

# LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL ERROR JUDICIAL

Adriana Lucia Piedrahita Henao<sup>1</sup>

## RESUMEN:

La responsabilidad del Estado proviene del incumplimiento en la prestación eficiente de los servicios a cargo del mismo, esta ha surgido de varias teorías acerca de las causas que la consagra, es decir que la constituye como tal. La configuración del error judicial, se presenta por el desconocimiento de deberes y obligaciones de mayor importancia y alcance, ya sea porque no se aplica la normatividad vigente, se desatiende negligentemente los precedentes jurisprudenciales, los principios que integran la materia o los preceptos que rigen el debido proceso y así se niega injustamente el derecho. El propósito fundamental del presente artículo es abordar un estudio descriptivo del avance que se ha tenido en Colombia respecto al contexto jurisprudencial y normativo sobre la responsabilidad del Estado, en cuanto a la actuación judicial y los perjuicios que se producen cuando el agente estatal causa un daño injustificable e incuestionable, específicamente un error jurisdiccional.

## PALABRAS CLAVES:

Responsabilidad del Estado, error judicial, función jurisdiccional, daño antijurídico, actividad pública, responsabilidad personal del juez, autonomía de los jueces.

---

<sup>1</sup> Abogada egresada de la Universidad de Sabaneta, estudiante de la cohorte 20 de la especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás. Correo Electrónico: [adriluciph72@hotmail.com](mailto:adriluciph72@hotmail.com). Artículo para optar al título de especialista en Derecho Administrativo

## INTRODUCCIÓN

La responsabilidad del Estado por el error judicial, inicialmente debe partir de un análisis sobre el daño o perjuicio causado, ya sea por la acción u omisión del Estado, daño originado en el ejercicio del poder judicial, la cual es admisible si el error jurisdiccional es procedente por las altas corporaciones y demás tribunales de justicia siempre y cuando su configuración sea incuestionable, y cuyo perjuicio o daño encierre una indemnización.

Si bien en la actualidad se observa que en la actividad judicial, los funcionarios deben resolver diferentes casos que son expuestos a su conocimiento, puede decirse como cuestión jurídica, que el error jurisdiccional que se produce en las altas cortes, se genera por el problema que se les ha presentado a los jueces para constituir el verdadero contenido del error. A sabiendas que existe para la doctrina los llamados casos difíciles, donde al juez se le presenta variadas disyuntivas cuando interpreta la norma y éste debe de tomar una decisión, con posibilidad de que al elegir entre estas alternativas se presente una identificación confusa de un error judicial, mientras que para los casos fáciles existe una aplicación concreta de una norma, por lo que es más sencillo la identificación de un posible error.

El fundamento de este trabajo partirá de algunas fuentes normativas, jurisprudencia del Consejo de Estado y teóricas que describen la responsabilidad del Estado derivada del error judicial, que se dirime de las actuaciones de las autoridades públicas y de sus agentes, describiendo los elementos que se deben cumplir para estructurar un error judicial, en los que se vea comprometida la responsabilidad del Estado para ello se partirá del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

Su estructura constará inicialmente de un breve desarrollo de la evolución histórica legislativa colombiana exactamente desde que la responsabilidad patrimonial del Estado es generada por la actividad judicial, la cual es aceptada en el orden internacional en el año 1968, exponiendo algunos antecedentes, que reconocen expresamente el derecho a la indemnización de los particulares, frente al error judicial, cobrando sentido en cómo

se materializa, según lo expone la ley Estatutaria de administración de justicia y la jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente la Sentencia . Seguidamente se desarrollan los elementos que se requieren para que se estructure un error judicial; por último se determinará la funcionalidad jurídica que enmarca el error judicial, manifestando la responsabilidad personal del juez en la función jurisdiccional.

## **ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL**

Para iniciar es necesario recordar que la responsabilidad del Estado, surgió de la irresponsabilidad del mismo, época del sistema monárquico, donde el soberano no tomaba en cuenta los derechos humanos y gozaba de la voluntad de la vida y los bienes de las poblaciones, sin ésta poder quejarse, con el mandato de la divinidad sin equivocación alguna; así mismo, tenía la potestad de designar a sus funcionarios, que en ningún momento acarrearía responsabilidad por sus malas actuaciones.

