derecho Chileno.	54
Segunda Parte: El problema del concepto de error judicial. Disparidad de conceptos entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.	57
Capítulo 1	58
La noción de la Corte Constitucional. Error judicial como vía de hecho. Definición inicial de vía de hecho. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.....	58
1.1 La noción de la Corte Constitucional.....	59
1.2 Error judicial como vía de hecho.....	62
Capítulo 2	105
La concepción del Consejo de Estado. Diferenciación de error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. El papel de la	

justificación y la argumentación jurídica. Elementos del concepto de error judicial.....	105
2.1 La concepción del Consejo de Estado.....	105
2.2 Diferenciación de error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.....	120
2. 3 El papel de la justificación y la argumentación jurídica.....	123
CONCLUSIONES.....	132
BIBLIOGRAFÍA.....	144
Fuentes doctrinales	144
Fuentes legales.....	145
Fuentes jurisprudenciales	146
BIBLIOGRAFÍA RELACIONADA.....	149
APÉNDICE A: LÍNEA JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL.....	151
CORTE CONSTITUCIONAL.....	180
APÉNDICE B: LÍNEA JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO	182
CONSEJO DE ESTADO	219