

“ACCION DE REPETICION POR ERROR JUDICIAL EN EL DEFECTUOSO  
FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LA CIUDAD DE  
PASTO”.

ALVARO IVAN ENRIQUEZ RAMIREZ  
ROBERT ARMANDO PORTILLA BUCHELI

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
PASTO  
2012

“ACCION DE REPETICION POR ERROR JUDICIAL EN EL DEFECTUOSO  
FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LA CIUDAD DE  
PASTO”.

ALVARO IVAN ENRIQUEZ RAMIREZ  
ROBERT ARMANDO PORTILLA BUCHELI

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al titulo de  
Especialista en Derecho Administrativo

Asesor:  
DR. FREDY MUÑOZ ACOSTA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
PASTO  
2012

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

“Las ideas y conclusiones aportadas a este trabajo de grado son de responsabilidad exclusiva de su autor”

Artículo 1 del acuerdo N- 324 de octubre 11 de 1966 emanado del honorable Concejo Directivo de la Universidad de Nariño”

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

---

---

---

Jurado

---

Jurado

---

Presidente de Tesis

San Juan de pasto; Enero de 2012

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION .....	10
1. RESEÑA HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, DE MANO CON LA ACCION DE REPETICION EN EL SISTEMA COLOMBIANO .....	12
1.1 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL Y SU RELACION CON LA RESPONSABILIDAD PERSONAL CON EL SERVIDOR JUDICIAL.....	17
2. ACCION DE REPETICION .....	21
2.1 MODALIDAD DE ACTUAR PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION. ....	22
2.2 ASPECTOS PROCESALES DE LA ACCION DE REPETICION. ....	28
3. EL ERROR JUDICIAL.....	32
3.1 CONCEPTO Y CLASIFICACION DEL ERROR JUDICIAL .....	32
3.1.1 Error judicial por privación injusta de la libertad. ....	33
3.1.2 Error judicial por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. ....	34
3.1.3 El Error Judicial y el Error Jurisdiccional. ....	39
4. ESTADO ACTUAL DE LA ACCION DE REPETICION POR EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LA CIUDAD DE PASTO. ....	40
4.1 RESULTADOS Y COMENTARIOS DE LA ACCION DE REPETICION EN GENERAL PERIODO 2001 – 2011 EN LA CIUDAD DE PASTO.....	40
4.2 RESULTADOS Y COMENTARIOS DE LA ACCION DE REPETICION EN EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA PERIODO 2001 – 2011 EN LA CIUDAD DE PASTO.....	42
5. JURISPRUDENCIA.....	45
6. CONCLUSIONES .....	56

7. RECOMENDACIONES .....	59
BIBLIOGRAFIA .....	61
NETGRAFIA.....	64

## GLOSARIO

**ACCION:** Posibilidad o facultad de hacer alguna cosa, y especialmente de acometer o defenderse.

**ADMINISTRACION DE JUSTICIA:** Actividad por medio de la cual las personas cuya función consiste en juzgar y hacer cumplir lo juzgado, dan aplicación a las leyes en los juicios de naturaleza civil, penal, comercial, contencioso administrativos y laborales.

**CONCILIACIÓN:** Acción de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. Acuerdo entre dos personas que se hallan en pleito obtenido por intermedio de un juez.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:** Jurisdicción de que gozan ciertos órganos del estado para conocer de las controversias jurídicas que surgen con motivo de la aplicación y ejecución de las leyes administrativas.

**DOCTRINA:** Conjunto de opiniones de grandes autores, que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas.

**ERROR JUDICIAL:** Equivocación, yerro o desacierto en que pueden incurrir los funcionarios de la administración de justicia en el desarrollo de tal actividad.

**FUNCIONARIO JUDICIAL:** Persona que desempeña funciones propias de la administración de justicia, o participa en la prestación del servicio de justicia a cargo del estado.

**JUDICIAL:** Dícese de lo perteneciente al juicio y a la administración de Justicia o a la judicatura. Por eso se llaman Judiciales todos los procedimientos, sean de jurisdicción contenciosa o de jurisdicción voluntaria, en que intervienen los Jueces y tribunales de justicia.

**JURISDICCION:** Sin. Distrito, F.1 Autoridad para gobernar y Juzgar .2 territorio donde un Juez ejerce sus facultades.

**JURISPRUDENCIA:** Ciencia del Derecho. En términos más concretos y corrientes, se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así, pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada.

**LITIGIO:** Pleito, controversia o contienda judicial.

**PATRIMONIO:** Bienes propios adquiridos por cualquier título.

**REPETIR:** Demandar lo que a uno le corresponde.

**RESPONSABILIDAD:** obligación de indemnizar el daño causado a otro.

## RESUMEN

En el ensayo denominado “ACCION DE REPETICION POR ERROR JUDICIAL EN EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LA CIUDAD DE PASTO”. Se hace una descripción de la evolución histórica en Colombia de la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, frente a la acción de repetición. Se abordan algunos aspectos considerados de gran importancia de la ley 678 de 2001, con referencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

El error judicial es un criterio amplio que involucra tres eventos: 1.) Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, 2.) Error jurisdiccional, y 3) Privación injusta de la libertad. Sin embargo, en términos generales, el error judicial tiene unos requisitos particulares necesarios para su configuración en cada caso.

Se plasma los resultados obtenidos en el trabajo de campo realizado con ,la ayuda de la Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia en la ciudad de Pasto referente a los procesos actualmente existentes, analizando lo que esta sucediendo con la aplicación de la acción de repetición.

Este trabajo finaliza con la formulación de recomendaciones que el autor hace a quienes tengan acceso a este documento.

### Palabras Claves

- ✓ Responsabilidad
- ✓ Patrimonio
- ✓ Repetición
- ✓ Jurisdicción
- ✓ Error judicial
- ✓ Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia
- ✓ Error jurisdiccional
- ✓ Privación injusta de la libertad.

## ABSTRACT

In this paper called, REPETITION ACTION DUE TO JUDICIAL ERROR WITHIN THE FUNCTIONING OF THE JUDICIAL ADMINISTRATION IN PASTO, WE ARE INTENDED TO DO MAKE A DESCRIPTION OF THE HISTORICAL EVOLUTION IN COLOMBIA about the patrimonial responsibility of the public employees, in front of the repetition. Some very interesting aspects are covered, which we consider of a great importance. In the 678 Law, issued in 2001, with some jurisprudential references of the Constitutional Court.

The judicial error is a wide concept that involves three events: a) Mistaken functioning of the Justice administration, 2) Jurisprudential error, and 3) Unjustified sending to prison. However, in general terms the judicial error has some particular requirements, which are necessary to establish every case in particular.

In this work, the obtained results are presented in the research done with the help of the Executive Direction of the Justice Administration in Pasto, related to the processes now existing, analyzing what is happening with the repetition Action. This work ends with the presentation of some recommendations that the Author does to whom can Access to this document.

### Key words

- ✓ Responsibility
- ✓ Patrimonium
- ✓ Repetition
- ✓ Jurisdiction
- ✓ Judicial error
- ✓ Defective functioning of the administration of justice
- ✓ Jurisdictional error
- ✓ Unjust deprivations of liberty.

## INTRODUCCION

Una de sus funciones principales e indelegables del Estado es la administración de justicia, siendo esa justicia una de las máximas aspiraciones de todas las sociedades, ya que, quizá, se puede considerar como el factor indispensable o al menos, coadyuvante para la paz y el orden social. Por ello, su funcionamiento requiere la observancia de normas precisas que se acaten en medio de la sociedad por haberse expedido en el seno del órgano regulador, el cual, según la concepción el Estado moderno, representa los intereses del pueblo, pues solo así; se puede lograr la anhelada seguridad jurídica.

Es necesario conocer la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, en especial de las personas que se encuentran vinculadas al funcionamiento de administración de justicia, la forma como ha sido determinada y los resultados obtenidos por su aplicación todo esto en aras de poder reducir los efectos que se vienen presentando con las reparaciones que el Estado realiza por culpa de sus operarios.

Dentro de las medidas implementadas para determinar la responsabilidad de los agentes del Estado, se encuentra la acción de repetición. Su desarrollo legal y aplicación ha sido lento y en estos momentos no se cuenta con una determinación de cumplimiento al respecto, refiriéndonos, contra funcionarios judiciales, sabiendo desde luego, que si existen acciones de repetición, pero no por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

El artículo 90 de la Carta Política de Colombia de 1991, elevó a rango constitucional la responsabilidad patrimonial del Estado; igualmente Consagró el deber de repetir contra las autoridades públicas causantes de esta reparación por conducta dolosa o gravemente culposa de estas.

Mediante la expedición de la ley 678 de 2001, que reglamentó la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición. La precitada ley en agosto de 2011 cumplió 10 años de haber entrado en vigencia y desde entonces su articulado ha sido objeto de varias demandas de inconstitucionalidad, en las cuales se ha hecho claridad en diferentes aspectos de su contenido.

Así mismo se pretende exponer un amplio panorama del error judicial, para comprender en qué situaciones concretas se configura y cuáles son los requisitos establecidos por la ley. Este será un acápite fundamental porque permite realizar un acercamiento a las diferentes posiciones y conceptos sobre error judicial, error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. De esta forma, lo que se pretende con este trabajo es presentar una posible sistematización del tema que facilite su estudio y

comprensión, pues, si se revisa la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, se encuentra que en no pocas ocasiones se tiende a confundir los términos aludidos, sin hacer diferencia entre el concepto genérico de error judicial y cada una de sus especies.

Finalmente se presenta Información estadística, sobre los procesos que cursan en contra de la Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia en Pasto departamento de Nariño, por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, así como la posible aplicación que ha tenido la acción de repetición, como consecuencia de ello. A través de este acápite se pretende ofrecer una síntesis de los criterios que se manejan sobre el tema a partir de la expedición de 1991, facilitando así la comprensión del mismo, y con el fin que se constituyan en una herramienta útil para quienes intervienen en la academia como en las prácticas judiciales.

## **1. RESEÑA HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, DE MANO CON LA ACCION DE REPETICION EN EL SISTEMA COLOMBIANO**

La presente investigación debe necesariamente iniciar con el estudio de responsabilidad que tienen los funcionarios públicos, dentro de los cuales por supuesto encontramos a los funcionarios de la rama judicial. El tratadista Vidal Perdomo afirma que “Tradicionalmente en el sistema colombiano, había predominado la idea de la irresponsabilidad del funcionario, es decir, que era la administración quien debía responder por los hechos perjudiciales en que incurrieran sus agentes en el ejercicio de sus funciones”<sup>1</sup>.

En la constitución política de 1886 en el artículo 20 “los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de estas”<sup>2</sup>. En forma genérica se introdujo constitucionalmente responsabilidad a los funcionarios públicos por su actuar u omisión en el ejercicio de sus funciones dejando su reglamento a la ley.

En el decreto 1400 de 1970, código de Procedimiento Civil, artículo 40. Se responsabiliza a los magistrados y Jueces por los perjuicios que causen a las partes en el ejercicio de sus funciones Jurisdiccionales, determina el procedimiento para demandar y castiga con multa al demandante en caso de absolución del funcionario.

El decreto - ley 150 de 1976 , por el cual se dictaron normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, en los artículos 194 a 201, plasmo la acumulación de responsabilidades del funcionario y de la administración, introdujo la posibilidad para hacer comparecer en juicio al funcionario o ex funcionario que ocasionó la demanda a la entidad contratante, condicionó la responsabilidad de agente del Estado a su actuar u omitir con culpa grave o dolo, determinó que la jurisdicción para demandar la repetición cuando la entidad contratante hubiere pagado debiendo hacerlo los funcionarios o ex funcionarios es la jurisdicción coactiva.<sup>3</sup>

El decreto- Ley 222 de 1983 que derogó el decreto ley 150 de 1976, continuo con la tesis de la acumulación de responsabilidades del funcionario y de la

---

<sup>1</sup>VIDAL, PERDOMO, Jaime. Derecho administrativo, citado por, RODRÍGUEZ. Libardo. Derecho administrativo general y colombiano, Bogotá: Temis S.A, 1999. p. 395.

<sup>2</sup>CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. 1886, Artículo 20.

<sup>3</sup>Decreto-Ley 150 de enero 27 de 1976.

administración y tipificó en el artículo 294 el llamado en garantía del funcionario o exfuncionario que no haya sido demandado de la siguiente manera, “Cuando dentro del proceso en que hubiere sido demandada únicamente la entidad contratante, apareciera clara la responsabilidad de un funcionario o ex funcionario, de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, se ordenará su comparecencia y se fallará conforme resulte probado”<sup>4</sup>.

El decreto-ley 01 de 1984 “Código Contencioso Administrativo” en el artículo 77 consagra “sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”.<sup>5</sup>

A diferencia de las anteriores normas, este decreto ley plasmó una responsabilidad patrimonial en forma general para los funcionarios públicos, igualmente enmarcó dicha responsabilidad en la tesis de la acumulación de responsabilidades entre el Estado y el funcionario que causo el daño al determinar en el artículo 78 que: “los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos”. Igualmente impuso tímidamente a las entidades estatales el deber de repetir contra el funcionario que tuvo que ver con la reparación de la siguiente manera. “Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”<sup>6</sup>.

Con la ley 80 de 1993, por medio de la cual se expide el estatuto general de contratación de la administración pública, y se consagra en el artículo 4 numeral7, como un derecho y un deber de las entidades estatales el realizar el llamamiento en garantía, la repetición contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual. Reforzó la responsabilidad de las partes contratantes en el artículo 50 y siguientes.

El artículo 54 ibídem expresamente se refiere a la acción de repetición, en los siguientes términos: “De la Acción de Repetición. En caso de condena a cargo de una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad el Ministerio Publico, cualquier persona u

---

<sup>4</sup>Artículo 294. Decreto 222 de 1983.

