

---

# RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLAS EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

---

**Andrea Sierra Uribe**

*“Renunciar a la libertad es renunciar a la calidad de hombres, a los derechos de la humanidad y a sus mismos deberes. No hay indemnización posible para el que renuncia a todo.*

*Semejante renuncia es incompatible con la naturaleza del hombre; y quitar toda clase de libertad a su voluntad, es quitar toda moralidad de sus acciones.”*

J.J. ROUSSEAU<sup>1</sup>.

## **RESUMEN**

La Constitución Política de Colombia consagra en su artículo 90 la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables a raíz de la acción u omisión de sus agentes. En el presente ensayo serán objeto de análisis aquellas formas de responsabilidad en las que el Estado puede incurrir en el campo de la administración de justicia en varias modalidades a saber: funcionamiento defectuoso de la administración de justicia; error judicial; privación injusta de la libertad y las consecuencias derivadas de tales fenómenos jurídico-legales.

---

<sup>1</sup> Rousseau, Jean Jacques Rousseau; *The social contract or principles of political right*; 1762. Pág. 12.

## **PALABRAS CLAVES**

Responsabilidad del Estado, administración de justicia, falla en el servicio, daño antijurídico.

## **KEY WORDS**

*State responsibility, administration of justice, fault in services rendered by the State, unlawful damage.*

El Estado como persona moral<sup>2</sup>, dentro de su cometidos y desde la teleología de su origen como institución de organización social, ente supremo y soberano lleva consigo el deber de brindar seguridad a los asociados<sup>3</sup> y la misión de buscar a toda costa la realización de los fines que orientaron su creación como medio de regulación social y estructuración económica, política y gubernamental, para lo cual se vale de estrategias administrativas que, en sus distintas modalidades de descentralización, delegación y desconcentración funcional permiten que el desarrollo de los propósitos estatales se lleven a cabo idóneamente y partiendo de los principios de coordinación, subsidiaridad y concurrencia, éste último reservado para la función administrativa. Así entonces, el Estado en medio de su estructura centralizada, se desprende de ciertas tareas para asignarlas a órganos autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, uno de los cuales es la rama judicial encargada de la administración de justicia en pro de mantener la vigencia de un orden normativo eficaz como uno de los fines del Estado. Dicha eficacia supone para los administrados la posibilidad de que quienes ejercen la función pública, haciendo uso de los poderes de los cuales legítimamente se les ha investido no solo ejecuten sanciones como medio para hacer cumplir la ley, sino que

---

<sup>2</sup> “Si el Estado no es más que una persona moral, cuya vida consiste en la unión de sus miembros y su cuidado más importante es el de su propia conservación, necesita una fuerza universal y compulsiva para mover y disponer todas las partes del modo más conveniente a todo” ROUSSEAU, Ob. Cit. pág. 27.

<sup>3</sup> “Por lo que mira a los asociados, toman colectivamente el nombre de pueblo y en particular se llaman ciudadanos como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos, como sometidos a las leyes del Estado”. ROSSEAU, Ob. Cit. Pág. 17.

además impongan penas, teniendo el administrado que asumir el carácter aleatorio e indeterminado<sup>4</sup> de una decisión judicial que puede ser adversa a sus intereses, y en ocasiones represiva de sus derechos fundamentales como lo es el caso de la privación injusta de la libertad.

Nos adentramos de esta forma en el tema que será objeto de discusión central, y para lo cual será necesario hacer referencia a la libertad y al alcance de ésta como derecho fundamental, garantía constitucional y principio rector de la penalización de las conductas, puesto que al hablar de la responsabilidad patrimonial del Estado por las fallas en el servicio de la administración de justicia, se pone de manifiesto que el móvil fundamental de atribución de la responsabilidad pecuniaria para el Estado es la imposición por parte de éste de una medida cautelar de carácter personal o una sanción<sup>5</sup> penal para un individuo que no está obligado a soportar las consecuencias derivadas de una conducta punible en la cual él no ha sido parte. Lo anterior, sin dejar de lado el hecho de que la responsabilidad del Estado en esta materia no está limitada a la imposición de sanciones penales, pues se habla además del funcionamiento defectuoso de la administración de justicia y del error judicial, campos que se circunscriben a diferentes especialidades del derecho y no solo están adscritos al campo punitivo.

Desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como principio básico de la organización de su convivencia social, es solo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la limitación de este derecho, y esa expresión de la voluntad general tiene lugar a través de la ley, pues solo la existencia de ésta puede contribuir a la determinación previa de las causas que dan lugar a la privación de la libertad, en aras de dar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que

---

<sup>4</sup> La indeterminación de la decisión judicial se refiere al tiempo que tarda el órgano jurisdiccional en emitir una providencia, fenómeno que en ocasiones es doloso y se manifiesta en las dilaciones injustificadas para administrar justicia de forma oportuna.

<sup>5</sup> En este caso se hace referencia a las ocasiones en las que una persona es condenada a una pena privativa de la libertad pese a ser inocente, y con el transcurso del tiempo y tras una sentencia condenatoria en firme se verifica que se cometió un error al condenarla porque su estatus de inocencia nunca lo perdió.

ellos sepan de antemano que conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad.

Si bien la privación de la libertad emerge como un instrumento necesario para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos y garantizar la convivencia, la paz social y la justicia, desde una óptica democrática no puede abstraerse el hecho de que la consagración en la carta política de nuestro Estado como un Estado Social de derecho, reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.N) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos los de libertad, cómo ámbitos de autodeterminación de los individuos (art. 2 C.N), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia, al tenor literal del art. 29 de nuestra Carta Política.

Es así como el Estado, legalmente constituido y con fundamento coercitivo en una autoridad suprema, edificada por la voluntad de la colectividad y como ente que recaba para sí el monopolio legítimo de la violencia<sup>6</sup>, es el encargado no sólo de prohibir, sino también de reprimir las conductas jurídicamente reprochables, ya sea con imposición de normas de conducta, prohibiciones, privación de derechos o con la más invasiva de todas las formas posibles de sanción en el Estado colombiano : la privación temporal de la libertad, sea en modalidad de captura, medida de aseguramiento de detención preventiva, arresto correccional, aplicación de una medida de seguridad para inimputables consistente en la restricción de su libertad o prisión en un establecimiento penitenciario como consecuencia de una sentencia adversa para el sujeto que está siendo disciplinado por el aparato judicial como órgano independiente y desconcentrado funcionalmente para el cumplimiento de los preceptos normativos y encargado de aplicar las consecuencias punitivas derivadas de la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable.

---

<sup>6</sup> Tomando la definición del sociólogo Max Weber, el Estado es la institución que monopoliza el uso de la fuerza legítima.

Es el reconocimiento y respeto por el derecho a la libertad en el ordenamiento jurídico una forma de limitar el abuso y la arbitrariedad de las autoridades en sus mecanismos de instar al cumplimiento de los deberes de los asociados, es decir, de respetar los parámetros jurídicos que hacen que el Estado funcione armónicamente, de tal modo que todos sus elementos se articulen y se evite cualquier forma de barbarie y conflicto entre las personas. La libertad es un derecho humano fundamental (art. 13 C.N) que contempla facetas que van más allá de la privación de la libertad (art. 28 C.N), es el caso del libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.N), la libertad de conciencia (art. 18 C.N), libertad de cultos (art. 19 C.N), libertad de pensamiento (art. 20 C.N), lo que muestra que la esfera de la libertad se extiende a campos tanto externos como internos del hombre, pero en este caso nos ocuparemos de la libertad física de las personas, en el entendido de la posibilidad de privación de la misma como consecuencia de la comisión de una conducta delictiva.

