

PARTICULARIDADES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTIVIDAD DEL PODER JUDICIAL

Carlos Mario MOLINA BETANCUR*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La noción de error judicial en Colombia*. III. *Régimen jurídico aplicable*.

I. INTRODUCCIÓN

Por tradición, en Colombia se partía del supuesto de que de la actividad judicial no podía deducirse responsabilidad del Estado. Es solamente de forma muy reciente que se ha aceptado en casi todo el mundo la responsabilidad de los jueces por error en sus actividades; sin embargo, la mayor o menor amplitud de la responsabilidad depende siempre del poder que se le atribuye al juez en cada sistema. En nuestra sociedad, con el trasegar de la jurisprudencia, se comenzó a hacer una diferencia entre la administración de justicia como función administrativa, de la cual se podía derivar la responsabilidad institucional del Estado por falla en el servicio, y el error jurisdiccional, que sólo podía generar responsabilidad personal del juez.¹ Se excluía de este modo la responsabilidad del Estado por el acto jurisdiccional, con el argumento de la protección al ordenamiento jurídico y a la sociedad en general. Así, el principio de cosa juzgada, máxima expresión del principio de seguridad jurídica y pilar del Estado de derecho, obligaba hasta hace poco a los particulares a soportar la carga de los errores de los jueces.²

* Profesor de la Universidad del Rosario, de Bogotá; investigador de la Universidad de Medellín.

¹ CE, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 1976; CE, Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo de 1990.

² Arévalo Reyes, Héctor Darío, *Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios*, 2a. ed., Bogotá, Editorial Gustavo Ibáñez, 2002, pp. 131 y 132.

Hoy en día, el panorama jurídico en nuestro país es completamente distinto. Se acepta, después de 1991, con fundamento en la teoría del daño antijurídico, que el ciudadano no está siempre obligado a soportar las consecuencias de las decisiones jurisdiccionales erróneas. Pero si el avance ha sido considerable en el derecho colombiano, no menos importantes son las inquietudes que han surgido a causa de este cambio; inquietudes que versan no solamente sobre el concepto mismo de responsabilidad por error judicial, sino también sobre su régimen jurídico.

II. LA NOCIÓN DE ERROR JUDICIAL EN COLOMBIA

1. *La definición legislativa del concepto*

El concepto de responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial no está claramente definido. De forma general se confunde con la responsabilidad jurisdiccional; la cual ha sido desarrollada en tiempos recientes a pesar de que se ha planteado la necesidad de su implementación desde tiempos atrás.³

En efecto, inspirado al parecer de la Constitución Española,⁴ este cambio solamente fue posible en nuestro país a partir del artículo 90 de la carta política de 1991, que prescribe que

...el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimo-

³ Elena Escobar, Claudia, *Responsabilidad del Estado por actividad jurisdiccional*, tesis de grado, Universidad de Medellín, 1998, pp. 1-60.

⁴ Artículos 106.2 de la Constitución Española y 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. El artículo 121 dispone: "Indemnización por errores judiciales. Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley". Ratificado en las sentencias del Tribunal Supremo del 10 de junio de 1987 (radicado J-4. 323); 16 de junio de 1988 (radicado J-4.934); 13 de junio de 1992 (radicado 435/91); 3 de julio de 1992 y 3 de marzo de 1993. Véase, de forma amplia, Delgado del Rincón, Luis Esteban, *Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 313.

nial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Es de general recibo⁵ que nuestro sistema implementó un principio general de responsabilidad, fundamentado en el daño antijurídico.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas,⁶ este daño no necesita en nuestro país una declaración de existencia previa y está claramente consagrado en la legislación. Con gran acierto, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, regula de una manera más clara en nuestro medio la responsabilidad del Estado por la actividad judicial.⁷ En su título tercero, capítulo VI, artículos 65-76, podemos encontrar los tres tipos de responsabilidad:

- a) Por error judicial (lo que en realidad es la responsabilidad jurisdiccional por error y daño en los actos procesales).
- b) Por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (retardos y defectuosas actuaciones materiales).
- c) Por privación injusta de la libertad (que puede generarse en error jurisdiccional o en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia).