<sup>5</sup> Decreto ley 01 de 184. Artículo 77.

<sup>6</sup>Ibid., Artículo 78.

oficiosamente el juez competente, iniciara la respectiva acción de repetición, siempre y cuando aquel no hubiera sido llamado en garantía de conformidad con las normas vigentes sobre la materia”<sup>7</sup>, (Artículo derogado por el Artículo 30 de la Ley 678 de 2.001).

La importancia de esta ley radica en la inclusión de la figura del llamamiento en garantía para esta clase de procesos, igualmente la competencia que brinda a cualquier persona para iniciar esta acción.

En el estatuto de la administración de justicia, ley 270 de 1996, art 71 inciso primero, se tipificó el deber de repetir 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. Igualmente es de destacar la inclusión en el inciso segundo de este artículo la presunción de culpa grave o dolo en la ocurrencia de las siguientes conductas: La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable. 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. 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.

Estas presunciones facilitan el ejercicio de la acción de repetición por parte del Estado, ya que el elemento subjetivo de dolo y culpa grave son casi imposibles de probar por su misma naturaleza.

En el artículo 72 ibídem, el legislador determina a la acción de repetición como una acción civil, la cual para poder ejercitarla se debe haber realizado el pago la indemnización a que fue condenado el Estado y limita su ejercicio al representante legal de la entidad estatal condenada y al ministerio público, admitiendo la aplicación del llamamiento en garantía del funcionario o empleado judicial dentro del proceso que se lleva contra las entidades del Estado.

La jurisdicción para conocer de la acción de repetición es concedida por el artículo 73 de esta misma ley a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de un procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos. Se resalta de este artículo la vinculación como sujetos pasivos de la acción de repetición a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el

---

<sup>7</sup>Artículo 54. Ley 80 de 1993.

particular dispone la ley 270 de 1996.

La ley 288 de 1996, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de derechos humanos, en su artículo 12 establece que las indemnizaciones que se paguen o efectúen de acuerdo con lo previsto en esta ley, darán lugar al ejercicio de la acción de repetición de que trata el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política.

En el año de 1998 con la ley 446 artículo 31, se subroga el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, determinando en el inciso segundo de este artículo que las entidades públicas deberán promover la acción de reparación directa cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servicio o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

Un aspecto importante de esta ley es que el legislador regula la repetición como una acción de reparación directa brindándole unas reglas y un procedimiento claro para llevar a cabo sus objetivos.

Se introdujo en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de la caducidad de la acción de repetición en dos años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.

La Constitución Política de Colombia de 1991 es el acontecimiento normativo más importante para la determinación de la responsabilidad de los funcionarios públicos, pues en el artículo 90 de la carta se elevó a rango Constitucional tanto la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, así como la acción de repetición por parte del Estado ante el evento de ser condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo. En la misma carta constitucional el artículo 124 impone el deber al legislador de reglamentar y hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos.

Con este artículo se quiso meter en cintura el actuar de los agentes del Estado y combatir las arbitrariedades en que puedan incurrir los mismos, brindando una herramienta para combatir la corrupción y poder así cumplir los fines propuestos por el Estado Colombiano.

La ley 678 de 2001, reglamentó el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia. Esta ley reglamenta la acción de repetición en cumplimiento a lo ordenado por la constitución y en sus artículos 90 y 124,

imprimiéndole vida legal y entidad procesal dentro del ordenamiento jurídico, con precisiones en sus diferentes aspectos sustanciales y procesales los cuales se analizan en un capítulo aparte de este trabajo.

Con el decreto 1214 de 2000, el Ministerio de Justicia y el Derecho, estableció las funciones que deben ejercer los Comités de Conciliación de que trata el artículo 75 de la ley 446 de 1998. En el artículo 12 del precipitado decreto establece y regula la función de estudiar y determinar la procedencia de la acción de repetición para los comités de conciliación, de esta manera se estableció un filtro que decanta las acciones de repetición que tienen su trámite en la instancia Jurisdiccional; sin embargo se abre la puerta para que los responsables eludan esta acción, por el manejo que se puede dar a estos Comités, debido a su conformación ya que en muchos casos los implicados en esta responsabilidad hacen parte de ellos. En el artículo 13 ibídem, se entregó el estudio y la decisión de llamar en garantía a los apoderados de las entidades que llevan la defensa en los respectivos asuntos, situación que no se ve con buenos ojos debido al mal desempeño que estos han tenido representado a las entidades estatales.

Los fallos de las altas cortes, referentes a la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos, han proporcionado grandes aportes al desarrollo de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, además por vía jurisprudencial se inició la elaboración de una teoría de la responsabilidad de los agentes del Estado por motivo de sus actuaciones, mientras estuvieran actuando en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas. Por ejemplo, en sentencia de octubre 31 de 1950 la Corte Suprema de Justicia (Sala Negocios Generales) se lee: “En conclusión no se modifica, porque- como aquí sucede- con la culpa del servicio concurre una falta personal del agente, la cual era la de conducir su vehículo en estado de embriaguez; demuestra apenas que en razón de aquella concurrencia de culpabilidad, los dos – agente y administración-, son responsables solidariamente, ante el perjudicado, cada uno por su propia culpa, y que la segunda goza de derecho de repetir, contra el primero por el valor de la correspondiente indemnización”<sup>8</sup>

LIBARDO RODRIGUEZ se refiere al tema diciendo: “En relación con la jurisprudencia, también encontramos fallos en que se había hecho referencia a algunas de las ideas expuestas. Así, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de junio de 1962, dentro de la cual en el literal.... e) si el daño se produce por el hecho de un determinado agente, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, la administración y el agente responden solidariamente al damnificado con ocasión del reembolso a favor de aquella. Esta sentencia enmarca la responsabilidad patrimonial del Estado dentro de la teoría de la concurrencia de responsabilidad del funcionario y de la administración. Agrega: “También en sentencia del 22 de marzo de 1974, el Consejo de Estado, aceptó

---

<sup>8</sup>Sentencia de octubre 31 de 1950 la Corte Suprema de Justicia (Sala Negocios Generales)

que en el caso controvertido se presentaba una responsabilidad conjunta, vale decir, responsabilidad de la administración y responsabilidad del agente de esta. En tales circunstancias, el actor podía demandar a la administración, la cual, se dice nuevamente, es responsable por una “falla en el servicio”, lo cual no quiere decir que ésta, no pueda repetir contra su agente por la cantidad a que fuere condenada”<sup>9</sup>.

Un importante aporte fue el realizado por el Consejo de Estado, al facultar al Ministerio Público para que en cumplimiento de sus funciones Constitucionales realice el llamamiento en garantía. A partir de la vigencia del art. 90 de la Constitución Nacional que hace el llamamiento no facultativo sino obligatorio, el Ministerio Público encabezado por el Dr. JUAN CARLOS HENAO procurador 1 ante el Consejo de Estado, hoy magistrado de la Corte Constitucional, inició una campaña para que los agentes del Ministerio Público, Procuradores Judiciales, realizaran llamamientos en garantía cuando les notificaran la admisión de demandas contractuales y de reparación directa únicamente. Poniendo en práctica los artículos 57 del C.P.-C y 217 del C.C.A.

A pesar de que el artículo 217 pone en cabeza solo de la parte demandada la facultad de realizar ese llamamiento, pero se realizaron y obviamente fueron rechazados o negados por los Tribunales Administrativos del país, pero se ordenó apelarlos y así el Consejo de Estado en autos de FEBRERO 11 DE 1.993 M. Ponente Dr. DANIEL SUAREZ y AGOSTO 27 DE 1.993, decidió que el Ministerio Público sí podía realizar el llamamiento en garantía por las facultades constitucionales que se le otorgan y por tratarse de la defensa del Patrimonio Público.

Es así como estos pronunciamientos del Consejo de Estado permitieron que el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones Constitucionales y legales pueda ejercer la acción de repetición hasta que la ley 678 de 2001 los recogió en su artículo 19.

## **1.1 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL Y SU RELACION CON LA RESPONSABILIDAD PERSONAL CON EL SERVIDOR JUDICIAL.**

Indudablemente el primer elemento que debe tenerse en cuenta como fundamento de la responsabilidad estatal por la falla del servicio es la existencia de un daño que los particulares no tienen el deber jurídico de soportar y que ha sido causado por los errores de los funcionarios con que cuenta el Estado para cumplir sus

---

<sup>9</sup>RODRIGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano, Bogotá: Temis S.A, 1999.p.397.

finés.

En este contexto, la reparación del Estado es una manera de asegurar que todos los derechos de las personas, independientemente de su rango constitucional o legal, sean respetados, y por ello, la indemnización adquiere una connotación de resarcimiento del perjuicio para mantener a los asociados en condiciones de igualdad ante las cargas públicas que deben soportar.

Por otra parte, después de haber analizado la evolución histórica de la responsabilidad del Estado es posible inferir que, en la actualidad, su fundamento se encuentra en la falla en la prestación del servicio. Ahora bien, este criterio está siendo aplicado por jueces y magistrados en sus providencias y ha sido aceptado por unanimidad, especialmente en aquellos eventos en los que se puede observar sin dificultad la naturaleza administrativa de las actuaciones de los entes públicos.

En este sentido, lo propio es considerar que el fundamento de la responsabilidad del Estado por el error judicial debe ser también la falla en la prestación del servicio, pues, tal como quedo dicho en renglones anteriores, si esta teoría tiene aplicación indudable en otros servicios, lo mismo debe ocurrir con el más importante de los servicios que presta el Estado, que no es otro que el de administrar justicia. Por lo tanto, debe considerarse que la reparación se fundamenta simplemente en la justicia distribuida y si el Estado comete un error por abuso, desvío o inacción, cualquiera sea el órgano específicamente encargado de la función, debe responder por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de sus obligaciones.

Además, indudablemente la administración de justicia en la actualidad es centro de críticas por parte de los ciudadanos, los abogados litigantes e incluso los mismos administradores de justicia, sin embargo, ello no desconoce que el sistema judicial ha sido establecido como mecanismo para solucionar las controversias entre los particulares de una forma reglada y objetiva, pues lo contrario sería permitir la justicia por mano propia y con ello, el desorden y el conflicto social. En consecuencia, no se puede negar que pese a las dificultades que se presentan en nuestro país por el sistema de justicia, el mismo cumple un papel fundamental en medio de la sociedad y debe ser respaldado jurídicamente de tal forma que genere la confianza suficiente en los administrados.

Es por esta razón que surge la responsabilidad del Estado por el error judicial, pues, entre las funciones del mismo se puede citar la de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, y correlativamente, la de velar por el cumplimiento de los deberes sociales a cargo de los particulares, objetivo que se logra – entre otras formas – a través de la administración de justicia. Nótese que la Constitución de 1886 contemplaba en su artículo 16 este deber del Estado, por lo tanto, si bien antes de 1991 no existía un fundamento constitucional expreso, la norma en

mención si fue soporte suficiente para respaldar las pretensiones indemnizatorias de los afectados, las cuales en la actualidad encuentran apoyo en el artículo 90 de la vigente Carta Política.

Por lo anterior, las Altas Cortes han reiterado en algunas ocasiones que para la procedencia de la declaratoria de responsabilidad del Estado no se le exige al demandante como requisitos indispensable la identificación del agente cuya conducta ha causado el daño antijurídico, pues siendo la falla del servicio el fundamento de la responsabilidad, el Estado asume las obligaciones que de la misma se deriven frente al afectado, a quien solo le corresponde probar el inadecuado funcionamiento de la administración de justicia, el funcionamiento tardío o el no funcionamiento, es decir, la falta en la prestación del servicio. (La identificación del funcionario judicial será necesaria únicamente en aquellos procesos dirigidos a la declaratoria de responsabilidad personal). Antes de abordar otra temática debe anotarse que, dentro del error judicial no solo es posible determinar la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado pues ello sería desconocer que al empleado y al funcionario judicial le han sido encomendadas labores específicas que debe cumplir con estricto rigor so pena de verse en la obligación de conocer y reparar las consecuencias de su conducta. De esta forma, debe concluirse que, si bien el Estado es quien responde económicamente por los daños causados a los particulares en el ejercicio de la función de administrar justicia, será procedente analizar en cada caso concreto si dicho daño obedece a una conducta que se encuentre tipificada como un delito penal o como una falta disciplinaria, pues mal haría en considerarse que solo es el Estado el llamado a responder pese a que sus agentes obren con culpa o dolo en el ejercicio de sus funciones, o incurran en una conducta abiertamente contraria a la Constitución o a la ley.

No podría llegarse a otra conclusión si se tiene en cuenta el contenido del Art. 6 de la Carta Política, a partir del cual se responsabiliza a los funcionarios públicos no solo por ejecutar una conducta contraria a la ley, sino también, por la extralimitación u omisión de las funciones que le han sido asignadas.

Así por ejemplo, debe mencionarse que eventualmente puede surgir la responsabilidad penal del servidor judicial, ejemplo de ello serían aquellos eventos en los cuales siguiendo el rigorismo de un proceso penal se determine la culpabilidad el mismo en algunos delitos, específicamente en los consagrados en el capítulo IV del título III de Código Penal, en el cual se regulan como figuras típicas la privación ilegal de la libertad, la prolongación ilícita de la privación de la libertad, la detención arbitraria especial y el desconocimiento del habeas corpus.

