



# RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ACTUACIÓN DE LOS ÁRBITROS ¿SE PUEDE UTILIZAR EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICA ERROR JUDICIAL, PARA OBTENER LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR ESTOS EN SU ACTUACIÓN?

## RESPONSIBILITY OF THE STATE FOR THE ACTION OF THE ARBITRATORS CAN THE TITLE OF LEGAL IMPUTATION JUDICIAL ERROR BE USED TO OBTAIN REPAIR OF THE DAMAGES CAUSED BY THESE IN THEIR ACTION?

### RESUMEN

El presente artículo, tiene como objetivo traer el debate sobre la responsabilidad de los árbitros dentro del contexto normativo y jurídico del Estado colombiano, en desarrollo de un servicio público como lo es la administración de justicia y puntualmente la garantía de acceso a la misma, derechos de estirpe convencional si se revisa los artículos 1.1, 2, 8, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En este sentido vale la pena destacar como el legislador y la jurisprudencia de los órganos de control de cierre judicial en desarrollo de los postulados internacionales que recoge la Constitución Nacional, la cual también refuerza estas peticiones de principio dentro de su normativa, dan forma al derecho de daños y su aplicación en pro del respeto de los derechos a la tutela efectiva y acceso a la justicia por parte de las víctimas. Resaltando con este hecho la nueva panorámica que el instituto de la responsabilidad plantea en las sociedades post-modernas y globalizadas.

En consecuencia, encontramos la asimilación o deferencia que realiza el legislador de los servidores públicos encargados de la administración de justicia, a los particulares que las partes habilitan, para conforman los respectivos tribunales de arbitramento y su respectiva decisión en pro de la resolución de un conflicto de manera ágil y segura. De esta deferencia o símil se deriva el criterio orgánico, personal y funcional de los cuales se puede derivar una posible responsabilidad del estado en desarrollo de los postulados de la administración y acceso a la justicia. La metodología utilizada para la construcción del presente artículo es la presentación de datos sobre el tema que se plantea en el título, en forma ordenada siguiendo el orden del objetivo y la hipótesis.

**Palabras clave:** responsabilidad, error judicial, título de imputación, tutela judicial efectiva, árbitros.

**JEAN PIERRE STEFAN PRIETO VACA<sup>4</sup>**

<sup>4</sup>Artículo de revisión de tema, Jean Pierre Stefan Prieto Vaca, Abogado-licenciado egresado de la Universidad de Boyacá-Colombia, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia y candidato a Magister en Derecho privado, persona y sociedad con énfasis en responsabilidad contractual y extracontractual civil y del Estado de la Universidad Externado de Colombia. Abogado litigante, consultor, asesor de entidades públicas, ex director de la secretaría de gobierno del municipio de Almeida. Correo electrónico jpspv07gmail.com

*Fecha de recepción:* 15/06/2019

*Fecha de aprobación:* 27/05/2020

Citar este artículo así:

Prieto Vaca, J. S. (2021). Responsabilidad del Estado por la actuación de los árbitros ¿se puede utilizar el título de imputación jurídica error judicial, para obtener la reparación de los daños causados por estos en su actuación? Justicia, sociedad y derecho, 47-63



## ABSTRACT

This article aims to bring the debate on the responsibility of arbitrators within the regulatory and legal context of the Colombian State, developing a public service such as the administration of justice and punctually the guarantee of access to it, rights of conventional stock if articles 1.1, 2, 8, and 25 of the American Convention on Human Rights are revised. In this sense, it is worth highlighting how the legislator and the jurisprudence of the control bodies of judicial closure in development of the international postulates included in the National Constitution, which also reinforces these petitions of principle within its regulations, give shape to the law of damages and its application in favor of the respect of the rights to effective protection and access to justice by the victims. Highlighting with this fact the new panorama that the institute of responsibility poses in post-modern and globalized societies.

Consequently, we find the assimilation or deference made by the legislator of the public servants in charge of the administration of justice, to the individuals that the parties enable, to form the respective arbitration tribunals and their respective decision in favor of the resolution of a conflict of agile and safe way. From this deference or simile the organic, personal and functional criterion is derived from which a possible responsibility of the developing state can be derived from the postulates of the administration and access to justice.