Aunque algunos piensen que la diferencia entre los dos términos no es sino técnica,⁸ el error judicial debe entenderse de forma genérica como cualesquier tipo de error cometido en la administración de justicia, y el error jurisdiccional de forma específica como el efectuado sólo por los jueces investidos de jurisdicción: en estricto rigor teórico, lo judicial se refiere únicamente al órgano, en cambio lo jurisdiccional hace relación a

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1o. de agosto de 1996. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz; CE, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 1995. Magistrado ponente: Juan de Dios Montes. Expediente 8118.

⁶ Véase en el caso español: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 4a. ed., Madrid, Civitas, 1994, p. 379.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo.

⁸ Bravo Restrepo, Luis Alfonso, "Responsabilidad del Estado por la función jurisdiccional", *Controversia Jurídica*, Bogotá, 1997, pp. 61 y 62.

la función (el error sería cometido más por la autoridad investida de jurisdicción que la persona denominada juez). La legislación colombiana no hace esta distinción y ha equiparado error judicial a error jurisdiccional, clasificando los demás errores dentro del defectuoso funcionamiento en la administración de justicia o la injusta privación de la libertad.⁹

Para una mejor claridad, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha definido el error judicial (entendido como error jurisdiccional) como aquel en el que incurre 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. Excluye entonces como error judicial la actividad de los empleados de la rama judicial, restringiéndola a los funcionarios que tienen facultad de juzgar. Dicho error debe producirse dentro de un proceso, entendido éste como la sucesión coordinada de actos que se desenvuelven en el tiempo y que miran la sentencia como el propósito de solucionar un conflicto de intereses. Salvo de quien está injustamente privado de la libertad, la sentencia debe hallarse en firme y contra ella se deben haber interpuesto todos los recursos previstos en la ley sin haber tenido éxito en sus demandas. En estos casos, la responsabilidad surge de la comparación simple entre la ley y la decisión del juez, de modo que se halle que esta última viola el contenido de aquélla, conclusión que se percibe con un proceso de comparación. El error puede ser de hecho, cuando el juez equivocadamente da por establecido que un hecho que no ocurrió o estando plenamente demostrado, no lo tiene en cuenta. También puede ser de derecho, cuando decide con desconocimiento del derecho, mala aplicación o interpretación de la ley. Esa comparación puede hacerse en forma inmediata entre la ley y la decisión; o en forma mediata, cuando hay una errónea apreciación de las pruebas.¹⁰

En resumidas cuentas, se podría definir el error del artículo 66 de la Ley 270 como aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, actuando como tal en el curso de un proceso materializado a través de una providencia contraria a la ley.

⁹ En la doctrina española encontramos un concepto similar y muy arraigado, que considera como error judicial aquellas equivocaciones que encuentran su revisión y obtienen su reconocimiento mediante la interposición de los diferentes recursos; esta definición considera el error judicial como aquel yerro del funcionario judicial que se corrige con la sola interposición del recurso.

¹⁰ CE, Sección Tercera, sentencia del 15 de septiembre de 1994, expediente 9391.

2. *La concepción jurisprudencial del concepto*

De forma un poco confusa, la Corte Constitucional equipara el error judicial a la vía de hecho y lo excluye en principio de las providencias de las altas cortes.¹¹ Pero precisa luego la prestigiosa jurisdicción que sólo habría impugnación de éstas por vía de la tutela cuando se desconozcan de forma grave los derechos fundamentales de las personas.¹² Sin embargo, con una recia oposición, el Consejo de Estado¹³ considera que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución de 1991, las providencias de las altas cortes sí podían ser impugnadas y eventualmente generar responsabilidad. Ello ha ocasionado una terrible confusión, por cuanto que si se acepta la impugnación por tutela de los actos jurisdiccionales necesariamente entraría en juego la posible responsabilidad de los jueces por perjuicios, lo que crearía una diferencia de trato de derechos fundamentales y una clase particular de tutelas que la Constitución no contempló: las tutelas por violación de derechos fundamentales de las altas cortes que suponen condenas por responsabilidad.