En este sentido, se ha determinado por parte del legislador que este tipo de conductas debe ser sancionada con la pena privativa de la libertad, y en algunos eventos, con la pérdida del empleo o cargo público, lo cual resulta apenas comprensible si se tiene en cuenta que el bien jurídico protegido con la tipificación de tales conductas, es la libertad, mismo que en un estado social de derecho se ha considerado por la sociedad y sus representantes como un bien fundamental para preservar la convivencia, pues la libertad es uno de los pilares sobre los cuales se ha desarrollado el concepto de individualidad de los asociados y del Estado moderno, en el que la privación de la misma es una excepción ajustada a los requisitos normativos, mientras que el disfrute de este derechos debe considerarse y resguardarse como la regla general entre los miembros de la sociedad.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que existe independencia entre la responsabilidad penal del funcionario y la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado en los casos que se analiza, pues lo cierto es que en el evento de ocasionarse un daño antijurídico a un particular, el mismo debe ser indemnizado sin tener en cuenta las condiciones en las que se haya presentado la comisión de la conducta penalmente reprochable, pues a pesar de que eventualmente se presente una de las causales de exoneración de la responsabilidad penal individual del servidor judicial o, en términos generales, un fallo absolutorio, ello no incide en la efectiva vulneración del bien jurídico del tercero que deberá ser reparada a cargo del Estado que entregó las funciones a su funcionario.

## 2. ACCION DE REPETICION

Todas las personas que de una u otra forma se encuentran vinculadas con las diferentes entidades del estado Colombiano ya sea como servidores públicos, particulares investidos de una función pública, contratistas, interventores, consultores, asesores e incluso ex servidores públicos, deben conocer de la existencia de la ley 678 de 2001, con la cual el legislador reguló la responsabilidad patrimonial a través del ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía con fines de repetición. Siendo fundamental enfocar el estudio en la acción de repetición.

La Corte Constitucional la define “como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado”<sup>10</sup>

Se caracteriza por ser una Acción Constitucional, de carácter legal, acción civil de carácter patrimonial, acción autónoma, secundaria y Obligatoria

El demandante debe tener en cuenta que el éxito de las pretensiones de la acción de repetición depende del cumplimiento de unos requisitos fundamentales. La Corte Constitucional los ha determinado así: Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos;(i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos (sic) causados a un particular;(ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público, (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el Juez en su sentencia.

A los anteriores requisitos se debe agregar que el reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, también puede provenir de una “conciliación u otra forma de terminación de un conflicto”. Así mismo la consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa puede ser provocada por el contratista, el interventor, el consultor y el asesor quienes son considerados por la ley 678 de 2001 artículo 2, parágrafo 1 como particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que

---

<sup>10</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-832 de ocho (8) de agosto de dos mil uno (2001) M.P. Rodrigo Escobar Gil.

celebren con las entidades estatales. Debe anotarse que la acción de repetición establece que también se ejercerá en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en las normas que sobre la materia se contemplan en la ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Se pregunta. ¿Por qué extender esta acción a los particulares que cumplen funciones públicas?, la Corte Constitucional al respecto se ha referido diciendo: “Es evidente, que cuando a un particular se le confía por el Estado el ejercicio transitorio de funciones públicas, aun cuando no abandona por ello su condición de tal, en la medida en que ejerce esas funciones puede llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado, y con su actuación causa un daño antijurídico a alguien. Por ello, el artículo 123 de la Carta ordena al legislador la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, régimen este dentro del cual, necesariamente tiene cabida la posibilidad de hacer efectivo respecto de ellos el inciso segundo del artículo 90 de la Carta, pues no se entendería que quedaran exonerados de responsabilidad al ejercer una función pública con dolo o culpa grave, mientras los servidores públicos si podrían ser llamados a responder, pues donde existe la misma razón de hecho ha de imponerse la misma solución en derecho(...)”<sup>11</sup>.

## **2.1 MODALIDAD DE ACTUAR PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION.**

Uno de los requisitos fundamentales para conseguir el éxito en la acción de repetición o en el llamamiento en garantía con fines de repetición es el de probar que el actuar del agente del Estado que produjo la condena a reparar patrimonialmente fue con dolo o con culpa grave, de ahí la importancia de conocer y precisar estos conceptos.

Concepto de dolo o culpa grave. Una primera definición es la que se encuentra en el Código Civil y la que se ha utilizado por los jueces para resolver los asuntos de repetición. Artículo 63. <CULPA Y DOLO>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

---

<sup>11</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-484 de veinticinco (25) de junio de dos mil dos(2002) M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Como se observa claramente en lo preceptuado en este artículo la culpa grave es equiparada al dolo en materia civil, y por tratarse la acción de repetición de una acción de carácter civil, tal como lo preceptúa el artículo 1 de la ley 678 de 2001, estos dos conceptos podría pensarse que se equiparan.

La ley 678 de 2001, en los artículos 5 y 6 define estos dos importantes conceptos así:

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

Artículo 6 CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.<sup>12</sup>

Ida M Mestre y María C Garcés al respecto afirman: “El hecho de que la ley 678 de 2001 haya definido el concepto de culpa grave y dolo, respecto de las conductas causantes del daño, deja a un lado la aplicación tradicional de los conceptos de la legislación civil. Se ha dado lugar a que la jurisprudencia y la doctrina se pronuncien sobre formas de culpabilidad en materia administrativa”<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Artículo 5. Inciso 1. Artículo 6. Inciso primero. Ley 678 de 2011.

<sup>13</sup> MESTRE, Ida María y GARCÉS, María Catalina. La acción de repetición y el llamamiento en garantía ley 678 de 2001 [monografías en línea]. Bogotá (Colombia), Abril de 2004, [citado 17 octubre de 2009]. disponible en internet: [www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/.../TESIS28.pdf](http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/.../TESIS28.pdf).

El legislador al separar los conceptos de dolo y culpa grave a pesar de ser la repetición una acción civil estableció una diferencia conceptual entre estos, diferencia que no disminuye o agrava la responsabilidad del demandado tal como lo establece la Corte Constitucional. “la diferencia de trato otorgada por la ley 678 de 2001 al dolo y a la culpa, desde la perspectiva de las diferentes hipótesis que permiten formular las presunciones respectivas, constituye apenas una distinción de tipo conceptual que no influye en la definición de la responsabilidad patrimonial del agente estatal.”<sup>14</sup>.

En los artículos 5<sup>o</sup> y 6<sup>o</sup> de la ley 678 de 2001<sup>15</sup>, también se introdujo la figura jurídica de presunción legal. La corte Constitucional en la sentencia C-778/03 hace las siguientes precisiones al respecto: “Las presunciones previstas en la ley son mecanismos procesales mediante los cuales de un hecho conocido se deduce un hecho desconocido que guarda con el primero una relación de necesidad física o lógica. Con base en el grado de probabilidad o la certeza de la mencionada relación, la ley puede admitir prueba contraria (presunción legal) o excluirla totalmente (presunción de derecho) (Art. 66 Código Civil)...,

Este mecanismo tiene el efecto jurídico de invertir la carga de la prueba, cuando la presunción es legal, y el efecto práctico de facilitar la prueba de hechos de difícil demostración y asegurar la efectividad de los derechos sustanciales.

Tales presunciones, por ser legales, admiten prueba contraria, y son producto de la potestad de configuración del legislador en materia de procedimientos particularmente en materia probatoria, con fundamento en lo dispuesto en los Arts. 114 y 150 superiores.

Ellas se justifican razonablemente por la necesidad de probar elementos subjetivos que por su naturaleza son de difícil prueba, con base en hechos objetivos susceptibles de demostración en las condiciones ordinarias, con el fin de hacer efectiva la acción de repetición consagrada en el Art. 90 superior, y por la necesidad de proteger el patrimonio y la moralidad pública y favorecer el cumplimiento de los fines esenciales del Estado”<sup>16</sup>

En el inciso segundo del artículo 5<sup>o</sup> de la ley ya en mención, se lee: “Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

---

<sup>14</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-373 de catorce (14) de mayo de dos mil dos (2002) M.P.Dra Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>15</sup>Artículos 5,6 Ley 678 de 2001.

<sup>16</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-778 de once (11) de septiembre de dos mil tres (2003) M.P.Dr Jaime Araujo Rentería.

- a. Obrar con desviación de poder.
- b. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
- c. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
- d. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
- e. Haber expedido la resolución el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial<sup>17</sup>.

El artículo 6<sup>o</sup> en el inciso segundo preceptúa: se presume que la conducta es gravemente culposa en los siguientes eventos:

- a. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
- b. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
- c. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
- d. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal<sup>18</sup>.

La tipificación realizada por el legislador en el artículo 5<sup>o</sup> y 6<sup>o</sup> sobre las causas de presunción de culpa grave no es taxativa, el juez puede deducir otras, pero el listado es taxativo para las presunciones. La Corte Constitucional referente al tema anota: “Ello es así al punto que resultaría insólito pretender que la ley taxativamente detalle el universo de aquellas posibles conductas de los agentes estatales susceptibles de valorarse como gravemente culposas...”

---

<sup>17</sup>Artículo 5. Inciso 2, ley 678 de 2001.

<sup>18</sup>Artículo 6. Inciso 2, ley 678 de 2001.

El inciso primero del artículo 6<sup>o</sup> es una regla de derecho de alcance general en la cual se fijan los criterios para la determinación de la conducta gravemente culposa del agente estatal y el inciso segundo contiene una relación de los eventos en que el legislador presume la existencia de una conducta gravemente culposa. No obstante, es claro que por fuera de estas hipótesis el juez puede deducir otras causales de culpa grave que si bien no se adecuen a alguna de las presunciones legalmente consagradas, si se enmarcan en los criterios fijados en el inciso primero, pero en estos supuestos, al no operar presunción de culpa grave alguna, deberán demostrarle los extremos de la acción de repetición ya que no habrá lugar a la inversión de la carga de la prueba<sup>19</sup>.

Una de las mayores preocupaciones es la de determinar si: ¿Se vulnera el debido proceso con la imposición de una presunción legal? La Corte Constitucional en varias sentencias ha afirmado que las presunciones legales no vulneran el debido proceso ya que según la Corte: “El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción... En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que le Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto factico en el que se basa la presunción que alega para que esta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con la cual no solo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso”<sup>20</sup>.

Con la inclusión de las presunciones de dolo y culpa grave en la ley 678 de 2001, se pretende efectivizar la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, facilitando y equiparando la carga probatoria entre demandante y demandado, invirtiendo la carga de la prueba, con lo cual el demandado en repetición o llamado en garantía deberá desvirtuar la consecuencia de la presunción, en este caso que el actuar no fue doloso o con culpa grave, situación difícil pues se trata de

---

<sup>19</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-285 de veintitrés (23) de abril de dos mil dos (2002) M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>20</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-374 de catorce (14) de mayo de dos mil dos (2002) M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

conceptos subjetivos y lo que el Estado tenía que probar antes, hoy le toca al demandado desvirtuarlo. En los asuntos acaecidos antes de entrar en vigencia esta ley, es muy común encontrar fallos proferidos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la cual el demandado encuentra una justificación para actuar o el demandante no puede probar esta clase de actuar trayendo consigo sentencias absolutorias en su gran mayoría.

Es importante que los agentes del Estado conozcan estas figuras jurídicas sus alcances y consecuencias, pues si antes de esta ley lo común era salir absueltos de un proceso de repetición, con la aplicación de estas presunciones legales esto puede cambiar a que lo común sea las sentencias condenatorias. Los actores del Estado realizan muchas de sus actuaciones en forma arbitraria, fuera de los principios de la función pública, las cuales siempre traen consecuencias jurídicas que implican reparaciones patrimoniales por parte del Estado, este comportamiento se debe a diferentes causas, entre ellas se puede anotar el hecho de que quien paga las sentencias es el Estado y en muy pocas ocasiones prospera la acción de repetición, quedando impune patrimonialmente el responsable de la acción u omisión que causó la reparación patrimonial

Es común la utilización de la figura de la delegación en los procesos de contratación, una de las razones para hacerlo era la de eludir la acción de repetición. Para combatir esta costumbre y de dar responsabilidad en esta área administrativa se introdujo la responsabilidad solidaria en el artículo 2<sup>o</sup> parágrafo 4<sup>o</sup> de la ley 678 de 2001, de la siguiente manera. “En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder de conformidad con lo dispuesto en esta ley, solidariamente junto con el delegatario”<sup>21</sup>.

La Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de este parágrafo diciendo: “El legislador ha optado por la solidaridad en la delegación, lo cual constituye una medida razonable pues hace evidente que el delegante, desde su posición como jefe o representante legal de la entidad pública, queda vinculado con el delegatario en la gestión contractual, al ser esta una herramienta administrativa a la cual acuden las entidades estatales para cumplir las funciones, prestar los servicios y construir las obras a cargo del Estado. Además, téngase presente que, de acuerdo con la naturaleza de la acción de repetición, la solidaridad que postula la norma demandada se refiere a una responsabilidad de carácter patrimonial, la cual se determinará en atención a los deberes funcionales y de la conducta dolosa o gravemente culposa del delegante y del delegatario en la producción del daño antijurídico a que se refiere el artículo 90 de la Constitución Política. En este

---

<sup>21</sup> Artículo 2, inciso 4 ley 678 de 2001.

escenario debe entenderse la norma demandada. Cuando en materia contractual el delegante actué con dolo o culpa grave en la producción del daño antijurídico, por el cual el Estado se haya visto obligado a reparar, la delegación no constituye un escudo de protección ni de exclusión de responsabilidad para aquel en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía, así no aparezca formalmente como el funcionario que vínculo con su firma al Estado en la relación contractual o que lo representó en las diferentes etapas del proceso contractual. Todo lo contrario, si el delegante participó a título de dolo o culpa grave deberá ser vinculado en el proceso de acción de repetición o llamamiento en garantía para que responda por lo que a él corresponda en atención a las circunstancias fácticas de cada situación”<sup>22</sup>.

El Código Civil Colombiano en el artículo 2344, respecto a la responsabilidad solidaria preceptúa: “si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355, todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”<sup>23</sup>.