The methodology used for the construction of this article is the presentation of data on the subject that is presented in the title, in an orderly manner following the order of the objective and the hypothesis.

**Keywords:** Responsibility, judicial error, title of imputation, effective judicial guardianship, arbitrators.

## INTRODUCCIÓN

*Iudex non debet excandescere nec angoris precibus calitosorum illacrimari oportet*

El juez no se ha de enfurecer ni enternecer, sino administrar justicia. (Fradique, 1998, P. 132)

La tratativa del derecho de daños y específicamente del instituto de la responsabilidad es sumamente importante en el desarrollo del estado post-moderno en el cual existe siempre la posibilidad de que se presenten “los encuentros sociales ocasionales productores de daños” (Hinestrosa, 2017, p.5) los que van modelando la evolución propia del instituto de la responsabilidad civil extracontractual.

Así las cosas y debido a esta evolución, encontramos la responsabilidad del estado y todos sus estadios por los cuales ha devenido, para encontrar que la responsabilidad en la prestación de un servicio público está a cargo del estado, aun así este defiera su ejercicio a los particulares; y es precisamente este el tema sobre el cual girara la reflexión que a continuación se presenta con el fin de dar a conocer cuál es el estado del arte frente a este tema y particularmente frente a la responsabilidad por error judicial por parte de los árbitros, en donde se establecerán los diferentes criterios (orgánico, funcional y jurisdiccional) para de esta manera identificar e iniciar el proceso intelectual en búsqueda de establecer los elementos propios de este tipo de responsabilidad es decir:

**La identificación de un sujeto afectado por un daño, que es el punto de partida de todo recorrido y el**

supuesto íntegro del andamiaje. Luego vendrá la pesquisa del fenómeno: como se produjo el estrago, que o quien lo causo, y por último, identificada la causa-total o parcial- del mismo en una conducta humana, juzgar si, de conformidad con las pautas del ordenamiento, su autor está llamado a responder, esto es a reparar el resultado nocivo de sus actos, sin olvidar que en oportunidades un sujeto está obligado a indemnizar el daño que no causo directamente. (Hinestrosa, 2017, p.7).

Es debido a este proceso intelectual que el ser humano ha moldeado su nueva visión frente a los diferentes riesgos que engendra vivir en sociedad y a su forma de reparación.

## DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Para empezar a abordar el tema se debe empezar reconociendo los diferentes estadios de responsabilidad que también se presentaron durante la consolidación de la teoría los cuales en un primer estadio el estado irresponsable luego un estado responsable legislativamente para luego ser entrar a la etapa de responsabilidad plena.

Se debe establecer la incidencia que han tenido la responsabilidad desde su consagración a partir de la constitución nacional de 1991 en el artículo 90 como parte del “proceso de constitucionalización”<sup>1</sup> (Schmidt, 2014, P.27) de una serie de derechos que cambiaron de manera radical la concepción de estado de

---

<sup>1</sup> Este concepto se puede referir a “una irradiación de la Constitución en el derecho ordinario. Con esto se refiere a una adaptación, orientación y reorganización del ordenamiento jurídico ordinario a los parámetros de la Constitución que no se agotan en los estrictos y simples mandatos y prohibiciones”

derecho hacia un estado social de derecho en donde se protegen derechos individuales y colectivos entre otros.

Dentro de este ámbito de aplicación encontramos la concepción del daño antijurídico y la teoría de la imputación tanto fáctica como jurídica o su concepción clásica la de daño, imputación y fundamento sobre las cuales las diferentes interpretaciones que se le han dado al tema permiten concluir que “metodológicamente, en el estudio de la imputación se incluye tanto el de atribución fáctica (*Imputatio facti*) como del fundamento del deber de reparar, que en la estructura actual se denominan imputación jurídica (*Imputatio iuris*)” (Patiño, 2015, p. 179).

Así entonces podemos concluir que no se presenta ninguna diferencia en la aplicación de ambas teorías es indiferente para efectos de estudio de la responsabilidad del estado.