Se tenía una irresponsabilidad absoluta para los perjuicios y daños ocasionados por el mal ejercicio de la función jurisdiccional, presentando múltiples razones, “para impedir condenas en contra del Estado por la prestación del servicio público de administrar justicia, las razones como: La violación al principio de la cosa juzgada, la irrupción en la autonomía e independencia judicial y la carga publica generalizada” (Botero, 2009, pág 35)

Luego de la revolución francesa a comienzos del siglo XIX continua la monarquía absoluta, donde no se concebía la responsabilidad de una manera general, pero se dirimían los conflictos que surgían en el ejercicio de la actividad de los funcionarios del Estado, más no se tenía en cuenta las normas generales del código civil, sin embargo para estructurar las sanciones de los agentes del Estado que cometían faltas, por analogía se remitían al derecho civil, y se asumía de manera indirecta la responsabilidad del Estado. Así lo expresó el tribunal de conflictos, en el texto Grandes Arretes de la Jurisprudencia Administrativa:

La Responsabilidad al Estado por los daños causados a particulares por el hecho de las personas que emplea en el servicio público, no puede regirse por los principios establecidos en el código civil para las relaciones de particulares a particulares;...no es

ni general ni absoluta;...tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados (1984, pág. 5.)

Posteriormente a mediados del siglo XIX se funda la “primera república” y es remplazado el absolutismo monárquico vigente hasta entonces, el poder del gobernante procede del pueblo que los elige, donde la irresponsabilidad del Estado, cedió ante el desarrollo que se estableció con el concepto de Estado de Derecho; con el principio de la separación de poderes del Estado, el control jurisdiccional, la aceptación del principio de legalidad, el Estado, los gobernantes y los administrados deben someterse a la autoridad suprema que es La Ley, ejerciendo así la garantía de los derechos públicos e individuales.

Partiendo de la separación de poderes, el Estado deberá responder por los daños que se ocasionen ya sea por la función legislativa, ejecutiva o judicial. De acuerdo al tema que nos atañe en el ámbito jurisdiccional, la responsabilidad de Estado por su actuar judicial como se menciona anteriormente, el perjuicio que se ocasionaba era una cuestión privada, en este sentido solo le correspondía a la persona afectada una vez sufría el daño y que este se hubiera demostrado, reclamar sus derechos y obtener su restablecimiento. En su avance aparece la composición amigable y posteriormente corresponde al poder judicial disipar los conflictos producidos por el indebido funcionamiento de la actividad jurisdiccional, presentándose la posibilidad de que el Estado a través de la competencia de sus órganos dictara una sentencia ordenando indemnizar los daños antijurídicos ocasionados.

En la Constitución de 1886, la jurisdicción administrativa no obtenía una consagración expresa, sin embargo, permitía a través del artículo 16, solicitar la reparación de perjuicios por parte del Estado, por la incorrecta actividad de la administración de justicia; esta norma que regulaba el fin para el cual estaban instituidas las autoridades del Estado, admitió el avance jurisprudencial de la responsabilidad estatal. Así mismo, lo permitió el artículo 40 del Decreto 1400 de 1970 anterior código de procedimiento civil.

La reparación patrimonial por una sentencia condenatoria constitutiva de error judicial, preponderantemente se reconoce a nivel internacional según la Ley 74 de 1968 por

medio de la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, numeral 6 que expresa lo siguiente:

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

Así mismo, se reconoce la responsabilidad del Estado por error judicial en la Ley 16 de 1972 por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 10 prescribe “toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

Igualmente, a partir de la Constitución Política de 1991 en su artículo 90 que dispone: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” Sin duda alguna se establece como el soporte constitucional de la responsabilidad estatal, pues así lo ha considerado el Consejo de Estado, en la Sentencia de marzo 02 de 1993, Exp. No. 7429: “un importante avance en el derecho colombiano como que por primera vez en forma expresa se contempla en la Constitución la responsabilidad del Estado”