## **2.2 ASPECTOS PROCESALES DE LA ACCION DE REPETICION.**

La ley 678 de 2001 en el artículo 7, entregó el conocimiento de la acción de repetición a la jurisdicción contencioso administrativa y estableció como regla general la competencia en el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado, o el que aprobó el acuerdo conciliatorio o que ejerza jurisdicción territorial en que se resolvió el conflicto, de acuerdo con las reglas de competencia señaladas.

En el Código Contencioso Administrativo, se estableció como excepción para el conocimiento de esta acción contra los altos funcionarios del Estado el conocimiento privativamente y en única instancia la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado y cuando la acción de repetición se ejerza contra miembros del Consejo de Estado conocerá de ella privativamente en única instancia la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena.

Si la acción se interpone en contra de varios funcionarios, será competente el juez que conocería del proceso en contra del de mayor jerarquía.

---

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-372 de quince(15) de mayo de dos mil dos (2002) M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>23</sup> Artículo 2344, código civil.

La Corte Constitucional se ha referido sobre la inconstitucionalidad respecto a los procesos de única instancia de la siguiente manera: “Ahora bien, por lo que hace a la disposición de que el proceso respectivo cuando se trata de Magistrados de las corporaciones de orden nacional, sea de única instancia, en manera alguna se quebranta la Constitución, como quiera que solo en dos casos se prevé por la carta como obligatoria la doble instancia, a saber; en la acción de tutela, que por ministerio del artículo 86 de la Constitución puede ser impugnada ante el superior funcional; y, en las sentencias condenatorias penales conforme al artículo 31 de la constitución, salvo el caso de los altos funcionarios del estado cuyo juzgamiento corresponda a la Corte Suprema de Justicia, según lo establecido en el artículo 235 de la constitución”<sup>24</sup>.

La entidad a través de su representante legal cuenta con un plazo de 6 meses contados a partir del pago total o de la última cuota, para ejercitar la acción de repetición, de no ser así se faculta para hacerlo al Ministerio público y al Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden Nacional. Por esta omisión el representante legal, estará incurso en causal de destitución por incumplir con un deber impuesto en el artículo 4 de la ley 678 de 2001.

Sobre el incumplimiento del deber de presentar la acción de repetición manifiesta la Corte: “La falta disciplinaria establecida en el Art. 4 de la ley 678 de 2001, consistente en el incumplimiento del deber de ejercitar la acción de repetición o hacer el llamamiento en garantía, guarda una conexidad objetiva y razonable con la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado que constituye la materia dominante de dicha ley, y la consagración de la mencionada falta es un instrumento significativo y adecuado para lograr el cumplimiento de las disposiciones de la misma ley. Adicionalmente, dicho precepto es una reiteración puntual de la exigencia de cumplir los deberes contenidos en las pretensiones in eventum contra el llamado, esto es, que solo debe examinar el juez siempre y cuando la demanda contra quien formula el llamamiento prospera”

Esto significa que si se formula un llamamiento y este no prospera, la única sanción que de allí puede derivarse es condenar en costas a quien lo hizo, si es que su conducta puede calificarse de temeraria (art. 171 C.C.A)...

Carece de toda lógica que para admitir una demanda se deba aportar prueba, así sea sumaria, es decir plena aunque no controvertida, de la culpa grave o el dolo como fuente de la responsabilidad del agente estatal, cuando justamente es ese el objeto del llamamiento. De ahí que sea mucho más adecuado interpretar la ley en el sentido de que esa exigencia deba cumplirse para solicitar y decretar medidas cautelares en el proceso de repetición (arts. 23 y ss. Ley 678 de 2001).

---

<sup>24</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Op. Cit., p. 24.

El Consejo de Estado ha interpretado el párrafo segundo del artículo 19 de la ley 678 de 2001 el cual preceptúa: “el llamamiento en garantía procede dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, en los asuntos en los que en la contestación de la demanda no se haya propuesto excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor”, de la siguiente manera: “Debe la sala recoger la posición adoptada en el auto de 8 de agosto de 2002, expedientes 22.179, que había considerado que como solo de la prosperidad de la pretensión principal se analizará la relación existente entre el llamante y el llamado, la figura procesal podía utilizarse, aun si se hubiesen propuesto excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o de fuerza mayor, pues no se podía desconocer el derecho sustancial que tiene una persona a llamar a otra en garantía, en virtud del derecho legal o contractual existente entre las partes, pues la estrategia de defensa que utilice el demandado al alegar eximentes de responsabilidad, no podía limitar el derecho que tiene de que en el mismo proceso, de resultar condenado, se resuelva la segunda relación procesal, nacida del referido llamamiento...”

Y en su lugar, adoptar el criterio señalado por la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-965 de 2003, que en síntesis, considera que la limitación contenida en el párrafo del artículo 19 de la ley 678 de 2001, es apenas lógica, coherente y consecuente con el proceder de la administración, “pues en los eventos en que esta excusa su responsabilidad en la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero y la fuerza mayor o el caso fortuito, la estrategia de defensa se dirige a demostrar que la responsabilidad total del daño que se ha ocasionado es imputable a un sujeto distinto de sus agentes o a un fenómeno extraordinario; de forma tal que el condenado no se vería conminado al pago de la indemnización, quedando también liberada la potencial responsabilidad del agente”. La corte aclaro en la misma providencia, que había lugar a la limitación del llamamiento en garantía únicamente cuando, como lo señala la norma, la culpa de la víctima se propusiera como causal exclusiva de exoneración de responsabilidad Por lo que, por obvias razones, cuando dicha culpa es del agente estatal, si podrá llamarse en garantía a este último.

En suma, la sala ajusta su jurisprudencia a la decisión adoptada por la Corte Constitucional, que declaro exequible el párrafo del artículo 19 de la ley 678 de 2001, porque esa decisión hizo tránsito a cosa juzgada, con efectos *erga omnes*, para considerar que el llamamiento en garantía no es procedente cuando se propone como eximente la causa extraña, siempre que sea “exclusiva”<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup>CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 8 de agosto de 2002. Exp. N.22179.M.P. Ricardo Hoyos Duque.

La acción de repetición después de estos fallos ha tenido gran importancia para el Ministerio Público, lo cual se ve reflejado en los siguientes datos estadísticos: Entre 1.993 y abril de 1.994 se hicieron 704 llamamientos en garantía, de ellos el 6.39% o sea 45 por la demandada, el resto 659 por el Ministerio público. Existía preocupación por los apoderados de las partes demandantes por el retardo en el proceso por el llamamiento en garantía, en informe presentado por el Grupo Asesor del Ministerio Público se estableció que el promedio de suspensión por este motivo es de 4.06 meses, se aumenta el promedio en Antioquia a 13.5 meses. Córdoba 8.2 meses, en otros baja como en Meta 1.5 meses, Risaralda 2.4 meses. Generalmente porque habiendo sido desvinculado el funcionario no se conoce su residencia actual. Pero el Art.56 del C.P.C modificado por el decreto 2282/89 establecía esa suspensión solo puede durar 90 días (3 meses), ese habría sido el atraso, después el proceso sigue así no se haya notificado al funcionario, sin olvidar que siempre podrá notificarse por edicto, pero la finalidad de hacer efectivo el art. 90 de la C. Política justificaría la demora. Aunque la campaña es nueva hasta abril de 1994 se habían dictado ya 10 sentencias con llamado en garantía: Risaralda 6, Nariño 2, Caquetá 1 y Cesar 1, de ellas 5 condenatorias solo contra el Estado, y 2 inhibitorias.

### 3. EL ERROR JUDICIAL

Con el objeto de concretar el tema de estudio se abordará ahora el concepto que de error judicial nos ofrece la ley, la doctrina, y la jurisprudencia, a fin de comprender de forma más amplia en qué eventos y bajo qué presupuestos se configura la responsabilidad del Estado por el error de sus funcionarios judiciales.

Posteriormente, se analizarán las diferentes formas de error judicial que se contemplan en la ley estatutaria de la administración de justicia, y dentro de cada una de ellas, los títulos de imputación existentes.

Por último se estudiarán los presupuestos de procedencia de la responsabilidad del Estado por error judicial, es decir, los requisitos que debe acreditar el particular que hace uso de la acción de reparación directa para que se pueda imponer al Estado la obligación de resarcir perjuicios, para dar paso finalmente al tema de las acciones de repetición que se han emprendido como consecuencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en esta ciudad.

#### 3.1 CONCEPTO Y CLASIFICACION DEL ERROR JUDICIAL

Lo primero que debe precisarse es que a la luz de lo dispuesto en el capítulo IV de la ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-. Los daños antijurídicos que sufra una persona por la acción u omisión de los agentes judiciales deberán ser reparados por el Estado, cuando sean imputables a dichos funcionarios.

El artículo 65 de la mentada ley establece los eventos en los cuales el Estado debe responder ante los particulares por las actuaciones de los funcionarios judiciales. Tales eventos se concretan en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad, los cuales se encuadran en la definición más amplia del error judicial.

De esta manera, ha de entenderse que el error judicial “hace relación a todo lo referente a la administración de Justicia o a la Judicatura, a los procesos, a todo lo relacionado con el juzgamiento, a los jueces, funcionarios y empleados, al cuerpo técnico de investigadores, a los llamados auxiliares de la justicia, como peritos, secuestres, síndicos, etc., en general a las funciones administrativas y jurisdiccionales”<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup>LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado por error judicial. 1996. Doctrina y Ley. Bogotá-Colombia., p. 381

Cabe anotar que la anterior definición de error judicial no debe confundirse con la de error jurisdiccional, pues el primero de ellos hace referencia a un concepto general, que incluye o abarca al segundo. Sin embargo, para mayor precisión, se explicara más adelante cual es la diferencia concreta entre uno y otro termino.

En este contexto, lo propio es advertir que cada una de las figuras que la ley estatutaria de la administración de justicia señala como error judicial, tiene características específicas y presupuestos de existencia concretos. Es por esta razón por la que se procederá a señalar los rasgos más importantes de cada una:

**3.1.1 Error judicial por privación injusta de la libertad.** Esta forma de responsabilidad del Estado fue inicialmente normativizada por medio del decreto ley 2700 de 1991, que corresponde al anterior Código de Procedimiento Penal. En la referida norma se establecieron dos formas de responsabilidad por la actividad judicial, las cuales son; 1) la responsabilidad del Estado por el error judicial derivado de la exoneración de responsabilidad penal a través de la acción de revisión, y 2) la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

Por ser el tema que ocupa este acápite el de la privación injusta a la libertad, y por la razón jurídica que más adelante se presentará, debe explicarse que la responsabilidad que este hecho origina tiene sus fuente en los datos producidos por la prisión provisional cuando se puede considerar injustificada, por cuanto al finalizar el proceso penal el detenido es exonerado porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, excepto en aquellos eventos en que la propia víctima haya causado la imposición de la medida preventiva por su dolo o culpa grave.

Posteriormente, con la expedición de la ley 270 de 1996, la privación injusta de la libertad fue recogida en el artículo 68 como una de las formas en que se configura la responsabilidad del Estado juez. Es por esta razón por la que no se profundiza en la obligación resarcitoria del Estado derivada de la exoneración de la responsabilidad penal a través de la acción de revisión, pues esta causal no fue retomada por la ley estatutaria de la administración de justicia al regular la temática.

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, cabe decir que el artículo en comento dispone literalmente: "PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD". Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al estado reparación de perjuicios". Sin embargo, la citada ley 270 de 1996 no señaló expresamente cuales son los eventos de privación injusta de la libertad, y por otra parte la ley 600 de 2000 (Nuevo Código De Procedimiento Penal) derogó el Decreto Ley 2700 de 1991, con lo cual se entiende que no se reprodujo el contenido de su artículo 414, en el cual sí se indicaban las tres modalidades de privación injusta de la libertad, la cual se habían constituido como presupuestos objetivos de la responsabilidad del Estado Juez.

Ante este vacío normativo, el Consejo de Estado ha pretendido señalar pautas que permitan manejar de mejor forma el tema de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, y en dicha tarea ha pasado por varias etapas teniendo como criterio hasta la actualidad, que el soporte de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, se basa en el texto del artículo 90 de la Constitución Nacional. En este contexto, manifiesta la Corporación que nace la obligación indemnizatoria del Estado por privación injusta de la libertad, cuando además de los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación (tales presupuestos son los contenidos en el artículo 414 de la norma mencionada), aparece probada la existencia de un daño ocasionado con la privación de la libertad, el cual se muestra evidentemente antijurídico y debe ser reparado.

Finalmente, puede concluirse que en la actualidad, la posición asumida por el Consejo de Estado sobre la responsabilidad por privación injusta de la Libertad, es que su fundamento está en la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 Constitucional, y requiere la existencia de un daño antijurídico causado a la víctima y que debe ser reparado. Por ello, se trata de una responsabilidad objetiva en la cual se prescinde del análisis de legalidad o ilegalidad de la decisión judicial, pues se considera que la injusticia de la privación de la libertad se manifiesta evidente con la decisión definitiva que absuelve al procesado. En este sentido, ha manifestado la jurisprudencia que tampoco se requiere el análisis de la conducta del juez para determinar si actuó con dolo o culpa, pues para la procedencia de la indemnización de perjuicios basta demostrar el daño antijurídico, sin que sea necesario comprobar una falla en el servicio.

**3.1.2 Error judicial por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.** El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia es la segunda forma en la que se puede presentar el error judicial, pues como veremos más adelante existen actualmente varias demandas que cursan contra la administración de justicia por tal situación.