Es menester entonces, aproximarnos a una definición de cada uno de los términos a cerca de los cuales se va a tratar, con la intención de emitir una noción de estos y configurar de forma sistemática el significado concreto del tema que va a ser objeto de estudio.

(I). Responsabilidad: El origen semántico de la palabra responsabilidad emerge del latín “*responsum*”, por eso se dice que responsabilidad es la habilidad de responder.

Para aquellos doctrinantes que buscan una aproximación hacia el concepto de responsabilidad hay una apreciación análoga: Obligación que tiene una persona que ha inferido daño a otra, de reparar dicho daño; veamos:

**Arturo Alessandri Rodríguez**<sup>7</sup> Considera que la responsabilidad jurídica “es la que proviene de un hecho o una omisión que causa daño a otro o que la ley pena por ser contrario al orden social”.

---

<sup>7</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil. Santiago de Chile: Imprenta Universal, 1981, pág. 10.

“En derecho civil la expresión responsabilidad no se define por su fundamento que puede variar, sino por su resultado, es decir, por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño. En derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”

**Hermanos Mazeaud**<sup>8</sup>, “Una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otro”.

**Planiol y Ripert**<sup>9</sup> expresan que “existe responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra.”

Jurídicamente, la responsabilidad es aquella que se produce a causa de una acción u omisión, mediante los cuales se genera un perjuicio a otra persona cuando el resultado de esos hechos es contrario al orden social. Sus efectos se escapan del fuero interno del individuo y pasan al mundo jurídico generando una carga en cabeza del autor del daño que puede consistir en una sanción, reparación o compensación.

**Martínez Rave**<sup>10</sup>, la responsabilidad jurídica “transciende al campo externo del sujeto. Afecta su vida de relación, su vida referida al grupo en el cual actúa y por lo tanto tiene repercusiones jurídicas. Esta responsabilidad es la que regulan las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, o pautas de los componentes de la sociedad.”

En el **DRAE**, la palabra responsabilidad cuenta con varias acepciones, sin embargo la que más se ajusta a la temática es aquella que define la responsabilidad como deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.

---

<sup>8</sup> Mazeaud, Henri – Leon – Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte segunda, Vol. II, La responsabilidad civil. Los cuasicontratos. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, pág. 7.

<sup>9</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomo sexto, Las Obligaciones (primera parte). La Habana: Editorial Cultural, S.A, 1936, pág. 664.

<sup>10</sup> Martínez Rave, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4ª ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké., 1988, pág. 12.

En el diccionario enciclopédico **LAROUSSE**, se define dicho término como la obligación de responder de los actos que alguien ejecuta o que otros hacen; obligación impuesta por la ley de reparar los daños y perjuicios causados a otro por el incumplimiento de un contrato o por un acto delictuoso.

(II). Patrimonial: El origen semántico de la palabra patrimonial emerge del latín “*patrimoniālis*”, es decir, perteneciente o relativo al patrimonio, es por tanto un adjetivo que se refiere al patrimonio y a los derechos derivados del mismo. Pero se hace necesario profundizar en este concepto no como adjetivo sino como sustantivo: Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.

En el diccionario enciclopédico **LAROUSSE**, en una de las definiciones, habla del patrimonio como la totalidad de los bienes de una nación.

(III). Estado: El origen semántico de la palabra Estado emerge del latín “status”:

En el diccionario enciclopédico **LAROUSSE**, se define dicho término como Nación o grupo de territorios que forman una nación; Gobierno, administración superior; Forma de gobierno.

Tomando la definición del sociólogo **Max Weber**, el Estado es la institución que monopoliza el uso de la fuerza legítima.

(IV). Fallas: El origen semántico de la palabra falla emerge del latín vulg. “falla”, defecto. Así, en el **DRAE**, la palabra falla cuenta con una definición limitada a la connotación de defecto material o falta de una cosa que merma su resistencia, y la más ajustada según mi parecer: Incumplimiento de una obligación.

En el diccionario enciclopédico **LAROUSSE**, se define dicho término como falta, defecto, fallo. Error, equivocación.

**(V):** Administración: El origen semántico de la palabra administración emerge del latín “*administratĭo, -ōnis*”.

Así, en el **DRAE**, la palabra falla cuenta con las siguientes acepciones: Acción y efecto de administrar, definiendo de forma específica administración de justicia que es uno de los asuntos que nos compete, atribuyéndole a éste término las definiciones a continuación enunciadas: Sistema de jueces y tribunales; Organización y funcionamiento de este sistema; Gestión del sistema judicial y de su actividad. De otro lado se hace referencia en lo que se conoce como administración pública que se define como el conjunto de organismos encargados la función de administrar o gestionar los servicios y la ejecución de las leyes en una esfera política determinada, con independencia del poder legislativo y del poder judicial.

En el diccionario enciclopédico **LAROUSSE**, se define dicho término como acción de administrar; ciencia del gobierno de un Estado; conjunto de empleados de un ramo particular de un servicio público.

**(VI).** Justicia: El origen semántico de la palabra justicia emerge del latín “*iustitĭa*”.

En el diccionario enciclopédico **LAROUSSE**, se define dicho término como virtud que nos hace dar a cada cual lo que le pertenece; Derecho, equidad; Calidad de justo; Derecho de pronunciar sentencias y de castigar los delitos; Conjunto de los tribunales y magistrados.

Así las cosas, el concepto de justicia se circunscribe a varias modalidades a saber: La justicia conmutativa, la justicia distributiva, la justicia retributiva.

La primera, atendiendo a la **concepción aristotélica**, es dar a todos por igual, la segunda, y partiendo de la perspectiva del mismo autor es dar a cada cual según su necesidad, y la tercera modalidad según el autor **Adolfo Sánchez Vásquez** hace referencia al concepto de retribución por el daño o perjuicio causado, es una especie de venganza colectiva que se genera como medio de reparación del daño inferido a un miembro de la comunidad.



Teniendo entonces como punto de partida las anteriores definiciones, se busca dar una noción que permita articular todos los términos y de este modo aproximarnos al concepto buscado: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLAS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Así las cosas y partiendo de los conceptos ya esbozados, la responsabilidad patrimonial del Estado es la obligación que tiene tal como parte directa en la administración de justicia y siendo el ejercicio judicial una de las ramas del poder público y derivado de una naturaleza eminentemente estatal, de responder pecuniariamente por aquellas fallas, bien sea acciones u omisiones derivadas del ejercicio de la administración de justicia, es decir, de la gestión del sistema judicial y de las actividades derivadas del ejercicio autónomo e independiente de quienes ejercen funciones judiciales, ya como directo administrador de justicia o como parte del desarrollo de las actividades propias del ejercicio de la misma como son la organización y el mantenimiento del sistema judicial.

## **I. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN COLOMBIA.**

En este campo la doctrina ha elaborado prolijas teorías que permiten atribuir la responsabilidad patrimonial al Estado por fallas en la administración de justicia. De esta manera se hace necesario abordar el tema a cerca de la evolución del concepto de responsabilidad en esta materia.