La responsabilidad de Estado en la Constitución de 1991 está basada en el daño antijurídico como columna fundamental de la práctica del nuevo régimen, sin que por ello desaparezca la responsabilidad por la falla del servicio, así lo expreso el Consejo de Estado en la sentencia de 30 de julio de 1992, de manera dicente:

Se consagró la responsabilidad patrimonial del estado por el daño antijurídico que le sea imputable, causado por las autoridades, ya con una acción u omisión irregular o con el ejercicio legítimo de sus funciones. En principio, no juega el problema de la culpa, ya que la norma constitucional desplaza el problema de la antijuridicidad de la conducta de la persona administrativa (funcionamiento irregular del servicio público) y lo radica en la antijuridicidad del daño.

La Ley Estatutaria de Administración de Justicia, (Ley 270 de 1996) reconoce la responsabilidad del Estado, por los perjuicios que en materia de la función de administrar justicia se generen, concretamente por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad. Lo que quiere decir que cuando se presenten casos donde se verifique la existencia de un daño antijurídico, de relación de causalidad y la demostración de un error judicial proveniente de la norma aplicada, se requiere que el Estado responda.

### **EL DAÑO ANTIJURIDICO COMO CAUSA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Como se mencionaba anteriormente para el estudio del tema central de nuestra disertación es necesario saber que la responsabilidad del Estado proveniente del un error judicial, solo se puede plantear, cuando existe un perjuicio visible y manifiesto, instaurado judicialmente en una sentencia la cual debe encontrarse en firme, que sea imputable al desempeño injustificable, o la actividad negligente del agente judicial, este perjuicio se puede definir como daño antijurídico. El Consejo de Estado de acuerdo al derecho español, lo ha definido en la sentencia del 27 de enero de 2000 así:

*Daño antijurídico es el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad honor, afectos, creencias etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extramatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir que el daño carezca de causales de justificación.*

En el artículo 90 de la Constitución Política, La responsabilidad del Estado, por el daño antijurídico, anteriormente era considerada como una responsabilidad objetiva, así lo ha expresado el autor Luis Felipe Botero (2009), en su libro de responsabilidad civil y del Estado “No se trataba de ningún perjuicio causado antijurídicamente, sino de un perjuicio antijurídico en sí mismo... se desvincula de la licitud o ilicitud de la actuación de la que se derive la lesión, con lo que se hace capaz de abarcar la totalidad de supuestos de responsabilidad posibles” (pág. 38)

El Doctor Jairo López (2009) en su libro responsabilidad del Estado, por error judicial manifiesta que se concurre a la antijuridicidad objetiva cuando “Un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y sólo cuando la persona que lo sufre no tienen el deber jurídico de soportarlo, la antijuridicidad del perjuicio es, pues, una antijuridicidad estrictamente objetiva” (pág. 924)

En el avance de la jurisprudencia ha declarado que la responsabilidad del Estado no solo es objetiva y que no todo perjuicio debe ser indemnizado, ya puede no estar calificado según los elementos del daño puntual, como antijurídico, según las causales de justificación:

La jurisprudencia contenciosa ha decantado la figura del artículo 90 para concluir que la responsabilidad del Estado no es totalmente objetiva y que más bien coexisten los diferentes títulos jurídicos de imputación, incluidos los subjetivos y entre ellos, la denominada falla del servicio. (Luis Felipe Botero, Responsabilidad civil y del Estado, 2013.).

El Consejo de Estado respecto a lo anterior se pronuncio en la sentencia de 12 de julio de 1993:

La imputación patrimonial, aun tratándose de la responsabilidad objetiva, no impide la operancia de las causales de exoneración conocidas como fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de tercero igualmente exclusivo y determinante; y no las impide, porque estas causales debidamente probadas destruyen la imputación que se le hace a la administración para mostrar que ésta no tuvo nada que ver con el resultado dañoso, que no fue en otras palabras su causa. (Sentencia de 12 de julio de 1993. Expediente No. 7622, Consejo de Estado).