El error judicial es un concepto amplio que incluye la figura en estudio. La ley estatutaria de administración de justicia define esta figura en los siguientes términos: “ARTICULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.”<sup>27</sup>. De lo anterior, se puede inferir que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia incluye todos aquellos eventos en los cuales el administrado haya sido perjudicado por las actuaciones de un funcionario judicial, siempre que las mismas no se adapten a lo dispuesto específicamente para la privación injusta de la libertad o el error jurisdiccional.

---

<sup>27</sup> Ley estatutaria de administración de justicia artículo 69

Ahora bien, es menester señalar que existen diferentes centros de imputación jurídica o factores de atribución dentro del concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y que son útiles para deducir la responsabilidad del Estado en las diferentes situaciones que se pueden presentar día a día. Algunos de ellos son:

- a. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible al Estado y al aparato judicial por las fallas estructurales. Al hablar de fallas estructurales se hace referencia por ejemplo a aquellas situaciones de cambio legislativo frecuente, cambio de competencias, deficiencias de las entidades encargadas de la administración de justicia, ausencia de personal, falta de dotación logística, etc... En estas circunstancias no es viable atribuir culpa al juez, pero si con ocasión de las fallas estructurales se causan daños antijurídicos a los administrados, el Estado debe repararlos con la indemnización a que haya lugar.
  
- b. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por la morosidad motivada en diferentes causas. Generalmente esta morosidad es determinada por la falla humana que da lugar al vencimiento injustificado de términos, lo cual a la luz del derecho implica no solamente uno de las formas de causar un daño antijurídico, sino que además envuelve el incumplimiento de los deberes propios del juez o Magistrado, y también de cada uno de los funcionarios judiciales a cuyo cargo se encuentran funciones específicas que deban adelantarse en aras de tener pronta y cumplida justicia, pues tal como lo ha entendido la Corte Constitucional el acceso a la justicia no está representado solamente en la posibilidad de instaurar una demanda ante las autoridades judiciales, sino también en que la controversia que se ha expuesto a su juicio sea resuelta en un tiempo prudencial y conforme a lo reglamentado. Por este motivo, si con la morosidad y la tardanza se vulnera este derecho y se causa un daño antijurídico a una persona, nace la obligación resarcitoria a cargo del Estado. Sobre la mora en la administración de justicia manifiesta la Corte Constitucional: “una de las fallas más comunes y de mayores efectos nocivos en la administración de justicia es, precisamente, la mora en el trámite de los procesos y en la adopción de las decisiones judiciales, la cual en su mayor parte es imputable a los jueces. La mora judicial no solo lesiona gravemente los intereses de las partes, en cuanto conlleva pérdida de tiempo, de dinero y las afecta psicológicamente, en cuanto prolonga innecesariamente y más allá de lo razonable la concreción de las aspiraciones, y los temores y angustias que se derivan del trámite de un proceso judicial, sino que las coloca en una situación de frustración y de desamparo, generadora de duda en cuanto a la eficacia de las instituciones del Estado para la solución pacífica de los conflictos, al no obtener la justicia pronta y oportuna que demanda. La mora injustificada afecta de modo sensible el derecho de acceso a la administración de justicia, porque este se desconoce cuando el proceso no culmina dentro de los términos razonables que la ley procesal ha establecido, pues una justicia

tardía, es ni más ni menos, la negación de la propia justicia. La mora judicial constituye una conducta violatoria del derecho al debido proceso.”<sup>28</sup>

- c. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por actuaciones imperfectas del funcionario judicial, lo cual incluye la falla por acciones o por omisiones, así como también por la falta de diligencia o por la inobservancia de las reglas del proceso, Así, en estos eventos puede presentarse una falta total o parcial al servicio en casos de prestación inadecuada, negligente, desatinada o torpe, contradiciendo la obligación legal que impone a todo funcionario que participe en la administración de justicia adecuar sus actuaciones a las normas de cada proceso.
- d. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por las actuaciones jurisdiccionales de los árbitros, amigables componedores y conciliadores, pues la ley ha permitido que los mismos adelanten algunas actuaciones propias del servicio de justicia tales como la de fallar por medio de laudos arbitrales en casos puestos en su consideración, acerca de lo cual debe tenerse en cuenta que las funciones que se desarrollan a través de la justicia informal no son sustitutivas sino complementarias de la justicia formal, tal como lo ha dicho la Corte Constitucional,<sup>29</sup> por ello, es fácil comprender que las actuaciones de las personas que se citan tengan plena validez para comprometer la responsabilidad del Estado.

Como en todos los demás eventos, los particulares facultados por la ley para administrar justicia también actúan en representación del Estado y sus actuaciones deben estar siempre ceñidas a la normatividad vigente so pena de comprometer la responsabilidad del Estado cuando causan daños antijurídicos a particulares.

- e. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por el ejercicio de la jurisdicción coactiva a cargo de la Administración de Impuestos Nacionales, y de las demás entidades públicas que llevan a cabo por medio de esta facultad excepcional el cobro de sus acreencias. Esto se comprende por cuanto la jurisdicción coactiva reviste el ejercicio de una función judicial propia de los jueces ordinarios, pero atendiendo la naturaleza y las necesidades de las entidades públicas les ha sido encargada, aun cuando aparentemente al hacer el cobro a través de sus representantes o recaudadores se confunda en una sola persona el juez y la parte.

Para dar mayor precisión sobre el tema de la jurisdicción coactiva, y poder

---

<sup>28</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-546 DE 1995, Mag. Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell

<sup>29</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-893 de 2001, Mag. Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández

comprender porque las fallas que se deriven de su ejercicio comprometen directamente al Estado, nos permitimos retomar las palabras de la Corte Constitucional cuando dijo en la sentencia C-666 de 2000.

“La jurisprudencia ha definido la jurisdicción coactiva como un privilegio exorbitante” de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales<sup>30</sup>.

...La finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales<sup>31</sup>.

- f. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por las actuaciones de los auxiliares de la justicia tales como secuestres, partidores, curadores ad litem, contadores, peritos, agrimensores, síndicos, intérpretes y traductores, etc. Estas personas desarrollan funciones públicas de forma transitoria, por ello, sus actuaciones deben someterse al imperio de la ley so pena de comprometer la responsabilidad del Estado, y ocasionalmente, según las circunstancias concretas del caso, su propia responsabilidad. Lo importante es establecer que por la naturaleza de las funciones que les han sido asignadas hacen parte del concepto genérico de responsabilidad por el error judicial indicado en renglones anteriores.
- g. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por las actuaciones de los inspectores de policía, quienes, si bien es cierto son autoridades administrativas y no conforman la rama judicial, en algunos eventos ejercen funciones judiciales como la investigación y la sanción de las contravenciones o el desarrollo de secuestros y entrega de bienes por la comisión de despachos judiciales, por lo tanto, si en ejercicio de tales funciones se causa un daño antijurídico a los administrados, la responsabilidad del Estado se ve comprometida.
- h. Actuaciones dolosas, fraudulentas o con abuso de autoridad de jueces, magistrados o funcionarios judiciales. En estos eventos no solo se ve comprometida la responsabilidad de Estado, sino que además, surge la

---

<sup>30</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-893 de 2001, Mag. Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández

<sup>31</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-666 de junio 08 de 2000. Mag. Ponente Dr. José Gregorio Hernández

responsabilidad personal de funcionario judicial, la cual encuentra su fundamento constitucional en el artículo 6<sup>o</sup> de la Norma Superior. Por esta razón, el artículo 71 de la ley 270 de 1996, estableció cuales son las conductas en las que se presume culpa grave o dolo del funcionario. Dicha norma dispone literalmente: “Para los efectos señalados en este artículo se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

- a. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.
- b. 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.
- c. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo del recurso que la parte dejó de interponer.

Según lo anterior, es tarea del juez contencioso administrativo ante quien se acude en busca de reparación, evaluar en qué circunstancia se presentan las anteriores irregularidades o anomalías que generan responsabilidad del Estado, a fin de emitir un fallo que evalúe los elementos objetivos en cada caso concreto.

Vale la pena comentar en este punto que una actuación de tal naturaleza por parte de cualquiera de los funcionarios judiciales no solo compromete de forma directa la responsabilidad del Estado sino que, además, permite declarar la responsabilidad personal del servidor público, la cual, como se dijo en renglones anteriores, se regirá por lo dispuesto en el artículo 6<sup>o</sup> constitucional que reza: “Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”<sup>32</sup>. A diferencia del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia ocasionado por las fallas estructurales del aparato judicial que pueden ser atribuidas al Estado, este centro de imputación depende exclusivamente de quien ejerce las funciones judiciales, por ello, mal haría en considerarse que en el evento que se analiza solo el Estado debe responder ante los particulares por los daños antijurídicos que se les haya causado, pues se presenta una evidente violación a los deberes que impone el cargo ocupado por el funcionario, los mismos que son de carácter constitucional, legal y reglamentario.

---

<sup>32</sup> Constitución Política de Colombia artículo 6

**3.1.3 El Error Judicial y el Error Jurisdiccional.** Agotada la explicación de los anteriores conceptos, y de conformidad a lo indicado al inicio de este capítulo, se procederá ahora a explicar la relación que existe entre el error judicial y el error jurisdiccional, para lo cual es necesario hacer las siguientes precisiones:

No sobra reiterar que, el error jurisdiccional es una de las tres formas en que puede presentarse el error judicial. Ha sido regulado de forma específica por el legislador como aquel que puede cometer únicamente el funcionario que está investido de funciones jurisdiccionales, es decir, jueces, magistrados o fiscales generalmente, por cuanto son las únicas personas a quien la ley les ha atribuido funciones específicas relacionadas con la jurisdicción, concediéndoles la importantísima facultad de administrar justicia.

La anterior afirmación se desprende de la lectura del artículo 66 de la ley estatutaria de administración de justicia, en el cual se define el error jurisdiccional, como “aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional en su carácter de tal, en el curso de un proceso materializado a través de una providencia contraria a la ley”.

Por lo tanto, es menester resaltar que solamente los mencionados funcionarios de la rama judicial deciden de fondo sobre los asuntos de diferente naturaleza jurídica expuestos a su consideración y resuelven sobre la aplicación del Derecho a casos concretos. En cambio, los auxiliares de justicia desempeñan funciones encaminadas a coadyuvar para el adecuado curso de los procesos judiciales, y por ello, únicamente pueden comprometer la responsabilidad del Estado por el concepto de error judicial por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia sin que les sea imputable la comisión de un error jurisdiccional.

Pese a lo anterior, es decir, aun cuando existe diferencia entre el tipo de servidor y las funciones que se desempeñan en los eventos de error judicial por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y error jurisdiccional, lo cierto es que en uno y otro caso las consecuencias jurídicas y patrimoniales son las mismas, pues la obligación indemnizatoria para el Estado nace en cualquiera de los dos eventos, y además, la responsabilidad personal del funcionario también puede verse comprometida en una u otra situación de conformidad con los elementos específicos de cada caso, si se llega a la comprobación que omitió o se extralimitó en el ejercicio de sus funciones.

#### **4. ESTADO ACTUAL DE LA ACCION DE REPETICION POR EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LA CIUDAD DE PASTO.**

Se habla frecuentemente de que el Estado paga grandes sumas de dinero por culpa de la conducta de sus agentes en el desarrollo de sus funciones y que al año 2011 se “han presentado 193.000 demandadas con pretensiones de \$789 billones de pesos”<sup>33</sup>. Esta información a pesar de provenir de respetadas fuentes no refleja la realidad en estos momentos de lo que sucede con este tema ya que desafortunadamente no se cuenta con bases de datos que permitan verificar fehacientemente estas informaciones.

La situación se complica si se pregunta sobre lo que está sucediendo a nivel nacional o regional respecto a la responsabilidad de los operarios del Estado, ya que no se cuenta con información que permita determinar si las herramientas otorgadas por el legislador se están aplicando y si es así como se está haciendo.

Ante la necesidad de tener conocimiento respecto de lo que sucede con la responsabilidad de los agentes del Estado que prestan su servicio en el funcionamiento de la justicia, en Pasto, se consultó la información sobre la acción de repetición derivada por el error judicial por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, acudiendo al Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, a los 8 Juzgados Administrativos de Pasto, a la página web de la Rama Judicial [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), así como también a la coordinación jurídica de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en Pasto, consultando lo pertinente al periodo 2001 a 2011.

##### **4.1 RESULTADOS Y COMENTARIOS DE LA ACCION DE REPETICION EN GENERAL PERIODO 2001 – 2011 EN LA CIUDAD DE PASTO.**

Se debe resaltar en esta parte que sí existen procesos de repetición en el Tribunal Administrativo de Nariño y Juzgados Administrativos de Pasto, iniciados y algunos culminados tratando de dar cumplimiento a lo establecido en la ley 678 de 2001, pero por condenas al Estado diferentes al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. De ello se quiere hacer alusión antes de abordar lo que realmente pasa por demandas contra el Estado por el defectuoso funcionamiento de administración de justicia.

---

<sup>33</sup> FOROS: “POR UNA COLOMBIA BIEN GOBERNADA, 2008-2011”, DEMANDAS CONTRA EL ESTADO: COMO TAPAR LA VENA ROTA [online]. Bogotá (Colombia): contraloría general de la república, 29 de septiembre de 2009- [cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.contraloriagen.gov.co:8081/.../ponencia%20contralor%20foro%20contraloria-..](http://www.contraloriagen.gov.co:8081/.../ponencia%20contralor%20foro%20contraloria-..)