Al respecto se puede tratar a cerca de la existencia de tres etapas, la **primera** de ellas basada en la responsabilidad indirecta y con un origen en el derecho privado (arts. 2347 y 2349 C.C) , así entonces la responsabilidad patrimonial de Estado estaba adscrita en materia extracontractual a los hechos de terceros, funcionarios o dependientes, estando estos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de la ejecución de las

mismas, normas estas que conforme a la doctrina<sup>11</sup> y a la jurisprudencia daban lugar a la presunción de culpa de las personas que ejercían la autoridad o la guarda sobre sus dependientes, y que al ser aplicadas por vía jurisprudencial a personas públicas, suponía una responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno, en donde la culpa del agente hace presumir la responsabilidad de la persona jurídica pública, la cual podía ser desvirtuada demostrando la diligencia en la escogencia y control de esos agentes.<sup>12</sup>

Pasamos a una **segunda** etapa que es la de responsabilidad directa, lo cual supone un cambio de fundamento, ahora se radica en el art. 2341 del C.C, el cual establece el principio de responsabilidad civil extracontractual por culpa probada, bajo la consideración de que la vinculación entre la persona jurídica de derecho público y su agente no permiten diferenciar o independizar la culpa del funcionario de su función oficial.<sup>13</sup> Así las cosas, si bien hay independencia entre el servidor y la entidad pública, se genera una responsabilidad proyectada a la administración como consecuencia de la actuación de sus agentes, pues esta tiene a su cargo elegirlos adecuadamente (negligencia o culpa *in eligendo*) y ejercer inspección, vigilancia y control respecto de sus actos (negligencia u culpa *in vigilando*).

La responsabilidad directa fue a su vez precedida por la aplicación de la teoría organicista, según la cual, los agentes de la persona jurídica pública, se dividen en dos grupos: el de los directores o representantes (funcionarios) y el de los auxiliares y dependientes (auxiliares de la administración), ajenos a tales calidades. Para establecer que los hechos de los primeros dan lugar a responsabilidad directa, mientras que los de

---

<sup>11</sup> HENÁO PÉREZ, Juan Carlos, *“La Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia- Evolución Jurisprudencial 1864-1990”*; Tomo I Volumen 2, Universidad externado de Colombia, mayo de 1991, Págs. 1013 y 1014.

<sup>12</sup> *“Se reconoció esta responsabilidad partiendo del principio de que la persona jurídica se halla obligada a elegir a sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, ya que son sus dependientes o subordinados, de suerte que si incurren en culpa ejerciendo sus cargos, esta se proyecta sobre la entidad jurídica, en la forma prevista en los arts. 2347 y 2349 del C.C”*. (Corte Suprema de justicia. Sala de casación civil. Sentencia de junio 30 de 1962. M.P. José J. Gómez R. Conocido como el fallo de Tinjacá.)

<sup>13</sup> *“La calidad de ficticias de las personas jurídicas- dijo la Corte, no permite en verdad establecer la dualidad personal entre la entidad misma y su representante legal, que se confunden en la actividad de la gestión.”*

los segundos a responsabilidad indirecta, con las consecuencias correspondientes a la una y a la otra.

Esta clasificación de los agentes al servicio de la administración pública, finalmente fue superada, en la consideración general que el Estado actúa a través de todos sus servidores, en tanto la conducta de estos tenga vinculación con el servicio público; de donde deriva el argumento según el cual, la actuación de estos de manera indiferenciada tiene la virtualidad de comprometer la responsabilidad de manera directa, pues en estas circunstancias es el Estado mismo el que está actuando.

Tras dejar de lado esa teoría, se adopta en una **tercera** etapa, la responsabilidad por las fallas del servicio público, fundamentada ésta en el art. 2341 del C.C y en el art. 16 de la C.N de 1886, deduciendo así la responsabilidad del funcionamiento inadecuado de los servicios públicos, lo que dio lugar a radicar dicha responsabilidad en el concepto de falla o falta en el servicio, el cual había sido instituido por la jurisprudencia y la doctrina francesa, como fundamento general de esta responsabilidad.

Es con la expedición del Decreto Ley de 528 de 1964, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo asume la competencia plena para el conocimiento de los asuntos derivados de la responsabilidad patrimonial del Estado tanto en materia contractual como extracontractual, pues antes su competencia sólo era de carácter residual, ya que por regla general estaba atribuida a la jurisdicción ordinaria. Pero frente a este nuevo reto de asumir la competencia absoluta en este campo y ante la ausencia normativa de consagración de un principio general de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado edificó vía jurisprudencial y mediante la interpretación sistemática del art. 16 de la C.N de 1886<sup>14</sup>, cuyo texto corresponde al tenor literal del el art. 2° de la actual Carta Política, referido a los cometidos o fines del Estado. Así las cosas, se edificó una responsabilidad basada en la falla del servicio que ya había sido utilizada

---

<sup>14</sup> *“Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”*

por la Corte suprema de Justicia, como su principal criterio de imputación, junto a la cual, de manera excepcional y subsidiaria, aplicó formas de responsabilidad objetiva, con fundamento en el principio de igualdad frente a las cargas públicas, como lo son: responsabilidad por daño especial, por riesgo excepcional, por trabajos públicos, por ocupación de inmuebles, por almacenaje, entre otros.<sup>15</sup> Y fue sobre esta construcción jurisprudencial mediante la cual el constituyente del 1991 propuso el concepto de daño antijurídico como pilar sobre el cual se erige el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En relación con la responsabilidad estatal originada por el ejercicio de la función de administrar justicia, como tema central de este ensayo, la jurisprudencia colombiana diferenció entre responsabilidad por error judicial y responsabilidad por un mal funcionamiento del servicio de administración de justicia, para admitir su procedencia excepcional en este último evento, pues esa circunstancia no implica una actividad jurisdiccional imputable al servicio judicial en la medida en la que el cuestionamiento no recae sobre decisión judicial alguna, sino a la actividad administrativa de la función judicial como ocurre por ejemplo cuando en los despachos judiciales se sustraen títulos o se falsifican oficios<sup>16</sup>, es decir, la responsabilidad patrimonial del Estado no está limitada en estos casos estrictamente a la función de administrar justicia sino también a la actividad de gestión que se desarrolla en medio de la función: negligencia de los mismos funcionarios de un juzgado que sin necesidad de emitir dictámenes, conceptos, resoluciones o sentencias judiciales, si gestionan la parte funcional del juzgado y por lo tanto pueden incurrir en errores. En tratándose por otra parte del error judicial, la corporación adujo la imposibilidad de atribución de responsabilidad por la inexistencia de una norma que expresamente hiciera responsable al Estado por los actos, hechos u omisiones de quienes estaban encargados de la administración de justicia, es decir, lo que se conoce como Estado- Juez, en tanto que el legislador había manejado el error

---

<sup>15</sup> SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo, "Nuevos Conceptos de Responsabilidad Médica", Ediciones Doctrina y Ley Ltda.; Santa Fe de Bogotá D.C, 2000, Págs. 187-188.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Sentencia del 31 de julio de 1976, Expediente 1808, Consejero ponente: Alfonso Castilla Sáenz.

judicial como una responsabilidad circunscrita estrictamente al juez de manera personal como lo es el prevaricato en materia penal. Así entonces por regla general, se aducía que el error judicial debía ser asumido por el administrado como una carga pública, como una retribución a los servicios prestados por el Estado<sup>17</sup>, e igualmente, adujo, como razón para hacer improcedente la reclamación de indemnización por esta causa el respeto al principio de la intangibilidad de la cosa juzgada, así se le acusara de ser ilegal y causante de daños a los particulares, bajo el pretexto de no poner en entredicho la seguridad jurídica y la paz social. Sin embargo se admitió la responsabilidad del Estado por error judicial en aquellos casos en los cuales la administración de justicia estuviese incurso en una vía de hecho.<sup>18</sup>

Pero para fortuna de los administrados, el Consejo de Estado ha manifestado que desde antes de la C.N de 1991 no existía impedimento alguno para declarar la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia, al considerar que las normas vigentes para ese entonces así lo permitían (art. 16 C.N de 1886).

Actualmente no hay forma de evasivas estatales a la hora de hacer frente a esta responsabilidad, pues el art 90 de la C.N. contempla de manera explícita un principio general de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, tanto de manera contractual como extracontractual, responsabilidad que circunscribe al Estado-Juez, Estado-Legislator y Estado-Administrador, incluyendo los órganos autónomos e independientes que conforman la estructura del Estado.