El autor Javier Tamayo (1997). La Responsabilidad del Estado. Ha sido más preciso en definir el daño antijurídico:

Una primera aproximación consiste en afirmar que el daño antijurídico es aquel que el Estado, en el ejercicio de su soberanía y de sus funciones, no tiene derecho a causar. (...) dicho de otra forma: no es que el Estado sea responsable porque la víctima no tiene la obligación de soportar el daño, al contrario. La víctima no tiene la obligación de soportar el daño cuando el Estado no tiene derecho de dañar. (pág. 33.)

Se entiende de lo anterior que la responsabilidad del Estado se puede generar cuando las autoridades del Estado en su actuar causan un daño antijurídico, ya sea que se cause directa o indirectamente por la prestación del servicio público de la administración de justicia, específicamente el daño causado con las decisiones de los jueces que sería un error judicial, el cual se enmarca en las providencias que deciden en relación con una situación sustancial.

## **EL ERROR JUDICIAL**

El error judicial se puede definir como el pronunciamiento de decisiones en el proceso de la función de dirimir una controversia por fuera de los causes legales, puede decirse qué, es un caso especial de responsabilidad del Estado, donde notoriamente se evidencia una equivocación en la fijación de los hechos o en la exégesis o aplicación del derecho, por fundamentarse en normas derogadas, in existentes o fuera de todo sentido, y ha de originarse en un resultado indebido e ilegal, cargado de un error evidentemente innegable e indiscutible.

El sustento normativo del error judicial lo encontramos en los artículos 65 al 70 de la ley Estatutaria de Administración de Justicia. Donde el artículo 65 prescribe:

*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”.

El error judicial es definido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 13 de agosto de 1993 (Exp. 7.869), del siguiente modo:

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 fundamente (error de hecho), de la falta de aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma.



El error judicial es aquel cometido por una autoridad investida de la facultad jurisdiccional, materializado a través de una providencia contraria a la ley, y para que se establezca su presencia es necesario realizar una comparación que instituya la falsedad o la veracidad de la decisión, esa medida para ejercer dicha comparación la facilita el mismo ordenamiento jurídico, que debe comprobar las respuestas consideradas de acuerdo al caso puntual, o sea lo que posiblemente constituirá error judicial, que sería todas las decisiones que se aparten o desmientan las diferentes posibilidades que determina el sistema jurídico para dar solución al caso o al proceso. De modo que con esta figura se aborda la concepción de error judicial en una apreciación amplia y otra estricta.

La apreciación amplia, no requiere ningún condicionamiento adjunto, como que sea resultado del desempeño del juez ya sea una actuación dolosa o culposa, o que el error sea relevante, solo es necesario que el fallo del juez no esté conforme con las respuestas establecidas por el sistema jurídico; así lo interpreta la doctrina.

Aquel cometido por un juez o tribunal ya sea que se deba a su propio dolo, a su culpa en alguna de sus variantes o a pesar de haber actuado con la diligencia debida. Ni siquiera es relevante que se haya causado daño a un ciudadano o que éste disponga de suficientes recursos procesales para intentar subsanarlo. Ni es imprescindible que el desajuste entre la solución ofrecida por el derecho y el caso resuelto por el juez sea palmario, manifiesto o grave. Estas pueden ser condiciones para ejercer la acción tendente a lograr la indemnización a cargo del Estado, pero no son definitivas, en este sentido amplio, de error judicial. Para que exista un error judicial basta con que haya una decisión que no se pueda subsumir en una de las decisiones correctas permitidas por el sistema jurídico en el momento de dictarla” (Malem, Ezquiaga Andrés; 2009, pág. 101)

En sentido estricto el error judicial se identifica porque requiere unas de características especiales, para que el error tenga posibilidad de generar responsabilidad del Estado.

En el artículo 66 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia prescribe que para que se efectúe el error jurisprudencial debe sujetarse a unos presupuestos:

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

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

El sentido amplio y estricto comparte similitudes para plantear el error judicial cuando: existe alguna decisión alternativa que es correcta, que la decisión errónea no es valiosa ya que se presume que la carga valorativa siempre es negativa, los errores pueden ser de derecho, de hecho y de coherencia lógica entre las consideraciones afirmadas en la sentencia y el fallo de la misma y que se asume una tesis objetiva acerca del error judicial, toda vez que en el momento en que el juez ha actuado con dolo o culpa no quiere ello decir que la decisión judicial sea inexacta.