Revisados los libros radicadores del Tribunal Contencioso Administrativo y de los Juzgados Administrativos del Circuito, se encontraron hasta 118 procesos de repetición, distribuidos de la siguiente manera:

Existen algunos en cuales no se admiten estos procesos y las causas comunes son: 1 Omisión en estimar razonadamente la cuantía, 2. No se adjunta a la demanda copia auténtica de la audiencia de conciliación que dio origen a la acción de repetición, 3. No se adjunta el comprobante del pago de la reparación patrimonial, 4. Indebida escogencia de la acción al demandar, pues se demanda repetición teniendo que hacerlo por la acción de reparación directa, debido a que la condenada al Estado proviene de la jurisdicción Ordinaria. A esto se conjuga que el demandante no corrige la demanda dentro del periodo concedido para hacerlo y todo queda en haber presentado la demanda por cumplir un deber más no por conseguir el resarcimiento de lo pagado por el Estado.

Al analizar los 12 procesos que terminaron con sentencia debidamente ejecutoriada, se encontró: que el 50% representado en 6 sentencias, terminan absolviendo a los demandados. En todas ellas el argumento de los Magistrados o Jueces Administrativos, se basa en el hecho de que el demandante no demostró dentro del proceso o no acreditó con suficiencia la existencia de conducta dolosa o gravemente culposa por parte del demandado. Si bien las entidades cumplen con el requisito de presentar la demanda en forma, estos no aportan las pruebas suficientes al proceso que den certeza al juzgador de la conducta dolosa o con culpa grave del agente.

Existen casos de estudio en este trabajo de hechos sucedidos antes de entrar en vigencia la ley 678 de 2001, con lo cual la figura de las presunciones de dolo y culpa grave no podían ser aplicadas, esta situación puede ser esgrimida a favor de los demandantes.

En 4 procesos, se condena a los demandados a restituir en promedio el 60%, del total pagado por el Estado.

Los procesos que tuvieron éxito en sus pretensiones de repetición, cumplieron con la demostración de los siguientes elementos: 1.- Que ha efectuado un reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena, una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, acreditado que ha pagado la totalidad o la última cuota de la suma obligada a pagar. 2.- Que ese reconocimiento es consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado, y 3.- Que el demandado tiene la calidad de servidor público o particular investido de una función pública.

El 20% correspondiente a dos (2) procesos terminaron con sentencia inhibitoria para referirse al fondo de las demandas, las causas se debieron a que el demandante escogió indebidamente la acción de impetrar o no determinó en debida forma al demandado configurándose la excepción de inepta demanda. Estas sentencias van en contra del derecho fundamental al acceso de justicia pues pudieron ser inadmitidas para que sean corregidas o rechazadas en la etapa inicial del proceso, para que el demandante tome las medidas correctivas del caso y de esta manera evitar que el tiempo transcurra y se configure la figura jurídica de la caducidad, igualmente existe negligencia en el apoderado de la entidad pública por no tener cuidado en el ejercicio de su trabajo.

Una sentencia equivalente al 10% aprueba la conciliación realizada dentro del proceso, recuperando la entidad estatal el 100% de lo pagado, esto pudo suceder debido a que los demandados eran funcionarios que ocupaban altos cargos con expectativas políticas hacia el futuro.

#### **4.2 RESULTADOS Y COMENTARIOS DE LA ACCION DE REPETICION EN EL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA PERIODO 2001 – 2011 EN LA CIUDAD DE PASTO.**

Estudiado lo anterior, debemos abordar en este punto las acciones de repetición que se han presentado en la Jurisdicción, por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Dentro del trabajo de campo realizado se contactó en entrevista al Doctor Diego Mauricio Gómez Perdomo, quien en la actualidad es el coordinador del Área Jurídica de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en la ciudad de Pasto, con fines académicos prestó su colaboración suministrando la siguiente información:

En la actualidad existen varios procesos que cursan contra la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en Pasto, por error jurisdiccional, por defectuoso funcionamiento de administración de justicia. Esa dependencia administrativa, previa verificación de la información que obra en archivo, indicó que existen un total de 16 procesos, de los cuales 10 se encuentran en el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño, 6 en el Consejo de Estado.

Posteriormente, con base en ello se acudió a los libros radicadores para saber en qué estado actual se encuentran cada uno de ellos, pues en ninguno se ha obtenido aun sentencia que condene al Estado y como consecuencia de ello la iniciación respectiva (si hubiera lugar) de la Acción de Repetición. En la mayoría de procesos se encontró que procesalmente están en etapa de alegatos de conclusión y ya han entrado para fallo sea de primera instancia como otros de segunda instancia en el Consejo Estado.

A continuación se presenta un cuadro alusivo a los procesos en mención y la última actuación procesal que hasta diciembre de 2011 se encuentra en los mismos:

<b>No. de Proceso</b>	<b>Despacho</b>
2006 – 1689	Tribunal Administrativo. Se encuentra en sorteo de Conjuéz
2006 – 1805	Tribunal Administrativo. Se encuentra en despacho para sentencia.
2008 – 0133	Tribunal Administrativo. Se encuentra en despacho para sentencia.
2008 – 0407	Tribunal Administrativo. Se encuentra en etapa probatoria.
2008 – 0482	Tribunal Administrativo. Se encuentra en despacho para sentencia.
2009 – 0034	Tribunal Administrativo. Se encuentra en despacho para sentencia.
2009 – 0257	Tribunal Administrativo. Se encuentra en despacho para sentencia.
2009 – 0273	Tribunal Administrativo. Se encuentra en despacho para sentencia.
2009 – 0292	Tribunal Administrativo. Se encuentra en traslado para alegatos.
2010 – 0703	Tribunal Administrativo. Se encuentra vencido el periodo de fijación en lista.
2004 – 1341	Consejo de Estado. Se encuentra en despacho para fallo segunda instancia.
2004 – 0734	Consejo de Estado. Se encuentra en despacho para fallo de segunda instancia.

2005 – 1556	Consejo de Estado. Se encuentra en despacho para fallo de segunda instancia.
2006 – 1745	Consejo de Estado. Se encuentra vencido el término para alegatos de conclusión.
2006 – 0446	Consejo de Estado. No registra información
2006 – 0677	Consejo de Estado. No registra información.

De esta manera se tiene en claro que no hay condenas aun en contra de la Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia en la ciudad de Pasto, por asuntos relacionados con el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Por ende, tampoco se han presentado demandas de Acción de Repetición contra algunos funcionarios públicos, que comprometen su responsabilidad de su actuar. Lo mismo corrobora el doctor Diego Mauricio Gómez Perdomo al manifestar: “Según la información obrante en archivo, actualmente, en el Distrito Judicial de Pasto no se tramitan acciones de repetición contra servidores judiciales vinculados a la Nación – Rama Judicial.”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Comentario del Dr. Diego Mauricio Gómez Perdomo. Coordinación el Área Jurídica de la Administración de Justicia de Pasto.

## 5. JURISPRUDENCIA

Después de haber aprovechado los capítulos anteriores para precisar conceptos básicos sobre la responsabilidad del Estado, los funcionarios, la Acción de repetición y el error judicial, es momento de analizar a la luz de la jurisprudencia el manejo que se ha dado al respecto.

Para lograr este objetivo se procederá a la revisión y análisis de algunas sentencias que se resaltan como las más importantes acerca de la responsabilidad del Estado, de la acción de repetición y del error judicial, las cuales serán estudiadas para extraer los criterios más representativos que han sido manejados por el Honorable Consejo de Estado frente a los diferentes enfoques desde los cuales se puede abordar la temática. Como se puede ver, el propósito de este capítulo no es la elaboración de una línea jurisprudencial que responda a un solo problema jurídico con los respectivos argumentos razón de la decisión.

Lo anterior permite construir una herramienta jurídica práctica y concisa para el desarrollo de la investigación que se adelanta, y además, útil en el curso de procesos de reparación directa que se presenten con origen en una falla en la administración del servicio de justicia, pues nos acerca a las nociones más importantes y actualizadas acerca de la responsabilidad estatal por error judicial. En este sentido, pese a ser un desarrollo de carácter académico no se escapa de la necesidad de abordar desde la práctica jurídica la temática, con el propósito de ofrecer a quienes hacen parte del tráfico jurídico un informe detallado y conciso sobre los criterios jurisprudenciales más recientes y que constituyen el fundamento jurídico de los procesos judiciales que se adelantan por esta causa.

Ahora bien, para desarrollar el anterior propósito, debe tenerse en cuenta que en este capítulo se abordaran únicamente las sentencias que hayan sido proferidas con posterioridad al año 1991, comprendiendo que solo en estas se puede observar la forma como el Consejo de Estado ha interpretado la norma contenida en el artículo 90 de la Constitución, y así mismo, porque la ley 678 es del año 2001.

Para iniciar con el análisis se precisa que, antes de la Carta Política de 1991, se consideraba que el Estado no debía responder en los casos en que el juez actúe de forma dolosa o fraudulenta, o abusando de su autoridad, ni tampoco cuando haya retardado injustificadamente la decisión del caso, o cuando haya obrado por un error inexcusable, según lo disponía el artículo 40 del Código de Procedimiento

Penal. Por ello, se puede concluir que el legislador utilizó la figura de la culpa personal del funcionario, y no se inspiró en la falta o culpa del servicio, con lo cual se dio origen a que sea el juez quien responda con su patrimonio por los daños causados a los particulares, ya que no existía en Colombia un texto legal o constitucional que consagre dicha responsabilidad.

Realizada la anterior anotación se presentan los fallos más importantes al respecto:

**a. CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA**

Consejero: Ponente: DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

Bogotá D.C. primero de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992)

Radicación Número: Expediente N 7058

Demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA

**REFERENTES TEMATICOS**

- Responsabilidad por el servicio de administración de justicia
- Falla del servicio judicial
- Error judicial

Esta es una de las primeras sentencias que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial profirió el Consejo de Estado después de la entrada en vigencia de la constitución política 1991, por lo tanto, es un fallo que toma en cuenta el desarrollo jurisprudencial del tema a la luz de la anterior Carta Política y a partir de ello marca una nueva pauta interpretativa con fundamento en el artículo 90 Constitucional. Cabe anotar también que esta sentencia no tiene un fundamento legislativo como el que se encuentra a partir de la expedición de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia proferida en el año 1996, y en consecuencia, sus argumentos se encuentran referidos únicamente a la Constitución Política y a los tratados internacionales en lo que concierne al tema de la privación injusta de la libertad.

En este contexto, la idea más importante que en esta ocasión presenta el Consejo de Estado a través de su Sala Tercera, es precisamente que, pese a la anterior renuencia de la misma Corporación a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio judicial, este criterio no puede desconocer la realidad y ser absolutamente inflexible en aquellos eventos en que se han ocasionado a los

administrados graves perjuicios por la acción u omisión en la prestación del servicio de justicia. Se manifiesta en el fallo lo siguiente:

“Desde luego no se trata de reconocer responsabilidad administrativa a cargo del Estado como consecuencia de una fallo, sentencia o providencia definitivas y con efectos de cosa juzgada, por la simple equivocación conceptual en que pueda incurrir el juzgador. Al contrario, se trata de que los administrados conozcan que cuando sus jueces incurren en eventuales conductas abiertamente contrarias a derecho y generadores de daños y perjuicios materiales y morales, junto con su personal responsabilidad, originan también en el propio Estado la obligación resarcitoria.”<sup>35</sup>

Como se puede notar en esta sentencia, fundamentada en el artículo 90 de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado reconoce la responsabilidad del Estado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, sin que por ello se deje de lado la posibilidad de que sea también el juez quien se declare responsable por su conducta. Así, se puede ver que anteriormente solo había lugar para la culpa personal del juez, sin embargo, a partir de dicho fallo empiezan a coexistir los criterios de la falta personal y la falta en la prestación del servicio de justicia, con lo cual, es el ciudadano quien resulta beneficiado al tener mayor respaldo económico a su petición indemnizatoria.

Para sustentar su posición, la Sala explica que dicho argumento encuentra soporte en la legislación y la doctrina foránea, en la que expresamente se ha reconocido la responsabilidad del Estado por el error en la administración de justicia. Así, cita la obra “La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia” del profesor José María Reyes Monterreal, comentada por el profesor Guido Santiago Tawil, quien resalta que en España, a partir del año 1978 se ha propugnado expresamente por el reconocimiento de la responsabilidad de Estado derivada de acciones u omisiones cometidas con ocasión de la administración de justicia o por error judicial, y esta ha sido una de las normativas de derecho público de mayor importancia, dando lugar a la indemnización de los perjuicios causados a cargo del Estado.

Finalmente, la sala se apoya en el contenido del Artículo 90 de la Constitución Nacional para decir que de la lectura de dicha norma se puede concluir válidamente que no se establecen diferencias ni distinciones de ninguna naturaleza acerca de las autoridades públicas, es decir, se hace referencia de forma genérica a la “acción u omisión de las autoridades públicas”, dentro de las cuales se encuentran incluidas las autoridades judiciales, y por lo tanto, sus actos y omisiones pueden generar la responsabilidad patrimonial por los daños antijurídicos causados.

---

<sup>35</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de Octubre 01 de 1992, Consejero Ponente Daniel Suarez Hernández

**b. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA**

**Bogotá, D.C., enero veintiocho de novecientos noventa y nueve (1999).**

**Radicación numero: 14399**

**Demandado: LA NACION – DIRECCION NACIONAL DE  
ADMINISTRACION JUDICIAL**

**REFERENTES TEMATICOS:**

Responsabilidad del Estado por error judicial, diferencias entre la responsabilidad directa que se reclama del Estado y la responsabilidad personal del funcionario.

Presupuestos objetivos de la responsabilidad del Estado por error judicial.

Presupuestos subjetivos de la responsabilidad personal del agente.

Error judicial.

Error Judicial en la interpretación de los preceptos constitucionales aplicables al caso.

Esta es una sentencia muy rica en conceptos y definiciones que dan claridad acerca del tema de la responsabilidad del Estado por error judicial, y además, hace parte de la nueva tendencia que el Consejo de Estado ha marcado sobre el tema. De hecho, aborda puntos fundamentales que no han sido objeto de estudio en fallos anteriores y que someramente se tocaran en posteriores decisiones, pues las de los años siguientes no desarrollan estas temáticas sino que a lo mucho retoman los lineamientos que ahora se presentan.