En suma, la responsabilidad patrimonial del Estado ha sido concebida de manera peculiar por las múltiples variaciones en las posiciones adoptadas por la jurisprudencia, y porque además es fruto de una mixtura de teorías eclécticas, sin contar con otros

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque, Sentencia del 10 de mayo de 2001, Rad. No. 12719.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, diciembre 16 de 1987, Expediente No. R-01, Consejero ponente: Gaspar Caballero Sierra.

aspectos tales como la aplicación del derecho privado para la atribución de responsabilidad en materia de derecho público ya que la competencia de conocimiento de esta materia antes del Decreto ley 528 de 1964, le pertenecía a la jurisdicción ordinaria, cuando ahora lo es de forma privativa de la jurisdicción contencioso administrativa; sin dejar de lado que previa la C.N de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado abarcaba todos los servicios públicos administrativos, pero no comprendía la responsabilidad de los demás poderes públicos y de los demás órganos independientes.

## II. CONCEPTO DE DAÑO ANTIJURIDICO

*“El daño antijurídico se convierte así en un género que cobija varias especies, en donde el elemento daño que es el género sería el fundamento mediato de la responsabilidad, en tanto que las especies serían su fundamento inmediato”<sup>19</sup>*

Este concepto no ha sido definido expresamente en la norma constitucional, su contenido se puede dilucidar a partir de los antecedentes teleológicos que inspiraron al constituyente de 1991 en el derecho español como referencia conceptual y en el acervo jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Constitucional que haciendo una interpretación sistemática de la Carta, han permitido contribuir al desarrollo de la noción, pudiendo definir el daño antijurídico como aquel que la persona que lo padece no está en la obligación jurídica de soportarlo; en otras palabras, mientras no exista una justificación jurídica que legitime tal daño, independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta del agente autor del hecho:

---

<sup>19</sup> HENAO PÉREZ, Juan Carlos, *“Presentación general de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia”*, en II Jornadas colombo venezolanas de derecho público, Bogotá D.C, Universidad externado de Colombia; 1996. Pág. 801.

*“Así en múltiples oportunidades, ese tribunal ha definido el daño antijurídico como la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial, que la víctima no está obligada a soportar, por lo cual se ha desplazado la antijuridicidad de la causa del daño al daño mismo. Por consiguiente, concluye esa Corporación, el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.”<sup>20</sup>*

El profesor español **Eduardo García de Enterría**<sup>21</sup> define el daño antijurídico como aquel *“que el titular del patrimonio no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud”*. Y luego dice: *“La calificación de un principio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute tal perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado”*.

Nuestro constituyente acogió por completo la doctrina española del profesor **Eduardo García de Enterría**. Así resulta manifiestamente cuando en el texto del proyecto para primer debate en Plenaria se expuso:

*“se predica que existe daño antijurídico cuando se cause un detrimento patrimonial que carezca de título jurídico válido y que exceda el conjunto de las cargas que normalmente debe soportar el individuo en su vida social’, recordando así que se desplaza el fundamento de la responsabilidad*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>21</sup> García de Enterría, Eduardo. Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa. Madrid : Editorial Civitas S.A. Reedición, 1984. Pág. 176 y 177.

*administrativa, del concepto subjetivo de la antijuridicidad de la acción del Estado al concepto objetivo de la antijuridicidad producido por ella”.*<sup>22</sup>

Así las cosas, se está en presencia de un daño antijurídico, cuando la producción de ese daño no se encuentra justificada por título jurídico válido alguno, es decir, que la administración no está legitimada para causar dicho daño, y por ende el administrado no está en la obligación jurídica de soportarlo.

Pero para precisar y aclarar el concepto de daño antijurídico, es necesario establecer bajo qué supuestos fácticos el administrado se encuentra en la obligación de soportar el daño causado por la administración, para lo cual, el autor colombiano **Martín Bermúdez**<sup>23</sup> señala que la víctima está obligada a soportar el daño en dos eventos, a saber: (I) El primero de ellos, cuando existe una causa que obligue al administrado perjudicado a recibir el daño, y precisa textualmente que “ (...) *la ley no es la única causa que le quita el linaje de antijurídico al daño*”, sino que también existen otras causas justificativas de ese daño como son la legítima defensa, el consentimiento de la víctima o aquellos casos en los cuales aquello que se afecta no constituye un interés legítimamente protegido. (II) El segundo evento señalado por el autor, se presenta en aquellas circunstancias en que dicho daño no excede las cargas comunes que implica vivir en sociedad.

En tratándose del caso exclusivo de la responsabilidad patrimonial de Estado por mal funcionamiento de la administración de justicia, la existencia de un hecho que produce un daño antijurídico implica que este menoscabo de derechos no requiera ser demostrado, es decir, no se deberá probar si la medida fue injusta e imputable a la

---

<sup>22</sup> Gaceta Constitucional No. 77 del lunes 20 de mayo de 1991, pág. 9, citado por Henao Pérez, Juan Carlos. Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia. En: *Jornadas Colombo Venezolanas de Derecho Público*. Bogotá : Editorial Universidad Externado de Colombia, 199, pág. 769.

<sup>23</sup> Bermúdez Muñoz, Martín. “Responsabilidad de los jueces y del estado” Santafé de Bogotá Ediciones Librería del Profesional, 1998. Pág. 109 y 110.



entidad demandada o a la decisión violatoria del derecho fundamental a la libertad, lo que permite la concesión del derecho a la indemnización de forma automática, sin que sea necesario como sí lo fuere anteriormente, acreditar el error o la ilegalidad de la providencia que dispuso la detención, porque siendo esta adecuada o no a derecho ha causado un perjuicio que el administrado no tiene por qué soportar por lo tanto se ha causado un daño que debe ser reparado.<sup>24</sup>

De este modo, al introducirse en nuestro ordenamiento jurídico este principio de responsabilidad basado en el concepto del daño antijurídico, queda superada la limitación de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado en cuanto a la privación injusta de libertad se refiere y desde sus diferentes modalidades<sup>25</sup>, es decir, los obstáculos que se interponían para justificar la irresponsabilidad de Estado-Juez basados en la independencia y autonomía del juzgador y el principio de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, ahora no son medios de excepción del Estado para evadir su responsabilidad, pues se da cabida a todas las formas de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la administración de justicia, como lo son: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad entre otros.<sup>26</sup>

Hay una discusión jurisprudencial y doctrinaria que se ha presentado con ocasión del concepto de daño antijurídico consagrado en el art. 90 de la C.N: Un acervo de autores conciben el daño antijurídico como una tendencia a la objetivación de la responsabilidad patrimonial del Estado, mientras que la Corte Constitucional<sup>27</sup> y autores como **Juan Carlos Henao**, consideran que el artículo 90 no ha eliminado los regímenes que la jurisprudencia del Consejo de Estado venía aplicando, pues todos los regímenes se

---

<sup>24</sup> Ver: Sentencia del Consejo de Estado, Sección tercera, Sala de lo Contencioso administrativo, 25 de julio de 1994, expediente: 8.666.

<sup>25</sup> Funcionamiento defectuoso de la administración de justicia; error judicial y privación injusta de la libertad.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia del 1° de octubre de 1992, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández, expediente No. 7058.

<sup>27</sup> Sentencia C-333 de la Corte Constitucional del 1 de Agosto de 1996. Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, Tomo XXV, número 298, pág. 1260.

siguen aplicando en circunstancias análogas, y lo único que muta es que el fundamento genérico de la responsabilidad es el daño antijurídico y como fundamentos especiales existen los tradicionales declarados por la jurisprudencia del Consejo de Estado: Falla del servicio presunta o probada, daño especial, riesgo excepcional u otros regímenes no condicionados por la presencia de una falla del servicio que no implican atribución subjetiva de responsabilidad.