Así mismo existen unas diferencias: en sentido estricto para que el error sea indemnizable es necesario que el error sea evidente, notorio, manifiesto de tal forma que sea incuestionable, mientras que en sentido amplio por el contrario todo error contaba como tal, no exigía que la decisión se encontrara en firme para ser indemnizable; en sentido estricto no se encuentra adecuada como requisito la existencia del daño para reconocer el error judicial indemnizable, y por ultimo en sentido estricto solo cometen el error los sujetos activos y en sentido amplio el error lo puede cometer todos aquellos agentes que dictas decisiones jurisdiccionales.

En términos simples, se puede decir que se comete error judicial cuando los jueces no cumplen con los deberes y obligaciones en el desarrollo de un proceso un proceso, dentro de ellos la aplicación de la ley vigente, el estudio y la utilización de los precedentes jurisprudenciales, los principios que rigen el debido proceso y que integran la materia.

Se denominan como causales de procedibilidad, entre ellos el defecto sustantivo, orgánico o procedimental, el defecto factico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento de los precedentes o la vulneración de la Constitución.

La Corte Constitucional T. 3106156 de 20 de octubre de 2011, los ha definido así:

El defecto sustantivo se configura cuando la decisión o el fallo se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso puntual, o sea no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada o ha sido declarada inconstitucional, es inadecuada la interpretación o aplicación de la norma, cuando se desatienden otras disposiciones aplicables al caso que son necesarias para efectuar la interpretación, cuando la norma apropiada no es aplicada...

El defecto orgánico que es el que se presenta cuando el funcionario o agente judicial que profirió la providencia, carece absolutamente de competencia para hacerlo.

El defecto Procedimental se presenta cuando en el ejercicio de la actividad judicial, el agente se aparta de manera evidente y sin justificación de las normas procesales aplicables, desaplicando completamente el procedimiento determinado por la ley.

El defecto factico surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta su decisión.

El error inducido emerge 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 los derechos fundamentales.

La 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. 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.

### **Elementos que constituyen el error judicial, según la jurisprudencia del Consejo de Estado**

Teniendo en cuenta los presupuestos anteriormente citados del artículo 66 de la ley 270 de 1995, para que se exija la responsabilidad del Estado por Error judicial adicionalmente se debe constatar la ocurrencia del un daño, y que este tenga un nexo causal con la decisión que se profirió la cual debe estar sujeta en una providencia judicial en firme, que indudablemente el afectado haya interpuesto los recursos y que el error judicial establezca la resolución del conflicto.

Así lo condiciono el Consejo de Estado, para que se estructure el error jurisdiccional la Sección Tercera, en la sentencia de abril 27 de 2006, proferida dentro del radiado 14837, con ponencia de Alier Eduardo Hernández Enríquez, preciso:

*Las condiciones para estructurar el error jurisdiccional –en la sentencia- para materializar la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente manera:*

*“a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional...*

*b) (...) el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares;*

*c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos, y*

*d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española:*

*“el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución —auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquella—, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador”.*

## **LA RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL JUEZ Y LA RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL**

El sistema de responsabilidad de Estado en el ordenamiento jurídico, debe sostenerse en la idea firme de la garantía que el mismo representa para los administrados. Cuando una persona solicita la reparación e indemnización de sus derechos vulnerados contra la administración, se evidencia la garantía ciudadana y el respeto por los derechos fundamentales que son primordiales en el sistema democrático de derecho.

Las decisiones erróneas o equivocadas de los jueces en parte han sido aceptadas por el ordenamiento jurídico, puesto que se ha generado la constante búsqueda de mitigar estas

adversidades legales luego de que se han presentado, una muestra de ello son los recursos que se pueden interponer y la responsabilidad patrimonial del Estado.