Para su labor argumentativa, parte la Sala nuevamente de la cláusula general de responsabilidad de la que antes se ha hablado, y establece que la misma introduce una diferenciación entre la responsabilidad que puede predicarse frente al Estado y la que corresponde al funcionario judicial, dando por sentado que la una y la otra tienen naturalmente unos fundamentos absolutamente distintos. Así, en el evento de analizar si existe o no responsabilidad del Estado por error judicial, deberá partirse de la existencia de un daño antijurídico no imputable al usuario del servicio de justicia, y que sea posible imputar al Estado por acción u omisión, siempre que haya sido causado en ejercicio de la función de administrar justicia y del poder judicial.

Cita la Sala el contenido de los artículos 65, 66 y 71 de la ley Estatutaria de la Administración de justicia en concordancia con el artículo 90 constitucional, para concluir que existe un régimen sustancialmente diferente para la responsabilidad del Estado y la del agente judicial por errores en la administración de justicia.

En este sentido, y refiriéndose a la responsabilidad del funcionario judicial señala el Consejo de Estado que “la forma como se comete el error y, sus eventuales justificaciones, son aspectos que resultan trascendentes y cumplen una función. Únicamente en tratándose de la responsabilidad personal del funcionario, eventos en los cuales, en aras de la autonomía e independencia del agente judicial y de la naturaleza intrínseca de la función jurisdiccional, se justifica la estatución legal de límites de carácter material.”<sup>36</sup> Ahora bien, nótese como alude la Sala a criterios meramente subjetivos en los cuales se sustenta el análisis de la responsabilidad personal del funcionario, y que más adelante se pueden contrastar en relación con los establecidos para la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Por su parte, para declarar la responsabilidad del Estado por el error judicial, este debe analizarse bajo criterios objetivos, pues parte del contenido de la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado, en la cual se prescinde absolutamente de juicios de valor de la conducta y atiende únicamente al daño antijurídico padecido por la víctima injustificadamente. Igualmente, el artículo 66 de la ley 270 de 1996 no tiene en consideración aspectos subjetivos y simplemente dispone que existe error judicial cuando sea proferido una providencia contraria a la ley, sin que sea menester entrar en la evaluación de otros requisitos adicionales.

Por lo anterior, es imperioso concluir que existen figuras del ordenamiento jurídico que únicamente encuentran aplicación en cuanto se trate de responsabilidad personal del agente judicial, tales como el error inexcusable o culposo, la vía de hecho, la providencia arbitraria y desprovista de toda juridicidad y otras expresiones de la culpa grave del agente judicial, las cuales pueden predicarse tanto de la constatación y valoración probatoria, como de la actividad interpretativa, o en otras palabras, frente al error de hecho y de derecho. Por lo tanto, el funcionario no está facultado para proferir decisiones que sean contrarias al ordenamiento jurídico vigente, y tampoco le es permitido escudarse en la autonomía e independencia de los jueces, pues aun cuando la actividad interpretativa goza de una especial singularidad, las decisiones judiciales deben estar enmarcadas dentro de parámetros objetivos que garanticen el cumplimiento de los principios de la administración de justicia y que velen por el respeto de los derechos de cada asociado.

La labor de interpretación jurisdiccional, si bien por naturaleza supone un grado amplio de autonomía para el juzgador, en la medida en que el operador jurídico puede optar por varias lecturas interpretativas del caso concreto, siempre y cuando, se reitera, guarden armonía y compatibilidad con los hechos y con el derecho aplicable a una determinada situación; esa manifestación de la autonomía

---

<sup>36</sup>CONSEJO DE ESTADO, sentencia de Enero 28 de 1999, Consejo Ponente Dr. Daniel Suarez Hernández, Exp. 14399

jurisdiccional, no puede servir de justificación a una determinada decisión, cuando aparece objetivamente que la invocación de una doctrina constitucional, resulta perfectamente inadecuada o incompatible frente a la realidad de los hechos acreditados”<sup>37</sup>

Lo anterior se justifica en cuanto no es posible para el juez valerse de la “textura abierta” de los derechos fundamentales para adaptarla a sucesos facticos que en nada guardan relación con la norma, pues con ello se transforma el sentido básico del precepto constitucional.

En este punto cabe aclarar que la doctrina y la jurisprudencia a lo largo del tiempo se han mostrado renuentes a aceptar la posibilidad del error de interpretación constitucional como causa de responsabilidad estatal, justificándose en la independencia con que debe contar el juez para desplegar todas sus actividades jurisdiccionales, sin embargo, no puede desconocerse que dicha independencia se encuentra sometida a unas reglas o pautas mínimas de coherencia que legitiman las decisiones jurisdiccionales dentro del ordenamiento jurídico vigente.

En conclusión, sea cual sea el método usado por el juez, se decisión debe estar siempre asentada en una lógica interpretativa dentro de los límites que el mismo ordenamiento ha trazado para el operador jurídico y que deben ser respetados en pro de alcanzar la unidad de criterios, como requisito sine qua non para materializar el principio de la seguridad jurídica como un bien supremo de la sociedad.

### **C. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE**

**Bogotá, D.C. diez (10) de mayo de dos mil uno (2001)**

**Radicación numero: 25000-23-26-000-1992-8344-01(12719)**

**Demandado: NACION –MINISTERIO DE JUSTICIA-**

### **REFERENTES TEMATICOS:**

- La responsabilidad por Error judicial
- Evolución jurisprudencial y legal de la responsabilidad del estado por la función judicial

---

<sup>37</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de Enero 28 de 1999, Rad. 14399, Consejero Ponente Dr. Daniel Suarez Hernández.

- Diferencia entre error judicial y defectuosa funcionamiento de la administración de justicia

Inicia el Consejo de Estado explicando que el error judicial surge de una actuación fallida en la que se interpreta el derecho, y que aquellas actuaciones necesarias para la aplicación de decisiones judiciales previas son las que configuran un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

En lo que respecta a la posibilidad de aplicar la norma consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia a hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma, manifestó la Sala que nada impide que se declare la responsabilidad del Estado por falla de la administración de justicia, pues, las normas vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos, es decir, el artículo 16 de la Constitución de 1886, así lo permitían. “la referencia al artículo 90 de la constitución vigente y a la ley 270 de 1996 solo tiene por objeto destacar una tendencia normativa que está en consonancia con los desarrollos de la jurisprudencia y la doctrina, tanto nacional como extranjera.”

Además, acerca de la evolución jurisprudencial del error judicial y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, la Sala enseña que antes de 1991 la corporación distinguía estos dos conceptos, relacionando la falla en la prestación del servicio con las actuaciones meramente administrativas de la jurisdicción, y el error judicial, con los actos de carácter jurisdiccional propiamente dicho. Indica además que en tales épocas de la jurisprudencia, en muy pocas oportunidades se declaró la responsabilidad del Estado por error judicial, arguyendo que el mismo no solo contradice el criterio de la cosa juzgada, sino que además, es un riesgo que debe correr por cuenta del administrado en pro de garantizar la seguridad jurídica, dejando así solamente lugar a la declaratoria de la responsabilidad del juez en aquellos eventos en que se presentara error inexcusable, según lo dispuesto en el artículo 40 del código de procedimiento

#### **D. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO**

##### **ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA**

**Consejo Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ**

**Bogotá, D.C., treinta (30) de Mayo de dos mil dos (2002)**

**Radicación numero: 73001-23-31-000-1995-2727-01 (13275)**

**Demandado: NACION – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,  
FISCALIA GENERAL DE LA NACION, CONSEJO SUPERIOR DE LA  
JUDICATURA**

## **REFERENTES TEMATICOS**

- Falla del servicio de la administración de justicia-Error jurisdiccional.
- Error de hecho.
- Procedencia de la acción de revisión al comprobarse un error de hecho.

En la presente providencia se reitera lo dicho en la sentencia de 04 de Septiembre de 1997, expediente 10285, y se deja sentado que la responsabilidad por el error jurisdiccional ha sido reconocida con fundamento en la cláusula general contenida en el artículo 90 de la Constitución Nacional, que impone como únicos requisitos la acreditación de un daño, y que el daño sea imputable al Estado. A partir de estas consideraciones, la Sala manifestó que si en caso concreto prospera la acción de revisión, ello deja de manifiesto la existencia de un error judicial que da lugar a la indemnización de los perjuicios ocasionados. Para llegar a esta conclusión debe tenerse presente que la acción de revisión procede únicamente contra sentencias ejecutoriadas, y con ocasión de motivos particularmente graves, por lo tanto es una excepción a la cosa juzgada, abriendo paso, cuando prospera, a la responsabilidad del Estado por un típico error jurisdiccional.

### **E. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO**

**Bogotá, D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006)**

**Radicación numero: 17.482 y 28.448**

## **REFERENTES TEMATICOS:**

- La Acción de repetición
- Transito legislativo
- Trámite
- Norma procesal

En esta sentencia se tiene en cuenta el aspecto procesal de la ley En cuanto a los aspectos 78 de 2001. Establece ésta corporación, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”. Es decir, las

disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua. Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, la responsabilidad del agente público se debe analizar conforme a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

**F. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**Bogotá, D.C. cuatro (04) de diciembre de dos mil seis (2006)**

**Radicación numero: 16887**

**REFERENTES TEMATICOS:**

- Culpa
- Conducta culposa
- Culpa levísima
- Culpa Lata
- Culpa grave

Se adentra en este fallo la alta corporación de la jurisdicción contenciosa administrativa sobre la noción de culpa. Establece inicialmente que es reprochable la conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo

comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (*diligens paterfamilias*) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo. Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. “Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido; era preciso no comprender *quod omnes intelligunt* para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño”. De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha “...obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves...” (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110) y agregan que “...reside esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necesidad, la temeridad o la incuria del agente...” .

## **G. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ**

**Bogotá, D.C. once (11) de febrero de dos mil nueve (2009)**

**Radicación numero: 29926**

### **REFERENTES TEMATICOS:**

- Acción de repetición
- Requisitos de prosperidad
- Prueba del pago

Se trata de un gran precedente jurisprudencial en cuanto a la acción de repetición, estableciendo cuando prospera dicha acción. Se plasmó que, la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio

que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de funciones públicas; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico. En relación con lo anterior se debe precisar que la no acreditación de los tres primeros requisitos, esto es la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante, el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad y la calidad de los demandados tornan improcedente la acción y relevan al Juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se le imputa a los demandados. En efecto, los supuestos referidos constituyen el punto de partida para estudiar de fondo los hechos atribuibles a la conducta de quienes han sido demandados, de manera que la falta de prueba de ese daño desvirtúa totalmente el objeto de la acción, en relación con la cual se habría de concluir que carece de fundamento y, por tanto, en tales casos se deberán negar las súplicas de la demanda. En ese proceso de la referencia, la Sala estimó que no se cumplieron los requisitos en mención y los presupuestos, dado que existen serias deficiencias probatorias en relación con el pago de alguna suma de dinero por parte de la entidad demandante, según se desprende del acervo probatorio que recaudado en el proceso. Las pruebas anteriores dan cuenta de las gestiones que la entidad realizó para cancelar las sumas de dinero dispuestas mediante sentencia proferida por la Sección Segunda de esa Corporación y de los actos administrativos para el efecto; sin embargo, las mismas resultan insuficientes para acreditar en debida forma que la entidad hubiere realizado el pago respectivo. Ahora bien, la certificación que sobre el particular otorgue la beneficiaria, cualquiera que sea el medio utilizado para el efecto—en este caso un documento—, requiere ser susceptible de valoración judicial para cuyo propósito debe cumplir los requisitos necesarios que permitan tenerlo como una prueba válida, esto es que aquel se allegue en original o en copia auténtica.

## 6. CONCLUSIONES

El Estado ha sufrido gran cantidad de transformaciones a lo largo del tiempo, con respecto a la figura de la responsabilidad, pues, inicialmente no se podía concebir que el Estado, como máximo órgano de la administración social, pudiera responder patrimonialmente por las actuaciones de sus funcionarios. Esta primera etapa se conoció como la de irresponsabilidad absoluta del Estado, y posteriormente se dio paso a la aceptación de la responsabilidad indirecta del mismo, es decir, la que se causa y reconoce a través de sus funcionarios. Finalmente, luego de un largo y provechoso proceso, se llegó al reconocimiento de la responsabilidad estatal directa en determinados y específicos eventos.

Luego del reconocimiento constitucional de la responsabilidad del Estado por las actuaciones de sus servidores, fue necesario llevar a cabo otras cuantas discusiones jurídicas para analizar si la cláusula general de responsabilidad incluía la responsabilidad por las actuaciones de los funcionarios judiciales. La conclusión a la que llegó el Consejo de Estado es que en la norma del artículo 90 de la Carta Política se refiere a los servidores públicos, entre los que se encuentran también los servidores judiciales, por tanto, con fundamento en la citada normatividad, el Estado es responsable por error judicial.

En la actualidad, el fundamento de la responsabilidad del Estado es la existencia de un daño antijurídico causado a un ciudadano con ocasión del ejercicio de las actividades a cargo del Estado. Lo propio ocurre con la responsabilidad por error judicial frente a la cual se ha planteado que se rige por criterios objetivos, por cuanto prescinde del análisis de los elementos subjetivos de la conducta desarrollada por el funcionario judicial, la existencia de un daño que el administrado no está en la obligación jurídica de soportar.