Ahora bien el segundo gran elemento que se piensa discutir son los diferentes modelos de administración de justicia que adopto el estado social de derecho a partir de la concepción de la constitucionalización como se ha venido advirtiendo dentro de la Constitución Nacional y encontramos que está señalada en el artículo 116 Inc. 4 de la Constitución Nacional en donde se consagra el principio de administración de justicia tanto en cabeza del estado, de las jurisdicciones especiales y de la administración de justicia por parte de los particulares.

Dentro de los bienes constitucionales que entran en el juicio de responsabilidad encontramos que la

colisión de principios y derechos fundamentales es evidente que el estado puede incurrir en responsabilidad estatal a causa de la administración de justicia por parte de los particulares; para el caso concreto de los árbitros previa consideraciones del caso que se entraran a debatir en el estudio.

## DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. MASC

Si bien es cierto se advertía en el capítulo anterior se hace necesario decir que la administración de justicia debe ser concebida como “servicio público”<sup>2</sup> (Montaña, 2010, P.43-60), como “función pública”<sup>3</sup> (Montaña, 2010, P.61-124) y como “derecho”<sup>4</sup>—“deber”<sup>5</sup> del ciudadano. (Criterio Funcional)

**la necesidad moral de una acción u omisión, impuesta por la ley, pacto o decisión unilateral irrevocable, para servicio o beneficio ajeno y cumplimiento de los fines exigidos por el orden social humano. El fundamento inmediato del deber jurídico se señala en el orden procedente de las relaciones naturales de la sociedad; y el remoto, como surgido de la sociabilidad (Cabanellas de Torres, 2003, pág. 111)**

<sup>2</sup> Se identifica con la finalidad que tiene que prestar el Estado, entre ellas el interés general, el servicio público, el bien común y la justicia conmutativa; a lo que se refiere a la justificación objetiva y subjetiva del derecho administrativo.

<sup>3</sup> Es la organización ordenada de la gestión de los servicios y a la ejecución de las leyes en una esfera política determinada. La administración pública, es común pensar en la relación de esta con el fenómeno estatal, de modo que se entienda como la acción de ordenar, disponer y organizar lo atinente al estado.

<sup>4</sup> Es la facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor. Real academia de la lengua.

Ahora bien, la constitución faculta a los particulares para el ejercicio de administrar justicia de acuerdo a lo normado en el artículo 116 Inc. 4 de la constitución nacional y lo establecido en el artículo 8 y el artículo 13 numeral 3 de la ley estatutaria de administración de justicia L/270 de 1996. (Criterio Orgánico). Los denominados Métodos Alternativos de Solución de Controversias (MASC), son atribuciones que confiere la ley a los particulares, para que, en unos claros y determinados casos, estos puedan resolver los conflictos sin la intervención directa del órgano judicial del Estado.

Dentro de la legislación colombiana encontramos que mediante la ley 446 de 1998 se regulo el tema y encontramos que existen dos métodos diferentes el primero: i. Si las partes solucionan el conflicto directamente, se denomina a éstos como métodos auto-compositivos, en donde se encuentran el arreglo directo, la transacción, el experticio, la mediación, la amigable composición y la conciliación. Y como segundo método encontramos: ii. Si la solución del conflicto queda en manos exclusiva de un tercero totalmente independiente a las partes, esta se denomina método hetero-compositivo, en donde se encuentra la vía judicial, y el trámite arbitral.

Así podemos definir que los métodos auto-compositivos son aquellos en los cuales las partes en conflicto o disputa, van a hacer las que si lo estiman de acuerdo a sus intereses legítimamente protegidos llegar a un acuerdo.

En tanto que el método hetero-compositivo (Arbitraje) se caracterizan por que la solución va a ser dada o determinada por un tercero totalmente ajeno

e independiente de las partes en conflicto. Previo acuerdo de voluntades (Clausula compromisoria).