El naturalismo jurídico concede una discrecionalidad al juez, bien porque se visualiza desde el punto práctico, toda vez que resulta complicado identificar desde una decisión conforme a derecho o no, o una exegesis correcta que de otra que no lo sea, porque las normas jurídicas son indeterminadas, confusas e incluso contradictorias, lo que conduce al juez a la discrecionalidad. Tal como lo sostiene el autor Ramón Fernández, en su libro del Arbitrio y de la Arbitrariedad Judicial. (2005, pág. 64).

“La discrecionalidad no es ya un ámbito libre por definición de la ley, *ab (lege) soluto*, que surge cuando *the law was silent*, como decía Locke, y opuesto, por definición también, a la jurisdicción, como se entendió durante siglos. Tampoco es una mera consecuencia de la imprecisión o indeterminación del derecho. Es el resultado consciente de una remisión o delegación que la norma hace a favor de una autoridad determinada, no importa de qué clase, para que sea ella la que, dentro de los límites expresos o implícitos que esa misma norma impone y los que resultan adicionalmente del contexto sistemático en el que esta se integra, busque y encuentre la consecuencia jurídica que sea más apropiada a las circunstancias de casa caso”

La Constitución Política consagra una cláusula general de responsabilidad en el artículo 90, atribuye una diferenciación de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de daño antijurídico imputado a cualquier autoridad pública, entre ellos el poder jurisdiccional y los presupuestos de la responsabilidad personal del agente judicial, donde los elementos difieren esencialmente y permiten no restringir el sentido lógico y el medio de aplicación de la responsabilidad.

El consejo de Estado ha tratado de concertar el artículo 90 superior con los artículos 65 y 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, así lo encontramos formulado en el texto de Enrique Gil Botero, Responsabilidad Extracontractual del Estado:

La fuente constitucional de la responsabilidad estatal con la fuente legal del error judicial, y ha establecido el punto de partida de esa armonización, debe ser la diferencia entre la responsabilidad patrimonial del Estado y la responsabilidad personal del agente

judicial, si bien esa diferencia no admite discusión respecto de los demás agentes estatales, respecto de los judiciales era necesario un fundamento adicional, ya que las limitaciones que se han establecido a la aplicación de la cláusula constitucional de la responsabilidad patrimonial en materia de error judicial, han tenido que ver con la comprensión de éste como un caso de culpa del juez. (Pág. 358.)

Como se dijo previamente, cuando la responsabilidad del Estado proviene del error judicial, para su análisis, el punto de partida es el menoscabo causado por la actividad jurisdiccional, imputable por la acción o la omisión del Estado, daño originado en el cumplimiento de la función pública de administrar justicia y en el ejercicio del poder judicial. Este suceso ubica el debate del aspecto subjetivo a la fuente procedente de la responsabilidad que es el daño antijurídico. Lo que quiere decir que nos encontramos ante dos tipos de responsabilidad, una directa del Estado por error judicial y otra personal del agente estatal. Las dos con conducta y régimen jurídico de diferente contenido y alcance, sin embargo, tienen similitud que lo es en la existencia del error judicial, característica que cumple con funciones diferentes en uno y otro tipo de responsabilidad, por lo tanto, la adecuación de los dos regímenes de responsabilidad, deben obtenerse por medio del artículo 90 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que la base del asunto se halla el valor democrático de la responsabilidad, opuesto a la garantía de la autonomía del juez, así lo puntualiza la Sala Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 28 de enero de 1999, donde separa la responsabilidad estatal por error judicial de la responsabilidad personal del juez:

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. (Gil. Responsabilidad Extracontractual del Estado, 2011, Pág. 359)

A efectos de responsabilidad directa del Estado, el planteamiento del error, difiere fundamentalmente del que reclama el régimen de responsabilidad personal del agente judicial, en tales condiciones lo expuso el Doctor Enrique Gil B, citando la sentencia del Consejo de Estado del 28 de enero de 1999:

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

“En esta razón por la cual las restricciones impuestas a manera de límites –culpa grave o dolo. Que buscan proteger la independencia y autonomía del funcionario (...) no pueden oponerse a manera de excepcional y tampoco pueden servir de justificación para sentencia desestimatoria cuando la pretensión de responsabilidad es ejercida por la víctima del daño antijurídico en contra del Estado, como que, precisamente, la separación entre los dos regímenes de responsabilidad, impone que cada uno se analice desde perspectivas diferentes. (Gil, Responsabilidad del Estado. 2011)