Había señalado el Consejo de Estado en sentencia del 17 de noviembre de 1995 que “para que la responsabilidad estatal resulte comprometida por el error jurisdiccional, como ya lo ha dicho la sala, se requiere que la providencia a la cual el mismo se imputa contenga una decisión abiertamente ilegal”.¹⁴ La Corte Constitucional sostuvo a su turno que este tipo de error tiene que ser producto de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso. El Consejo del Estado criticó esta posición de la Corte argumentando que no puede

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-501, 21 de agosto de 1992. Magistrados ponentes: José G. Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

¹² “Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho... cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona... La Corte Constitucional adoptó un criterio restrictivo del error judicial, al sostener que él no puede ser cometido por las altas cortes, protegiéndolas de la infalibilidad consagrada en el Concilio de Trento y sacrificando la justicia por la seguridad jurídica”. Corte Constitucional, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996.

¹³ El Consejo de Estado encuentra responsable al Estado por una mala interpretación del Consejo Superior de la Judicatura al haber condenado a un abogado sin haberse demostrado su falta. El Consejo de Estado no anula la decisión pero indemniza a la víctima. CE, sentencia del 4 de septiembre de 1997.

¹⁴ CE, sentencia del 17 de noviembre de 1995. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente 9176.

limitarse el derecho que tienen los particulares a ser indemnizados cuando éstos sean víctimas de daños antijurídicos imputables al Estado, razón por la que no encuentra pertinente la exigencia de dolo o culpa grave en la actuación. Al respecto, dijo que con esta exigencia “se estaría desconociendo la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la carta, según el cual éste debe indemnizar todo daño antijurídico que ocasione, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa”,¹⁵ además de lo establecido en el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que tampoco incluye la culpabilidad del funcionario en el error judicial.

La doctrina mayoritaria se pregunta con justa razón si el hecho de permitir reabrir un caso ya juzgado o el de cambiar la decisión, no se estaría poniendo en entredicho la soberanía del Estado, en peligro la tranquilidad de la sociedad y en riesgo la confianza que los ciudadanos tienen en los tribunales.¹⁶ Una posición doctrinaria que se abre campo es la de conservar una aplicación restrictiva y excepcional en cuanto a la responsabilidad del Estado por los actos cumplidos en ejercicio de la función jurisdiccional.¹⁷ Ésta solamente debe ser considerada cuando a través de un proceso amplio y expedito se haya desvirtuado la presunción de legalidad de la actuación del juez y si se trata de una vía de hecho; es a través de un recurso extraordinario de revisión en donde se analizarán de forma especial los casos en que podría ponerse en tela de juicio la sagrada institución de cosa juzgada.

III. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

1. *El tratamiento legislativo*

A. Un tratamiento disperso

El origen de la expresión error judicial es tan reciente en nuestra legislación que sólo podremos encontrar vagas definiciones y pequeños esbo-

¹⁵ CE, Sección Tercera, sentencia del 4 de septiembre de 1997. Magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente 10285, C. P.: Ricardo Hoyos Duque.

¹⁶ Prieto Mesa, Eugenio, “El error judicial”, *Revista Temas Procesales*, Medellín, núm. 24, 2000, pp. 25-52.