El arbitraje, como MASC, ha sido desarrollado por el legislador colombiano de manera específica a través de la ley 1563 de 2012 *Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional* en su artículo 1° definiéndolo así: “El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice” (ley 1563,2012, art 1). Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional mediante Sentencia C 305 de 2013, en la cual se estudió la constitucionalidad de los artículos 8°, 9° y 15° de la ley 1563 de 2012, que:

Aunque medie un acuerdo de voluntades entre las partes en disputa para habilitar a los árbitros, es la Constitución Política la que provee el fundamento último del arbitramento y, por ende, de la posibilidad de que mediante él se resuelva en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia (Corte Constitucional, Sala plena de la Corte constitucional, C-305 de 2013).

Lo cual implica que “los árbitros cumplen una función de tipo jurisdiccional” (Corte Constitucional, Sala séptima de revisión de la Corte constitucional, T 174 de 2007), inscrita dentro de la administración de justicia que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta, “es función pública” (Corte Constitucional, Sala plena de la Corte constitucional, C-305 de 2013).

53

## DE LA IMPUTACIÓN Y SU TEORÍA APLICABLE.

En materia de responsabilidad del estado encontramos el artículo 90 de la constitución nacional el cual alude tanto a la responsabilidad como a la causalidad; como se puede observar, este elemento *causalidad e imputación* es un elemento estructural de la responsabilidad sin la cual ella no existe.

Así entonces debemos distinguir los dos elementos que mencionamos antes para lo cual se entiende por *causalidad*: “En términos básicos cuando se habla de causalidad se está haciendo alusión a un fenómeno físico, material, que permite explicar, porque una conducta antecedente, produce un resultado; en este sentido la causalidad (M<sup>causland</sup> Sánchez, 2016, pág. 56)” en tanto que la *imputación* se ha entendido como “Un concepto de orden jurídico en virtud del cual hay elementos normativos, elementos de derecho, que entran en juego para determinar que un resultado le es atribuible a quien realiza una determinada conducta, la imputación es la atribución jurídica del daño” (M<sup>causland</sup> Sánchez, 2016, pág. 56).

Dentro de este proceso de imputación se pueden encontrar varias etapas de acuerdo a “al profesor Pierre Vialle esta figura está compuesta de varias etapas: i. etapa: Consiste en la determinación de la causa inmediata del daño; la ii. etapa, consiste en la atribución de la causa mediata; la iii. etapa es la determinación del hecho dañino la iv. etapa es la atribución del hecho dañino y la v. Etapa que consiste en la verificación en el caso concreto de la ocurrencia o no de causas extrañas que afecten el juicio de imputación. En las dos primeras etapas encontramos un análisis factico de la

causa en tanto que en los otros estadios encontramos un análisis jurídico y por tanto es donde se presenta la imputación”. M<sup>causland</sup> María Cecilia. Conferencias (Imputación y Causalidad) I año de Maestría del daño. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2016 (M<sup>causland</sup> Sánchez, *Imputacion y Causalidad.*, 2016, pág. 56).

El proceso de imputación consiste en la atribución jurídica y fáctica de la responsabilidad en la que incurre el demandado. Así encontramos también que la jurisprudencia la a definido como “un fenómeno jurídico que consiste en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación existente entre aquel y este.” (Consejo de Estado, Sección tercera, Exp. 12650.2001).

De acuerdo a “Karl Larez la teoría de la imputación explica un fenómeno jurídico (no uno material fenomenológico)” (M<sup>causland</sup> Sánchez, *Imputacion y Causalidad.*, 2016), *Imputación y Causalidad.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Colombia), con lo anterior queremos indicar que dentro del análisis de la causa debemos identificar tanto los elementos para que esa causa sea adecuada del daño y los fundamentos normativos que nos permiten establecer o atribuir la responsabilidad.

## TEORÍA APLICABLE EN EL RÉGIMEN COLOMBIANO (TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA)

“Esta teoría fue expuesta inicialmente en el año de 1871, por Luis von Bar, a quien puede considerarse el precursor de ella, pero su configuración precisa se debe, no aun jurista sino a un fisiólogo J. Von Kries, profesor de Friburgo, en el año 1888” (Goldenberg, 1989, p.30)



Esta teoría se ha venido reconociendo a través de la jurisprudencia y la doctrina administrativa y civil seguidamente y reiteradamente es así como encontramos que la teoría de la causalidad adecuada ha predominado en Alemania. He aquí como ha sido expuesta por algunos de sus seguidores:

El problema jurídico de la causa difiere de la relación de causa a efecto, en el sentido de las ciencias naturales: en el primero se inquiriere si determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas ósea, de la relación de fundamento a consecuencia. Prácticamente importa excluir la responsabilidad por circunstancias que, según su naturaleza general y las reglas de la vida corriente, son totalmente indiferentes para que surja un daño de esa índole y que solo, como consecuencia de un encadenamiento totalmente extraordinario de las circunstancias se convierten en condición de daño. Así pues, se labora con un cálculo de probabilidades y solo se reconoce como causa aquella condición que se haya en conexión adecuada con un resultado semejante" (Consejo de Estado. Sección Tercera. Exp. 15314. 1999)

Para la doctrina española:

El pensamiento fundamental de la teoría de la causalidad adecuada es, de este modo, que para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que es necesario además que, en virtud de los referidos juicios de probabilidad resulte una causa adecuada para ello." (Diez, 1999, p.338)

En tanto la doctrina nacional ha presentado esta teoría dentro de nuestro ordenamiento jurídico como

Las diferentes condiciones necesarias para la producción de un daño, no son equivalentes, entre ellas hay una diferencia, solo alguna o algunas de esas condiciones necesarias son adecuadas para la producción de daño y es adecuada aquella condición necesaria para el resultado de la cual **era previsible** el resultado que ocurrió" (M<sup>causland</sup> Sánchez, *Imputacion y Causalidad*, 2016).

Se puede concluir que daño antijurídico e imputación son elementos inescindibles dentro del juicio de responsabilidad toda vez que

De estos dos elementos estructurales no prescinden, en ningún caso, los regímenes de responsabilidad sean subjetivos u objetivos y, en cuanto a la relación de causalidad, es importante precisar que debe configurarse en los términos de la teoría de la causalidad adecuada, acogida por la jurisprudencia nacional, que solo califica como causa jurídica del daño al antecedente que, a mas de ser condición necesaria para su producción, constituye un hecho o resultado que era previsible"(M<sup>causland</sup>, 2015, p.189)

## DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN JURÍDICO DEL ERROR JUDICIAL Y SU APLICACIÓN A LA JUSTICIA ARBITRAL.

La evolución histórica del instituto que se estudia está ligada a la evolución propia de la responsabilidad; puesto que, también está compuesta por los mismos estadios a decir: el de la irresponsabilidad, el de responsabilidad parcial y el de la responsabilidad plena.

Ni la Constitución de 1886, ni la normativa vigente para la época consagraba una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, no obstante, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la mencionada constitución, en especial en el artículo 19<sup>o</sup>(Const., 1886), los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal, “sentaron las bases de los diversos regímenes de responsabilidad, que hoy conocemos como la falla en el servicio, el riesgo excepcional y el daño especial”(Corte Constitucional, Sala plena de la Corte constitucional, C-331 de 1996). Es con la actual Constitución, que se reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”(Const., 1991), lo cual abrió por completo la posibilidad del Estado de responder por el hecho del juez, toda vez que la expresión “autoridades públicas” no excluye a los servidores judiciales.

Una parte de la doctrina señala que es un error afirmar que este título de imputación es autónomo e independiente o paralelo a los demás fundamentos que construyó la jurisprudencia para el resarcimiento de los perjuicios causados en desarrollo de la tutela efectiva de los derechos y del acceso a la administración de justicia indicando que:

---

<sup>6</sup>“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos”.

Supuestos de responsabilidad pueden existir tantos como nuestra capacidad mental-con sus limitantes -nos permitan inferir, mientras que la existencia de títulos de responsabilidad, su carácter subjetivo u objetivo, depende de una construcción teórica o conceptual con repercusiones prácticas, estructurada sobre consideraciones eminentemente jurídicas y normativas, bajo el cumplimiento de unos requisitos formales y sustanciales (Gil, 2015, p.319).