La Ley 270 de 1996, se ocupa de la responsabilidad de los agentes judiciales, donde se confirma la obligación constitucional del Estado de repetir contra el funcionario cuando haya incurrido en una conducta dolosa o gravemente culposa y esta haya causado un daño antijurídico declarándose la responsabilidad patrimonial del Estado. Así lo prescribe el artículo 71:

*“La Responsabilidad del funcionario y del empleado judicial.* En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

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

El artículo 72 de la misma ley consagra la acción civil de repetición, para con el funcionario o agente judicial que haya actuado con dolo o culpa grave, procedimiento del que se debe encargar el Estado, como único medio para hacer valer la responsabilidad patrimonial de sus funcionarios, acorde al inciso segundo del artículo 90 de la Constitución política, donde la Corte Constitucional Sentencia C-430/00. Citada en el expediente D-3205, ha expresado al respecto lo siguiente:

Según el inciso segundo del art. 90 de la Constitución, sólo en el evento de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño antijurídico, que haya sido determinado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, puede aquél repetir lo pagado contra éste. Ello significa, en consecuencia, que los perjudicados no pueden reclamar directamente del funcionario la indemnización por el daño. Con ello se garantiza, de un lado, la reparación al perjudicado, porque queda debidamente asegurada con el respaldo patrimonial del Estado, y, de otro, se consigue que pueda establecerse dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario en los hechos dañosos, para efectos de la acción de repetición.

De lo anterior se puede evidenciar que la responsabilidad del Estado por error judicial es directa, ya que para que se declare no es necesario que se califique la conducta del agente judicial que ha causado el error, según el régimen de responsabilidad contemplado en el artículo 90 de la carta superior, es el Estado como titular de la función pública, quien tiene el deber primordial de reparar el daño antijurídico causado.



En materia del error judicial el Consejo de Estado ha dado respuesta en relación con cuestionamientos de diversos casos de responsabilidad estatal que en el momento puede decirse que son elementales; como por ejemplo cuando se ha declarado la responsabilidad del Estado por daños antijurídicos que han sido imputables, entre ellos el que produce un fallo judicial, exactamente el error judicial.

Es preciso anotar que para que se declare responsabilidad del Estado por error judicial, a pesar de que la mayoría de los casos se fundan en la conducta del juez, no es necesario calificar dicha conducta, por lo tanto solo basta con la demostración de daño antijurídico causado.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

Arévalo Reyes, Héctor Darío, *Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios*, segunda edición, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá 2002.

Bermúdez Muñoz Martín, *Responsabilidad de los jueces y del Estado*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1998.

Botero Luis, *Responsabilidad Civil y del Estado*, ISSN 1657-1215, pág. 35, biblioteca jurídica DIKE

Díez Picazo Ignacio, *Poder judicial y responsabilidad*, Madrid, La Ley, 1990.

Dueñas Rognon Ramiro, *La responsabilidad del Estado ante las acciones jurisdiccionales*. Edición Universidad del Rosario. Bogotá. 2008.

García Enterría Eduardo y Fernández Tomás, *Curso de derecho administrativo*, t. II, Madrid, Editorial Civitas, 1995, p 355.

Gil Botero, E, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, quinta edición, editorial Temis, Bogotá, 2011.

Guzmán Fluja Vicente C. *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

Malen, Ezquiaga Andrés; 2009

Reyes Monterreal José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, segunda edición, Madrid, Colex, 1995.

Tribunal de Conflictos, Febrero 1 de 1873, Fallo Blanco, *Grandes Arretes de la Jurisprudencia Administrativa*, Edición 8. París, 1984.

Consejo de Estado, sentencia del 10 de mayo de 2001, expediente 12.719.

Consejo de Estado, sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente 13.164.

Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004.

Consejo de Estado, sentencia del 28 de enero de 1999

Consejo de Estado, en la Sentencia de marzo 02 de 1993, Exp. No. 7429.