¹⁷ Véase Parra Gutiérrez, William Reno, *Manual de procedimiento contencioso administrativo*, 3a. ed., Bogotá, Doctrina y Ley, 2000, p. 435.

zos conceptuales en esparcidas normas de derecho penal. En un primer Código de Policía,¹⁸ por ejemplo, encontramos tintes de la noción de error judicial en materia contravencional. Dicha norma contempla, además, la forma o recurso que se tiene para conjurar estas equivocaciones y así evitar los daños a la sociedad. También establece el recurso de revisión; igual sucedía con las contravenciones establecidas en la Ley 228 de 1995. A su vez, el Código Penal y de Procedimiento se limitaron a mencionar en sus artículos 242 y 414 del decreto 2700 de 1991, el derecho a una indemnización, pero no lo deja en manos del recurso de revisión como tal, sino que el perjudicado debía adelantar un proceso diferente para obtener el reconocimiento de la misma.¹⁹ Por último, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 40, es un poco más explícito al mencionar el error inexcusable del juez y la salvedad que hace que el perjuicio producido sea consecuencia de un recurso que no se interpuso por el afectado. El mencionado artículo consagraba:

Artículo 40. Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos: cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad; cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto; cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo del recurso que la parte dejó de interponer.

Este reconocimiento encontró sustento en tratados internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972,²⁰ que establece en su artículo 10 el derecho a una indemnización en favor de aquella persona que hubiere sido condenada en una sentencia en firme por un error judicial. A pesar de todo no ha quedado claro sobre quién debía indemnizar, y sólo hasta que la Tercera Asamblea General de las Naciones Unidas se ocupó del tema se dijo que el derecho podía ser invocado contra el Estado o contra particulares.

¹⁸ Decretos 1355 de 1970 y 522 de 1971, artículo 103, inciso 4.

¹⁹ Según el artículo 414, quien haya sido privado injustamente de la libertad puede reclamar del Estado la indemnización de perjuicios. Véase CE, Sección Tercera, sentencia del 30 de junio de 1994, expediente 9734.

²⁰ Ley 16 de 1972, Aprobatoria del Pacto de San José de Costa Rica, artículo 10.

De igual forma, con la Ley 74 de 1968, que ratificó los tratados y pactos internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales, las cosas comienzan a cambiar y a tomar un tinte más responsable en cuanto a actuaciones y desempeño de funciones judiciales. Según la mencionada disposición

Cuando una sentencia condenatoria haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido posteriormente indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de la sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.²¹

B. Un tratamiento uniforme

Al mirar más profundamente el tratamiento legislativo de la responsabilidad extracontractual del Estado por error judicial, nos encontramos con que sólo hasta la Constitución de 1991 se comienzan a dar atisbos de lo que sería un Estado responsable de la labor que cumplen sus agentes servidores en el campo judicial.

El reflejo de esto es el artículo 90 de nuestra carta política y la expedición de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996. Antes de esto no se contaba con ningún tipo de regulación coherente en materia de responsabilidad por error judicial; sólo se tenía una acción frente al funcionario que profería la decisión, que resultaba bastante tortuosa, ya que era el mismo funcionario quien estudiaba sus propias resoluciones y decidía si existía o no realmente un verdadero error en la decisión tomada. Incluso el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil actual plantea la idea de que no se trata de una responsabilidad estatal sino de una responsabilidad personal del funcionario judicial, pero sólo cuando se trate de errores inexcusables. El Consejo de Estado siempre se mostró renuente a aceptar dicha responsabilidad, amparándose en el ya mencionado principio de cosa juzgada y argumentando que no se comprometía la responsabilidad del Estado debido a que era un riesgo del administrado.²² Esta posición no era compartida por algunos

²¹ *Responsabilidad civil y del Estado*, núm. 7, 1999, pp. 118 y 119.