El error judicial es un concepto genérico que alude a todo lo referente a la administración de justicia o a la judicatura. Es decir, a todo lo relacionado con los procesos judiciales, el juzgamiento, los funcionarios que aportan en la administración de justicia, y en general, a las funciones que se desarrollan para tal efecto. Dentro del concepto genérico de error judicial se pueden distinguir las especies, definidas por la ley estatutaria de la administración de justicia como el error jurisdiccional, la privación injusta de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Sin embargo, se observa en la doctrina y en la jurisprudencia que en pocas ocasiones se hace uso indiscriminado de los términos, lo cual genera confusiones conceptuales. Por ello, se presenta en este trabajo una forma sistemática de comprender el error judicial a partir de su definición, y de las modalidades que ofrece la ley estatutaria de la administración de justicia.

El tránsito de un Estado colombiano irresponsable, se cimiento en los aportes jurisprudenciales que hicieron a lo largo de la historia las altas cortes y que lenta y tímidamente se fueron introduciendo en la normatividad de nuestro país. Este cambio ha llevado de la mano la implantación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, la cual se legaliza en forma general con el decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, se constitucionaliza en 1991 y se reglamente con la ley 678 de 2001.

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado por error judicial no desconoce la posibilidad de configuración de la responsabilidad personal del funcionario que incurre en error, pues cuando su conducta haya sido gravemente culposa o dolosa, será el mismo quien deba responder ante la víctima.

La importancia de la ley 678 de 2001 radica en la definición dentro del campo administrativo de los conceptos de dolo y culpa grave, introducción de la responsabilidades disciplinarias para quien no ejercite la acción de repetición o llamamiento en garantía, ampliación de los sujetos pasivos de la acción de repetición que se hace a ex funcionarios, particulares que cumplen funciones públicos, inclusión expresa del contratista, el interventor, el consultor y el asesor como particulares que cumplen funciones públicas, el cierre de las puertas a la exoneración de la responsabilidad patrimonial con la figura de la delegación en asuntos contractuales.

Procesalmente con la ley 678 de 2001, se restringió el conocimiento de la acción repetición, a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y limito la acción a las condenas, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, que provengan de esta jurisdicción.

La determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, se dividió en dos con la entrada en vigencia de la ley 678 de 2001. En la ciudad de Pasto, Nariño se ve reflejada desde el punto de vista del incremento progresivo en la presentación de estas acciones en el Tribunal Contencioso Administrativo y Juzgados Contenciosos Administrativos del Circuito de Pasto.

Se presenta un alto porcentaje ( 47.4%) de rechazo de demandas de repetición, presumiendo que hay desconocimiento o negligencia, por parte de representantes legales de las entidades estatales y sus apoderados judiciales, al presentar demandas sin el lleno de los requisitos y no ser corregidas dentro del tiempo legal otorgado para ello.

Las causas más frecuentes por las cuales se inadmiten las demandas de repetición y terminan con el rechazo son: la omisión en estimar razonablemente la

cuantía, no se adjunta copia autentica de los documentos que sirven de soporte de la demanda entre ellos, la sentencia que condena al Estado, el acta de conciliación aprobada ejecutoriada, el comprobante del pago de la reparación patrimonial, indebida escogencia de la acción de demandar pues se demanda repetición teniendo que hacerlo por la acción de reparación directa, no se corrige la demanda dentro del periodo concedido para hacerlo.

Existe dificultad para los demandantes en la acción de repetición, probar la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado, situación que se ve reflejada en el hecho de que la causa de absolución de todos los procesos estudiados, es el no haber probado con suficiencia la existencia de este tipo de conductas.

En cuanto al resultado obtenido en este trabajo, si existen demandas de acción de repetición como causa de una condena en contra del Estado, por defectuosos funcionamiento de administración de justicia, se debe manifestar que actualmente cursan 16 procesos en contra de la Dirección Administrativa Judicial de Pasto, pero hasta la fecha ninguno de ellos con fallo condenatorio debidamente ejecutoriado. Se encuentran la mayoría de ellos en despacho para fallo, y 6 que se encuentran en segunda instancia en el Consejo de Estado, fueron apelados por la parte demandante, es decir no fueron condenatorios por defectuoso funcionamiento de administración de justicia. Es por esa razón que hasta la fecha no existe conocimiento de procesos de repetición en contra de determinado funcionario que con su actuar haya incurrido en la figura del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Finalmente se debe manifestar que el Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño y los Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto han acogido en sus sentencias la tesis de que la acción de repetición solo es de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y el pago de la condena por la cual se está repitiendo debe ser impuesta por la jurisdicción contenciosa administrativa, sugiriendo que en el caso de representarse una condena o solución de conflicto proveniente de otra jurisdicción se debe aplicar imperativamente el inciso segundo del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, el cual estipula la imposición de la acción de reparación directa en estos casos, situación que saca muchos negocios de la esfera de la repetición enmarcada dentro de la ley 678 de 2001 y las garantías de éxito que ella encierra.

## 7. RECOMENDACIONES

A continuación se realizan recomendaciones como aporte de este trabajo:

Es necesario difundir y capacitar periódicamente a los agentes del Estado sobre la temática de ley 678 de 2001, haciendo énfasis en las repercusiones disciplinarias y patrimoniales que implica el hecho de incurrir en conductas dolosas o culposas que acarreen responsabilidad patrimonial para el Estado, esto con el fin de crear conciencia en ellos e impulsar la creación de una conducta de respeto por el patrimonio estatal. Los entes de control especialmente el Ministro Público a través de la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales, deben ejercer especial control sobre el ejercicio de la Acción de Repetición, vigilando el cumplimiento a cabalidad de la Ley 678 de 2001 y cumpliendo con sus funciones disciplinarias.

Se ve necesario también, que los funcionarios que prestan sus servicios para el desarrollo de la administración de justicia, tengan capacitación y entendimiento del error judicial, pues lo toman de manera general con supuesta responsabilidad solo del Juez y no de los demás funcionarios por un posible defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Se hace necesario que los Magistrados o jueces que tienen conocimiento de los procesos de repetición, en aquellas demandas que al ser inadmitidas, no sean corregidas en el término legal, compulsen copias con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que examine las conductas correspondientes de los servidores públicos responsables de promover esas acciones, así como al Consejo Seccional de la Judicatura competente, para que examine el proceder del apoderado de la entidad estatal demandante.

A los abogados que son apoderados de las entidades estatales y que realmente quieran instaurar una demanda de repetición con éxito, recomendamos respetuosamente estudiar afondo la acción, cumplir con los requisitos generales de toda demanda y anexar dentro de ella lo siguiente:

- La condición de agente del estado (servidor público, ex servidor público o particular investido de una función pública) que tuvo o que ostenta la persona natural contra quien haya de dirigirse la acción de repetición, debe aportarse de acuerdo al caso en partículas: el acto administrativo de vinculación a la entidad Estatal (decreto, resolución, credenciales de elección, etc.), contrato de trabajo, acta de posesión, orden de prestación del servicio contrato etc.

- Copia autentica de la sentencia o conciliación que constituyo la fuente de la obligación cuyo pago pretende repetirse.
- Copia autentica de la providencia, por la cual se aprueba la conciliación con constancia de ejecutoria.
- Prueba de la realización efectiva del pago cuya repetición se persigue. Mediante copia autentica del comprobante de egreso en donde conste el pago total o la última cuota y su recibo a satisfacción.
- Copia autentica del acta del Comité de Conciliación donde se aprueba repetir.
- Es necesario probar el nexo de causalidad entre la acción u omisión del agente demandado y el resultado dañoso.
- No debe olvidar determinar razonadamente la cuantía y solicitar las medidas cautelares pertinentes cuando se trata de hechos u omisiones ocurridos con posterioridad al 3 de agosto de 2001.

## BIBLIOGRAFIA

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Heliasta S.R.L. 1979. 344 p.

COBREROS MENDAZONA, Eduardo. La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Madrid: Cuadernos Civitas, 1998, 122 p.

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

COLOMBIA. Constitución Política. 1886.

\_\_\_\_\_. Constitución Política. 1991.

Decreto Ley 2700 de 1991

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, y FERNANDEZ, Tomas Ramón, Curso de Derecho Administrativo, 2 edición, Madrid: Edit., Civitas S.A, 1982, Vol. II, 700 p.

HOYOS DUQUE, Ricardo. La responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. Bogota-colombia: Temis, 1984. 154 p.

Ley 270 de 1996, Estatutaria de la administración de Justicia

Ley 600 de 2000

LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad del Estado por error judicial. Doctrina y Ley. Bogotá- Colombia: s.n. 1996, p. 782.

LOPEZ, B, HERNAN. F. procedimiento Civil Parte General. Bogotá: DUPRE, Editores, 2004, 848p.

QUIROGA, C. Héctor. E. la tutela cautelar, Bogotá: sabiduría limitada, 2007. 593 p.

RODRIGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano, Bogotá: Temis S.A, 1999. 397 p.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil de las obligaciones. TEMIS. Bogotá, 2004.

### **Fuentes jurisprudenciales:**

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del ocho (8) de agosto de 2002. Exp. N. 22179. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

\_\_\_\_\_, Jurisprudencia Sección Tercera. Expediente N.120854 de siete (7) de febrero de 2002 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

\_\_\_\_\_, Sentencia de Octubre 01 de 1992, Consejero Ponente Daniel Suarez Hernández exp. 7058

\_\_\_\_\_, Sentencia de Septiembre 04 de 1997, Exp. 10285. Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque.

\_\_\_\_\_, Sentencia de noviembre 12 de 1998. Expediente 13531, Consejero Ponente Dr. Juan de Dios Montes Hernández.

\_\_\_\_\_, Sentencia de Enero 28 de 1999, Consejero Ponente Dr. Daniel Suarez Hernández, Exp.14399

\_\_\_\_\_, Sentencia de mayo 10 de 2001, exp. 12719, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque

\_\_\_\_\_, Sentencia de noviembre 22 de 2001, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque

\_\_\_\_\_, Sentencia de Diciembre 04 de 2006, Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez

\_\_\_\_\_, Sentencia de Septiembre 09 de 2008. Sala Plena. Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-832 de ocho (8) de agosto de dos mil uno (2001) M.P. Rodrigo Escobar Gil.

\_\_\_\_\_, Sentencia C-285 de veintitrés (23) de abril de dos mil dos (2002) M.P. Jaime Córdoba Triviño.

\_\_\_\_\_, Sentencia C-373 de catorce (14) de mayo de dos mil dos (2002) M.P. Dr. Clara Inés Vargas.

\_\_\_\_\_, Sentencia C-372 de quince (15) de mayo de dos mil dos (2002) M.P. Jaime Córdoba Triviño.

\_\_\_\_\_, Sentencia C-394 de veintidós (22) de mayo de dos mil dos (2002) M.P. Álvaro Tafur Galvis.

\_\_\_\_\_, Sentencia C-484 de veinticinco (25) de junio de dos mil dos (2002) M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

\_\_\_\_\_, Sentencia C-778 de once (11) de septiembre de dos mil tres (2003) M.P. Dr. Jaime Araujo Renteria

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C 345 de 1993, Mag. Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

\_\_\_\_\_. Sentencia C-546 de 1995, Mag. Ponente Dr., Antonio Barrera Carbonell

\_\_\_\_\_, Sentencia C-333 de 1<sup>o</sup> de Agosto de 1996, Mag. Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

\_\_\_\_\_, SentenciaC-037 de 1996. Mag. Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

\_\_\_\_\_, SentenciaC-666 de Junio 08 de 2000. Mag. Ponente Dr. José Gregorio Hernández

\_\_\_\_\_, Sentencia C-893 de 2001, Mag. Ponente Dra., Clara Inés Vargas Hernández.

\_\_\_\_\_, Sentencia SU-120 de Febrero13 de 2003. Mag. Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

## NETGRAFIA

FOROS: "POPR UNA COLOMBIA BIEN GOBERNADA, 2008-2011", DEMANDAS CONTRA EL ESTADO: COMO TAPAR LA VENA ROTA [Online]. Bogotá (Colombia): Contraloría General de la República, 29 de septiembre de 2011-[cited 17 nov., 2011]. Disponible en internet: [www.contraloriagen.gov.co:8081/.../ponencia%20contralor%20Foro%20contraloria](http://www.contraloriagen.gov.co:8081/.../ponencia%20contralor%20Foro%20contraloria)

Decreto 1400 de 1970[online].Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html-](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html-).

Decreto 222 de 19833. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html-](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html-).

Decreto 1333 de 1986. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html-](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html-).

Decreto 1876 de 1994. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html-](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html-).

Decreto 1214 de 2000. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html-](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html-).

Decreto- Ley 01 de 1984. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html-](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html-).

Decreto- Ley 150 de 1976. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html-](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html-).

Decreto Ley 1222 de 1986. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html-](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html-).

Ley 03 de 1986. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html)-.

Ley 11 de 1986. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html)-.

Ley 80 de 1983. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html)-.

Ley 270 de 1996. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html)-.

Ley 288 de 1996. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html)-.

Ley 446 de 1998. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html)-.

Ley 489 de 1998. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html)-.

Ley 678 de 2001. [Online]. Bogotá (Colombia): Senado de la República de Colombia, 1 de noviembre de 2011-[cited 17 nov., 2009]. Disponible en internet: [www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo\\_civil.html](http://www.secretariasenado.gov.co/.../código/codigo_civil.html)-.

MESTRE, Ida maría y Garcés, María Catalina. La acción de repetición y el llamamiento en garantía ley 678 de 2001[monografías en online]. Bogotá (Colombia), abril de 2004, [citado 17 octubre de 2009]. Disponible en internet: [www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/.../TESIS28.pdf](http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/.../TESIS28.pdf).

[www.umng.edu.co](http://www.umng.edu.co). HOYOS Duque, Ricardo Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. Volumen IX, No. 17. Enero – Junio de 2006. Universidad Militar Nueva Granada. Consultado en: Marzo 15 de 2009.