Hoy por hoy, y pese a que en la última década se han sostenido diversas tesis sobre el sistema de responsabilidad apropiado para la privación injusta de libertad, el régimen de responsabilidad estatal colombiano, es intermedio: Entre objetivo y subjetivo, según lo previsto en el último pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>28</sup>, el cual mediante Sentencia 20713 del 22 de junio del presente año afirmó que los criterios objetivos del derogado Decreto Ley 2700 de 1991<sup>29</sup> se sigue aplicando, sin que se trate de una aplicación ultractiva de esta norma, sino de una evolución del precedente jurisprudencial que ha venido adoptando estas posturas para atribuir responsabilidad.

Hasta hace poco, la Sección tercera sostuvo que esta disposición solo aplicaba en aquellos hechos ocurridos durante su vigencia, debido a que las hipótesis en ella contemplada quedaron subsumidas en el art. 68 de la Ley 270 del 96.

Recientemente<sup>30</sup>, se dijo que el art. 414 continúa siendo el pilar que establece las reglas para determinar si la responsabilidad por privación injusta de libertad atiende al régimen objetivo o subjetivo: En consecuencia, si la absolución o preclusión se da con ocasión de los eventos previstos en la norma derogada, la responsabilidad deberá juzgarse bajo

---

<sup>28</sup> Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

<sup>29</sup> Esta norma preveía que si la sentencia definitiva concluía que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta o constituía un hecho punible, la privación de la libertad se consideraba injusta y debía ser indemnizada.

<sup>30</sup> Ver *ÁMBITO JURÍDICO*; Edición del 3-16 de octubre de 2011. Pág. 8.

el régimen objetivo. Por el contrario, cuando la libertad se conceda por otra causa, la responsabilidad deberá estudiarse desde una óptica subjetiva.

Superando entonces dichas divergencias, el país se adhiere al régimen de responsabilidad intermedio con causa de las detenciones preventivas injustas que en últimas resultan siendo injustificadas; así las cosas, para unos casos impera el régimen objetivo, para otros el subjetivo.

Ahora bien, si se parte de la interpretación y aplicación sistemática de los regímenes de responsabilidad en consonancia con el art. 90 de la CN que supone la producción de un daño antijurídico, se podría entonces afirmar que este le otorga legitimación en la causa por activa a quien ha sido sujeto pasivo de un daño que no esté obligado a soportar, siendo este un fundamento genérico de responsabilidad, mientras que el fundamento especial sería cualquiera de las teorías ya enunciadas bien sea de carácter objetivo o subjetivo.

### **III. FALLAS EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Las fallas en la administración de justicia tiene varias manifestaciones a saber, las cuales han sido decantadas al unísono por la doctrina que se ha ocupado de este tema en concreto: funcionamiento defectuoso de la administración de justicia; error judicial y privación injusta de la libertad.

El **funcionamiento defectuoso del servicio de la administración de justicia** se equipara a lo que se conoce como un mal servicio administrativo de los órganos encargados de ejercer la función de administrar justicia, esto es, una actividad no jurisdiccional imputable a los órganos que llevan a cabo el ejercicio de la función judicial, pues se trata del ejercicio de una sucesión de actos, varios de ellos de carácter administrativo y simplemente de ese carácter, son actos que cumplen los jueces y

demás funcionarios de la rama judicial en orden a definir cada proceso y los cuales no requieren más que prudencia administrativa.<sup>31</sup>

Podemos en este caso hablar de aquellos casos en los cuales los despachos judiciales enfrentan la sustracción de títulos o se falsifican oficios, es decir, 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.<sup>32</sup>

Se enfrenta el administrado a un **error judicial** cuando el juez en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y una vez radicada en él la competencia procede a emitir un concepto que implica la interpretación y aplicación normativa, es decir, se pasa del campo administrativo al campo hermenéutico para proceder a la toma de decisiones concretas que sean susceptibles de ser ejecutadas por el administrado y para beneficio de éste.

Está por otro lado la **privación injusta de la libertad**, siendo esta la privación injustificada al derecho de locomoción y la cual se manifiesta de diversas formas a saber: captura, aplicación de medidas cautelares de carácter personal como son las medidas de aseguramiento de detención preventiva o el internamiento preventivo previsto en la ley 1098 de 2006, arresto correccional, prisión domiciliaria o internamiento en establecimiento penitenciario. A raíz de este fenómeno, y con ocasión de la limitación de un derecho de la envergadura de la libertad, tanto constitucional como legalmente, se ha generado un desarrollo respecto del tema; veamos:

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Sentencia del 31 de julio de 1976, Expediente 1808, Consejero Ponente: Alfonso Castilla Sáenz.

<sup>32</sup> COBREROS MENDANOZA, Eduardo; La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Madrid. Cuadernos Civitas. 1988, Pág. 25.

El art. 90 de la CN de 1991<sup>33</sup> que consagra expresamente la responsabilidad patrimonial de Estado por la causación de daños de carácter antijurídico, el art. 242 y el art. 414 del Decreto ley 2700 de 1991, después derogado por el art. 535 de la ley 600 de 2000 y el art. 68 de la ley 270 de 1996<sup>34</sup> derogación que no implica la imposibilidad de aplicación de la responsabilidad directa y objetiva del Estado, puesto que la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia respalda la posibilidad de la atribución de responsabilidad patrimonial al Estado por el daño antijurídico generado (artículos 65-74). Actualmente, la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal Vigente) no contempla en su articulado disposición similar al art. 414 del Decreto ley 2700 de 1991, lo cual no es óbice para que la responsabilidad del Estado siga siendo efectiva, pues la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia como ya se había mencionado suple ese vacío legal que omitió contemplar un precepto taxativo que regulara la materia. Por su parte, el actual Código Penal, ley 599 de 2000, entraña una especial protección al bien jurídico tutelado de la libertad, lo cual se pone de manifiesto mediante el reproche punitivo de conductas como la detención arbitraria y los delitos contra la eficaz y recta impartición de la justicia, que en éste caso adquieren relevancia para los fenómenos de privación injusta de libertad.

Conviene de otro lado hacer un análisis detallado del contenido del Decreto Ley 2700 de 1991, debido a que si bien ha sido derogado, es trascendente por la contemplación de dos artículos fundamentales en este tema: art. 242, que consagra el derecho a la reparación de perjuicios derivados del error judicial como consecuencia de la decisión que exonera de responsabilidad penal en el proceso de revisión y el art. 414 que contempla el derecho a la indemnización por privación injusta de la libertad o por detención preventiva cuando se dicta sentencia absolutoria o su equivalente en la que se concluya que el hecho no existió, el sindicado no cometió el delito o la conducta no constituía hecho punible. Actualmente, la aplicación del criterio de responsabilidad en este campo está orientado a que no se hace necesario demostrar la existencia de una

---

<sup>33</sup> Esta responsabilidad se hace efectiva mediante la acción de repetición (art. 678 de 2001).