²² Arévalo Reyes, Héctor Darío, *op. cit.*, nota 2, pp. 131-156.

doctrinarios, tales como Carlos H. Pareja, pues éstos afirmaban que la responsabilidad en aras de la equidad debería reclamarse del Estado, ya que es quien presenta un defectuoso funcionamiento.²³

Ya en la Constitución de 1991, sin dar claridad y definición al concepto de error judicial, tanto el legislador como el juez aparecen como responsables frente a las fallas y errores causados por las acciones o las omisiones en el ejercicio de sus competencias.²⁴ Según el artículo 90, “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”. Dicho artículo no hace referencia expresa al error judicial,²⁵ pero se encarga de regular la parte de responsabilidad del Estado y de una forma más expresa afirma que será una responsabilidad patrimonial o de indemnización.²⁶ Para el Constituyente de 1991,²⁷ la responsabilidad patrimonial del Estado se deriva de yerros y equivocaciones que se pueden presentar en la administración de justicia y que con posterioridad esta responsabilidad se hará extensiva al legislador; sin más precisiones deja la reglamentación en manos de la ley y la jurisprudencia. Pero el artículo 90 de la Constitución, sin abandonar el factor subjetivo de falta, centra menos la atención en el desvalor de la conducta del funcionario que en la producción de un daño.²⁸

Así quedó plasmado en la ley cuando se establecen definiciones de error judicial. Nuestro legislador, sin ningún tipo de explicación adicional, se ha encargado de asimilar el error jurisdiccional con el error judicial. Este error judicial se genera o se materializa únicamente a través de

²³ Rodríguez, Libardo, *Derecho administrativo general y colombiano*, Bogotá, Temis, pp. 333-342.

²⁴ Santofimio G., Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, t. I, pp. 384-386.

²⁵ Tamayo Jaramillo, Javier, *op. cit.*, pp. 44-61.

²⁶ Gil Botero, Enrique, *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, 2a. ed., Medellín, Editorial Jurídica Sánchez, 2001, pp. 146 y ss.

²⁷ Véase *Gaceta Constitucional* del lunes 20 de mayo de 1991, “La responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas del Estado”. También los proyectos 72 de Juan Carlos Esguerra Portocarrero y 126 de los ponentes Ernesto Rojas Morales y Antonio Galán Sarmiento.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1o. de agosto de 1996. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Actora: Emilse Margarita Palencia Cruz. Confirmada en Corte Constitucional, sentencia C-892 del 22 de agosto de 2001. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-3404.

una providencia judicial. Según los artículos 65-76 de la Ley, es posible responsabilizar al Estado por error judicial, por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y por privación injusta de la libertad.

El artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia define al error judicial como “aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”.

2. El tratamiento jurisprudencial

Con la evolución de la legislación y de la jurisprudencia, el error judicial no podía ser estudiado como una simple equivocación del administrador de justicia sino como aquel de magnitud o entidad suficiente derivado de una actuación judicial que rompa con el principio del debido proceso y sea a la vez violatorio del principio relativo a que el juez debe pronunciarse de conformidad con la naturaleza misma del conflicto en cuestión y las pruebas aportadas según criterios que establece la ley.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución de 1991, “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”. La sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 1996 nos trae un nuevo elemento, el cual genera un derecho para el Estado: el de accionar contra el funcionario que ha provocado la equivocación. “El error judicial es aquella equivocación grosera, en principio producida por el funcionario judicial, representada en la decisión final —sentencia— y de la cual responde el Estado sin perjuicio de la acción de repetición contra el funcionario que produjo la equivocación”.²⁹

Pero no sólo ha sido la Corte Constitucional la que se ha pronunciado al respecto a través de la sentencia C-037 de 1996. El Consejo de Estado ha elaborado conceptos y estructurado apreciaciones de gran valor en nuestro estudio. Así lo vemos en las sentencias del 12 de septiembre y 2 de octubre de 1996, donde la prestigiosa institución ha establecido que:

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

“Como bien se ha dicho, la responsabilidad patrimonial del Estado por las acciones u omisiones de sus agentes puede tener como causa el error jurisdiccional, la privación injusta de la libertad y el funcionamiento anormal de la administración de justicia”. Parece tenerse claro entonces que el Estado es responsable patrimonialmente por la privación injusta de la libertad de los administrados, sin consideración alguna respecto de la regular o irregular conducta de los agentes judiciales con cuyas decisiones se haya producido tal decisión. Pero para que dicha responsabilidad se configure, se debe demostrar que la privación de la libertad sufrida por una persona no tiene sustento legal. Para configurar de esta manera la responsabilidad extracontractual del Estado, la privación de la libertad debe ser injusta, es decir, fruto de decisiones contrarias al derecho o abiertamente arbitrarias, con desconocimiento de disposiciones tanto constitucionales como legales, constitutivas de verdaderas garantías de ese derecho fundamental de las personas.³⁰

Para el Consejo de Estado, la responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas se expresa como Estado administrador y Estado juez. El Estado juez puede incurrir en responsabilidad por error jurídico que sólo puede ser cometido por un juez en ejercicio de sus decisiones. Igualmente, puede incurrir el Estado administrador en responsabilidad por el anormal funcionamiento de la administración de justicia, la actuación de jueces y demás funcionarios del orden judicial, y finalmente por la privación injusta de la libertad de que puede ser objeto un ciudadano. Asimismo, el Consejo de Estado se ha pronunciado al momento de determinar el tipo de acción que deberá instaurar la persona afectada, con las causales de responsabilidad del Estado anteriormente descritas.³¹ Dicha corporación ha sostenido que será mediante una acción de tipo administrativo, acción de reparación directa (artículo 73 de la Ley 270 de 1996), la cual, según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, ha de ser intentada en el plazo de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente de propiedad ajena por trabajos públicos. En cuanto al ejercicio de la acción con

³⁰ CE, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 1996. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente 10.923.

³¹ CE, Sección Tercera, sentencia del 18 de diciembre de 1997. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente 11.868.

miras a obtener reparación de perjuicios por privación injusta de la libertad, el término para intentarla sólo se empieza a contar a partir de la decisión de la justicia penal que sirve como fundamento para calificar de injusta la privación de la libertad.

Por último, la jurisprudencia ha precisado que se puede hablar de error judicial en las decisiones, resoluciones o actuaciones de juzgados o tribunales que son dejadas sin efecto por causas legales, mediante los recursos habituales; el recurso tiene como fin principal evitar que la decisión errónea produzca efectos perjudiciales. Pero el recurso no siempre contrarresta el daño, porque no todos los recursos son en efecto suspensivos. De esa circunstancia puede derivarse un daño que en alguna medida deberá ser indemnizado, pero ya no podrá serlo a título de error judicial, porque esa hipótesis supone que la providencia errada se encuentre en firme (artículo 68, Ley Estatutaria de Administración de Justicia).³²

Si bien es cierto que el Consejo de Estado se distancia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la prestigiosa institución no ha dicho de manera expresa si la responsabilidad derivada del error jurisdiccional obedece a los conceptos de falta o no. También, no es menos cierto que su jurisprudencia tiende a considerar que en los casos del error jurisdiccional responde el Estado por su causación o por su ocurrencia.

Esta conjetura tiene su explicación en el hecho de que la noción de falta o falla no permite comprender en su verdadera magnitud la responsabilidad por el error jurisdiccional: determinar cuándo hubo o no dicha falla y cuándo ésta es intrascendente. Pero vemos con temor que lo que se compromete allí es la vulneración a la tutela judicial efectiva, en la medida en que hay un acto jurisdiccional “contrario a la ley”, de naturaleza civil, penal, laboral o contencioso administrativo.

El punto no ha sido precisado suficientemente por el legislador, pero consideramos que tratándose del error jurisdiccional y de la detención arbitraria, la responsabilidad debería reputarse como objetiva. No importa si la actuación es culposa o con falla, pues lo que debe resarcirse en estos casos es el perjuicio causado al ciudadano, con fundamento en lo que denominan algunos autores como riesgo social.

³² CE, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 1997. Magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente 13.258.