<sup>34</sup> Ley estatutaria de la administración de justicia.

decisión errónea, pues una providencia judicial proferida conforme a la ley que prevé y regula la detención preventiva, puede causar un daño antijurídico cuando en el curso de la investigación penal no se desvirtúa la presunción de inocencia del sindicado que, en cumplimiento de dicha providencia ha sido privado de la libertad, lo cual permite afirmar de forma categórica que incluso la aplicación del “*indubio pro reo*” dará lugar a la indemnización cuando se configura el daño antijurídico por privación injusta de la libertad, puesto que la aplicación de éste no podrá proveer de justo título la negación de la libertad, como quiera que el Estado no pudo desvirtuar la inocencia, presunción cuya intangibilidad determina la antijuridicidad del daño desde la perspectiva de la víctima inocente.<sup>35</sup>

Hay de otro lado que hacer cierta claridad a cerca de la privación injusta de la libertad: No es privación injusta análoga a privación ilícita de la libertad, la primera ocurre cuando no media justa causa para impedir la libre locomoción de un sujeto. La segunda hipótesis puede darse cuando siendo justificada o no la privación de la libertad, se omiten los procedimientos legalmente establecidos para que un individuo sea limitado en este derecho, es decir, es una ruptura del debido proceso y por tanto siendo este o no el sujeto activo de una conducta punible, no tiene por qué tolerar que la autoridad arbitrariamente vulnere sus derechos. Se da por privación ilícita o pro prolongación ilícita del estado privativo de libertad. Así lo expresa la Constitución Política en su art. 30.

*“Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí y por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas”.*

---

<sup>35</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Radicación nº 18001-23-31-000-1995-0491-01(14676), Sección Tercera, 7 de Diciembre de 2004, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

#### IV. VARIACIONES ACERCA DEL CONCEPTO DE JUSTICIA

*“La justicia es la venganza del hombre social; y la venganza es la justicia del hombre salvaje” MASSIAS.*

La concepción de justicia es una de las más abstractas, eclécticas y controversiales que hay, por tanto no se pretende emitir un concepto sólido de lo que el término significa sino un acercamiento a la noción que de ésta se puede vagamente predicar, para lo cual partiré de los planteamientos básicos que al respecto se han hecho, y, osadamente, emitiendo una opinión personal de carácter empírico, atendiendo más a los instintos sociales que jurídicos, a la práctica, a la utilidad de la privación de la libertad y a la efectividad que de esta medida se puede predicar.

El concepto de justicia se circunscribe a varias modalidades a saber: La justicia conmutativa, la justicia distributiva, la justicia retributiva.

La primera, atendiendo a la concepción aristotélica, es dar a todos por igual, la segunda, y partiendo de la perspectiva del mismo autor es dar a cada cual según su necesidad, y la tercera modalidad según el autor **Adolfo Sánchez Vásquez** hace referencia al concepto de retribución por el daño o perjuicio causado, es una especie de venganza colectiva que se genera como medio de reparación del daño inferido a un miembro de la comunidad<sup>36</sup>. Ahora bien desde el tema que nos ocupa con relación a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, hay que mirar el concepto en que se entiende que la misma privación de libertad es injusta, y si en realidad el término debería ser privación injusta o mejor privación injustificada de la libertad. Miremos:

---

<sup>36</sup> *“Los agravios son un asunto común; quien derrama sangre, derrama la sangre de todos, y por ello todos los miembros del clan o de la tribu están obligados a vengar la sangre derramada”.*

Determinar cuál es el entendido de justicia para el Estado es una cuestión compleja por la subjetividad que implica dicho término y por la trascendencia social que adquiere en el sentido que de la perspectiva que la colectividad tenga de esta depende el buen concepto que los asociados emitan a cerca de un sistema jurisdiccional efectivo o por el contrario negligente, por tanto puede afirmarse que es justo lo que el colectivo así considere, y en tanto el juez tiende a encaminar sus decisiones a la satisfacción de las mayorías, pudiendo éstas ser equívocas o acertadas pero en fin, si el pueblo está a gusto, el actuar del juez será homologado acorde a la conciencia colectiva, sin dejar de lado que estas decisiones deben estar en todo caso adscritas a la ley.

Hablando de la efectividad, esta es precisamente una de las razones por las cuales se permite que se lleve a cabo la privación de la libertad, ya sea en forma definitiva como consecuencia de una sentencia condenatoria o como medida cautelar en la forma de medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual tiene como principal finalidad atendiendo a lo dispuesto por el art. 308 del CPP evitar que los elementos materiales probatorios sean cercenados, proteger a la víctima y lograr que no sea evadido el comparecimiento del procesado a los trámites necesarios para el esclarecimiento de la conducta punible, ahora, es menester preguntarse si en realidad esa teleología verdaderamente contribuye con el normal desenvolvimiento del curso del proceso y si en realidad resulta efectiva para el cumplimiento de los fines propuestos con la penalización y sanción de la conducta delictiva. Lo anterior en base a que si se entiende que privar de la libertad es injusto cuando no se llega a proferir una sentencia condenatoria<sup>37</sup>, entonces la actuación del órgano judicial está absolutamente constreñida a producir resultados efectivos, sin importar que se desvirtúe la presunción de inocencia, cuando debería ser abstencionista a privar la libertad y tendiente a procurar por mantener la presunción de inocencia durante toda la actuación penal, puesto que las medidas cautelares de carácter personal, se desnaturalizan en dos

---

<sup>37</sup> Es decir, toda privación de libertad es injusta aunque se hayan tenido estándares de conocimiento certeros para proferir medidas restrictivas del derecho a la libertad, como lo es la captura o la medida de aseguramiento de detención preventiva.



circunstancias concretas: Cuando no resultan efectivas o cuando resultando efectivas, se logra desvirtuar la responsabilidad penal del procesado porque el sentido de fallo se abstiene de emitir un fallo adverso y por el contrario absuelve al sujeto enjuiciado.

Hay otro punto que considero es importante mencionar y es el de las víctimas, puesto que son estas una de las principales razones para proferir medidas de aseguramiento de detención preventiva, pero, en primer lugar, no puede predicarse de estas una seguridad absoluta que las proteja de cualquier daño que pueda ser ocasionado por quien ha causado una conducta punible inicial, y porque si se usan como justificación para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva, también debería ser una razón para que los funcionarios del estado dieran celeridad a los trámites judiciales, y así evitar el fenómeno de la prescripción de la acción o de la sanción penal, garantizando el respeto por los derechos a la verdad, justicia y reparación integral de las víctimas que tanto se predica, pero que en la práctica no es realmente efectivo. La propuesta es por tanto que se dé la prevalencia de la libertad durante todo el procesamiento penal, no solo porque la privación no es un mecanismo realmente efectivo, sino porque evita que las personas inocentes no sean objeto de violación injustificado a los derechos humanos fundamentales, sin dejar de lado que cada privación injusta de la libertad se convierte en una acción de reparación directa que debe ser asumida por los administrados mediante el pago de impuestos, pero somos nosotros mismos lo que nos hemos dado a la tarea de hacerle pensar al legislador que la efectividad de la justicia en materia penal radica en la posibilidad de privar de la libertad a los delincuentes, emitiendo juicios de valor apresurados que en ocasiones conllevan a injustos tratos para las personas objeto de la privación de la libertad y pasando de ser sujeto activos de las conductas punibles a ser víctimas del Estado, y por tanto legitimados en la causa para ejercer acciones judiciales de carácter indemnizatorio.

## V. POSIBILIDADES JURÍDICAS : ADMINISTRADO Y ADMINISTRACIÓN

El Estado deliberadamente, es consciente de las irregularidades que se gestan en el ejercicio de la función pública, y por tanto posibilita el acceso a las acciones judiciales que permiten reparar el daño antijurídico que ha sido causado al asociado, lo que pone de manifiesto que no tendrá éste por qué asumir las consecuencias adversas que el defectuoso funcionamiento del ejercicio administrativo y judicial implica. Se provee entonces de las acciones compatibles y no excluyentes entre sí<sup>38</sup>: de carácter penal<sup>39</sup>, disciplinario y administrativo, este último como tema que nos ocupa, a través de la acción de reparación directa conagrada en el art. 86 del C.C.A<sup>40</sup> dota a quien ha sido objeto de una vulneración de sus derechos de la posibilidad de ejercer ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la acción de reparación directa, la cual tiene varias modalidades, pero tratándose de la materia que nos ocupa, se habla de una pretensión relativa a perjuicios causados con ocasión de la injusta privación de la libertad de las personas, de lo cual procesalmente se puede decir que la caducidad de la acción se computa a partir del día siguiente a la firmeza de la providencia de la justicia penal por medio de la cual se declara la ocurrencia de cualquiera de las siguientes hipótesis: Que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometió o que la conducta no constituyó un hecho punible. Como en esta acción el plazo es de años, se cuenta siempre a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho y no del día hábil siguiente, es decir, se trata de años calendario.

La forma en la que el Estado se provee de herramientas para sancionar a los agentes que incurren en faltas que acarrear la responsabilidad patrimonial para éste es

---

<sup>38</sup> Mas, cuando tal error ya no es el común del juez en su calidad de hombre y bajo el supuesto que esto implica: *humanae est errare*; sino que responde a la noción de error inexcusable, es decir, error grosero que implica dolo, fraude o abuso de autoridad, lo que implica además que el juez deba responder penal y disciplinariamente por los perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones.

<sup>39</sup> Delitos en contra de la administración de justicia, delitos en contra de la administración pública.

<sup>40</sup> Modificado por la ley 446 de 1998, art. 31: "*La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa*".

mediante los órganos de control: Procuraduría y Contraloría, los cuales con su actuar disciplinario<sup>41</sup> en el primer caso y de control fiscal<sup>42</sup> en el segundo intervienen ejerciendo una gestión de vigilancia frente al actuar reprochable de quienes ejercen la función pública. Es menester hacer claridad que la acción fiscal es procedente en materia general de responsabilidad extracontractual del estado, pero para el caso concreto de la administración de justicia no aplica debido a que quienes participan de esta función no tienen a su cargo gestión fiscal, y por lo tanto es imposible estructurar los elementos derivados de dicha responsabilidad que tendrá siempre un carácter subjetivo pues implica que la conducta sea cometida a título de dolo o culpa por parte del funcionario.

Se genera también la acción punitiva por la comisión de conductas contempladas en la Ley 599 de 2000: prevaricato, falsedad en documento público, hurto y demás conductas que se puedan generar en el ejercicio de administrar justicia.

Está por último la acción indemnizatoria que encuentra su fundamento en el art. 90 de la C.N y la cual podrá ejercerse de dos formas a saber: (I) Acción de repetición propiamente dicha que está desarrollada por el art. 90 de la Carta Política y supone la existencia de una providencia adversa para el Estado debidamente ejecutoriada originada en la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, razón por la cual se repite contra ellos por el monto que el Estado debió indemnizar a quien fue sujeto pasivo de un daño antijurídico. Esta acción le ha dado un instrumento al Estado para recuperar el dinero que ha tenido que desembolsar por los actos u omisiones de sus funcionarios. (II) Llamamiento en garantía el cuál se efectúa sobre los lineamientos fijados por el art. 217 del Código Contencioso Administrativo en consonancia con lo dispuesto por el art. 57 del Código de Procedimiento Civil. Dicho trámite presupone necesariamente la existencia de un proceso, en el cual se persigue a la entidad estatal

---

<sup>41</sup> Ley 734 de 2002.

<sup>42</sup> Arts. 267 y siguientes de la C.N, Ley 42 de 1993, Ley 610 de 2000.

como demandada y se vincula al presunto responsable para que se vincule pecuniariamente.

## VI. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Si bien son múltiples las ocasiones en las cuales el fenómeno del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia se ha manifestado a través de providencias judiciales arbitrarias, reprochables e injustas, hay un caso que por su connotación social y por la trascendencia histórica que tuvo en su época y que tiene como precedente para la creación de la conciencia y cultura jurídica es menester traer a colación: Luis Carlos Galán.

Los hechos por los cuales los demandantes invocaron la declaración de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado consisten, de una parte, en la **detención injusta** que dicen haber sufrido Norberto Murillo Chalarcá, Luis Alfredo González Chacón y Pedro Telmo Zambrano Delgado, y de otra, en la **privación de la libertad de locomoción** a la que de hecho se vio sometido Jaime Valencia Martínez, como consecuencia de una orden de captura librada en su contra, medidas todas éstas que luego quedaron sin efecto alguno, al decretarse en favor de todos ellos la cesación de procedimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación al momento de calificar el mérito del sumario, puesto que se demostró que nada tuvieron que ver con la comisión de las conductas imputadas, por lo cual se procedió a precluir la acción penal. Esta privación injusta de la libertad llevó a los afectados a interponer una acción de reparación directa frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual se pronunció a su favor mediante una prolija sentencia que describe a cabalidad el fenómeno judicial aquí expuesto:

*“Declárase la responsabilidad patrimonial de la Nación – Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de que fueron objeto*

*Norberto Murillo Chalarcá, Luis Alfredo González Chacón y Pedro Telmo Zambrano Delgado*<sup>43</sup>

## **VII. A MODO DE COLOFÓN**

Y para dejar abierta la discusión acerca del tema, se puede decir que la formación del Estado obedeció a un proceso histórico en el cual confluyeron las necesidades específicas del hombre en sociedad. La necesidad básica inicial que impulsó este proceso fue la seguridad, pero con posterioridad se dan otras manifestaciones de comodidad social que deben ser garantizadas por el ente estatal. Es así como el Estado se instituye en principio para dar primacía a la calidad de habitante de un territorio respecto del habitante de otro, pero posteriormente se consolida como mediador efectivo de las relaciones públicas y privadas entre los habitantes de su territorio para evitar el abuso de unos sobre otros.

Las funciones del Estado pueden variar según las condiciones históricas específicas, pero dichas variaciones deben respetar el fin fundamental de búsqueda del interés general dentro de un marco de equidad, partiendo del supuesto de que el poder estatal emana específicamente del aporte o sacrificio de los poderes particulares, pero sin dejar de lado las garantías constitucionales otorgadas a los asociados, pues sólo así estos pueden hacer valer sus derechos.

Al tenor del artículo segundo de nuestra Constitución Política, son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, entre otros. Por ello, se hace necesario establecer regulaciones que eviten el posible abuso de los particulares entre si y del

---

<sup>43</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, 14 de marzo de 2002; Rad. 25000-23-26-000-1993-9097-01(12076).

Estado en relación a los particulares y de cara al mantenimiento de este orden justo, no es válido el establecimiento de un poder arbitrario e injusto en cabeza del Estado.

Las funciones mencionadas se cumplen, en principio, por la intervención de la administración pública, pero dadas las limitaciones derivadas de su carácter especializado se realiza la intervención necesaria a través de medios diversos, uno de los cuales es la administración de justicia.

Tras este trabajo el derecho cobra un papel fundamental y es el de reformular doctrinariamente la naturaleza del Estado o enfrentar el hecho histórico de que esta naturaleza no es de dar garantías a los llamados asociados sino a una parte de ellos. En este sentido, el papel de Estado no es el de garantizar la vigencia de un orden social justo sino el de garantizar la continuidad de la brecha social existente entre clases y de las disputas a causa de esto generadas; y es por ello que en determinadas circunstancias se justifica (según esta naturaleza) la transgresión de los derechos fundamentales o la limitación coactiva de los mismos, poniendo por encima la efectividad de la función investigativa y acusadora de la Fiscalía, la intangibilidad de la cosa juzgada so pretexto de preservación de la seguridad jurídica y sacrificando los derechos fundamentales de los asociados.

Las fallas en la prestación del servicio público de administración de justicia generan dentro de otras consecuencias jurídicas y siendo a criterio personal la más lesiva aquella que recae sobre la privación de la libertad en sus diferentes formas: captura, medidas de seguridad para inimputables, internamiento preventivo, medida de aseguramiento de detención preventiva con posterior condena o con decisión de libertad. Estas modalidades son mecanismos con los que cuenta el Estado para ejercer su poder coercitivo con el fin de cumplir unos propósitos especiales que ayuden a mantener el orden público, no obstante, la aplicación indiscriminada de estas puede ocasionar para el Estado una serie de consecuencias patrimoniales que en últimas son los mismos asociados lo que deben asumir este tipo de secuelas, bien sea por la

disminución de los presupuestos públicos o porque son estos quienes deben de cumplir con obligaciones tributarias (impuestos, tasas y contribuciones) que son destinadas para sufragar diversas obligaciones contraídas por el Estado con los mismos asociados<sup>44</sup>. Lo anterior, atendiendo al hecho del que el Estado colombiano ha venido soportando una carga adversa de afectación al patrimonio público en razón del desembolso de grandes montos del fisco, que con ocasión de diferentes trámites administrativos que concluyen en condenas judiciales en su contra, responsabilizan al Estado por su actuar antijurídico. En este panorama, es perentorio tomar acciones categóricas para prevenir y controlar a los funcionarios públicos en cuanto al conocimiento y manejo de los instrumentos de abstención frente a la comisión de actos no ajustados al ordenamiento jurídico y que por ende vulneran los derechos fundamentales de quienes son sujetos pasivos de estas conductas, generando por tanto la obligación para el Estado de reparar.

Hay también que fortalecer la defensa litigiosa del Estado, divulgando la normatividad y las acciones que permitan a este recuperar el detrimento patrimonial que se ve disminuido con causa de las indemnizaciones, haciéndose a una mejor calidad de defensa a la hora de representar en los estrados judiciales el patrimonio y los intereses del Estado en los procesos de responsabilidad, intereses que en último término corresponden a los asociados como principales contribuyentes a la conformación de los recursos públicos.

Así las cosas, es ineludible cuestionar si es justificado, necesario, proporcional, razonable y legítimo la aplicación de medidas coercitivas que limitan el derecho fundamental a la libertad, esto atendiendo a las finalidades propuestas por el art. 308 del CPP y al art. 4° del CP y mirando aspectos consecuenciales como la situación personal, familiar y económica del privado de la libertad, consecuencias patrimoniales para el Estado y los asociados, eficacia y efectividad de la medida restrictiva de la

---

<sup>44</sup> Ver sentencia C-545 del 94.

libertad y los resultados favorables de la misma, es decir, la utilidad práctica que genera para el Estado, la población y quien es sujeto de la medida.

En suma, la responsabilidad patrimonial del Estado por fallas en la administración de justicia es de carácter directo y objetivo, pues basta demostrar la existencia del daño antijurídico sin que necesariamente la providencia se emita por medios ilegales o arbitrarios, lo que no obsta para que sea descartada en primer lugar la falla en el servicio como un medio responsabilidad subjetiva del Estado, pues esto permite que este ejerza la acción de repetición frente al funcionario que por su conducta dolosa o gravemente culposa ha causado un daño antijurídico que el administrado no tenga por qué soportar, daño a partir del cual se presenta la posibilidad para el administrado pueda solicitar perjuicios de carácter material (daño emergente, lucro cesante) e inmaterial como lo son a saber: los perjuicios morales y los que se generan por el daño en la vida de relación<sup>45</sup>, aun tratándose de detención domiciliaria.<sup>46</sup>

Ahora, pienso que es necesario hacer ciertos comentarios que surgieron a partir del análisis de lo anteriormente expuesto:

El primer asunto se refiere a la posición del Estado frente a la responsabilidad en cuanto al nexo de imputación de la misma: Es una falla en el servicio cuando se produce por omisión o negligencia de los agentes estatales, pero cuando su actuar fue diligente y aun así causó un daño, se adhiere el Consejo de Estado a la teoría del daño antijurídico, partiendo del hecho que pese a no haber acciones u omisiones por parte de quienes administran justicia, se configura una causa eficiente en la lesión del derecho a

---

<sup>45</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Sentencia del 19 de julio de 2000, Radicación número 11.842, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>46</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Sentencia del 1 de marzo de 2006, Radicación número 15.537, Expediente número 16205, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez.



la libertad, es decir, se impone una carga a quien no tiene por qué soportarla, es como una especie de aplicación de la teoría de las cargas públicas pero definida con un criterio de especialidad: La producción del daño antijurídico, lo que facilita la carga de la prueba para el demandante y hace que éste sólo tenga que demostrar el daño causado sin importar los medios que llegaron a producir el menoscabo del derecho o los derechos vulnerados.

En segundo lugar, es propicio hacer alusión a una noción que si bien resulta idealista y utópico, orienta la finalidad de la existencia del derecho como medio de regulación social: El concepto de justicia, puesto que cuando el Estado como mecanismo para hacer efectivas las políticas criminales que orientan el ordenamiento jurídico penal busca como medio de efectividad de la decisión judicial la privación de la libertad previa a una sentencia condenatoria, lo debe hacer sólo en aquellos casos en los cuales dicha medida le sirva para el cometido de una providencia, es decir, que el acto de privar de la libertad a un administrado este supeditado a asegurar el fin de un trámite procesal bajo un estándar probatorio de certeza, partiendo del supuesto de que la limitación de este derecho solo proceda en aquellos casos en los que se profiera una sentencia condenatoria, pues de lo contrario, figuras jurídicas como la medida de aseguramiento de detención preventiva quedarían desdibujadas y perderían credibilidad tratándose de la teleología para la cual el Estado echa mano de esta herramienta según lo dispuesto por el art. 308 del C.P.P pues de nada sirve detener a una persona cuando esta resulta inocente, puesto que de una u otra forma no se logra asegurar el fin del proceso, solo se toman medidas tendientes a hacer efectiva una norma sin que se geste una verdadera interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, como lo es el caso de la presunción de inocencia o el *indubio pro reo*, que frente a la aplicación indiscriminada de medidas preventivas pasan a un segundo plano, dado a que nuestro tópico jurídico está orientado a la realización de una justicia más cuantitativa que cualitativa. Se propone por tanto la aplicación de medidas restrictivas y preventivas menos invasivas pero que contribuyan al esclarecimiento de los punibles investigados por el Estado.

En tercer lugar, está el hecho de mirar cómo buscar un equilibrio entre los principios de justicia y seguridad jurídica como medio para hacer valer la intangibilidad de la cosa juzgada y de este modo contribuir a la paz social como fin último de la creación del Estado. La trascendencia del asunto radica en que no por buscar credibilidad en el aparato jurisdiccional, los asociados tienen que tolerar el riesgo o la carga que implica la toma de decisiones judiciales que pese a que podrían ser injustas o medidas preventivas que resulten injustificadas, garantizan la intangibilidad de la cosa juzgada, dejando de lado los garantismos constitucionales y anulando el concepto de justicia como fin supremo aunque idealista del derecho, puesto que no solo es tomar decisiones, es tomar decisiones adecuadas al derecho y no al criterio cuantitativo de la eficacia del órgano jurisdiccional de un Estado, vulnerando derechos fundamentales de la envergadura de la libertad, pues de nada valen los resultados si estos no conllevan a la realización de los fines buscados y a la operancia de la teleología normativa que en sí, busca la superación y evasión al estado de barbarie:

*“Este tránsito del estado de naturaleza al estado civil, produce en el hombre un cambio muy notable sustituyendo en su conducta la justicia al instinto y dando a sus acciones la moralidad que antes le faltaba”.*

*J.J. ROUSSEAU.<sup>47</sup>*

---

<sup>47</sup> ROUSSEAU, Ob. Cit. Pág. 19.