Entre tanto otro sector de la doctrina afirma que:

Una vez expedida nuestra Carta Política, la jurisprudencia y la doctrina unánimemente se pronunciaron en pro del reconocimiento de la responsabilidad del Estado en todo ámbito, incluido el jurisdiccional, en particular, soportados en el hecho de que su redacción se hubiese presentado de forma general (Botero, 2013, p.16), empero con esta simple mención no se entiende por se incluidos los particulares investidos de funciones jurisdiccionales como el caso que nos ocupa.

La ley 270 de 1996 (Ley estatutaria de la administración de justicia en Colombia) estableció tres títulos de imputación respecto de los daños antijurídicos que le puedan ser atribuidos a sus agentes judiciales en desarrollo de los principios de la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia.

La precitada ley consagra tres títulos de imputación jurídica aparte de los ya preestablecidos como fundamentos del deber jurídico de reparar (Falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial) a saber: a) error jurisdiccional, b) privación injusta de la libertad y, c) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.



La doctrina administrativa señala que se puede agregar un cuarto fundamento si se hace un estudio convencional del error judicial; indicando que el “indebido, deficiente u omisivo acceso a la administración de justicia” (Santofimio, 2016, P.24) puede ser un factor de atribución de responsabilidad.

### A. ERROR JURISDICCIONAL.

Es necesario precisar la importancia de la Constitución de 1991 en este punto, pues con anterioridad a la misma se predicaba del Estado una “irresponsabilidad” con respecto a los hechos del juez, pues se le daba mayor importancia al principio de cosa juzgada, ya que se entendía que dicho error no comprometía la responsabilidad del Estado porque:

Era un riesgo a cargo del administrado, una carga pública a cargo de todos los asociados, en aras de la seguridad jurídica y que en este campo sólo tenía aplicación la responsabilidad personal del juez, siempre y cuando se tratara de un error inexcusable (art. 40 del C.P.C). (Consejo de Estado- Sección Tercera E No. 12719, 2001).

Las razones fundamentales para negar la responsabilidad del Estado por el hecho del juez, era proteger la autonomía del funcionario judicial, el principio de cosa juzgada y se socializo el riesgo al afirmar que ese estado de irresponsabilidad “se trataba de un riesgo a cargo, o en cabeza de todos” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp.2367.1980).

Con posterioridad a la Constitución del 91 y en consonancia con la ley estatutaria de administración de

justicia, la cual estableció en su artículo 66 que el error jurisdiccional es “aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley” (Ley 270,1996,). Siendo aquí importante destacar que se exige tanto un criterio jurisdiccional como un criterio funcional, pues la providencia contraria a la ley deber ser expedida no solo por autoridad competente, sino en ejercicio de sus funciones.

El error jurisdiccional como lo señala la norma, se materializa únicamente a través de una providencia judicial; es decir,

Cualquier otra actuación de un administrador de justicia, así sea en ejercicio de sus labores públicas, deberá ser evaluada a la luz de la responsabilidad del Estado en los términos de la Constitución y la ley, y no dentro de los parámetros que en esta oportunidad ocupan la atención de la Corte (Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional, C-037.1996), esto es, a luz del título jurídico de imputación falla del servicio.

Establece también la ley estatutaria de administración de justicia unos presupuestos para que opere el error jurisdiccional, entre ellos está que “el afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley” (Ley 270,1996), asimilando la omisión del demandante en la presentación de los recursos a la causal general de exclusión de responsabilidad “culpa exclusiva de la víctima”, se hace la salvedad que la ley exige la presentación de los recursos ordinarios; y en segundo lugar “la providencia contentiva de error deberá estar en firme” (Ley 270,1996, arts. 67-70), es decir se debe encontrar

57

ejecutoriada, pues desde ese momento se empieza a contar el termino de prescripción, el cual es de dos años.

Otro de los elementos importantes del error jurisdiccional es lo que se ha entendido por “providencia contraria a la ley”. La Corte Constitucional en un primer momento, en sentencia C 037 de 1996, mediante la cual se le hizo el control de constitucionalidad a la ley estatutaria de administración de justicia, entendió que por respeto a la autonomía funcional del juez, el presente título de imputación no podía corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional [debía] enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso” (Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional, C-037.1996), equiparando el elemento de contrariedad con la ley a la “vía de hecho”.

No obstante, el Consejo de Estado toma un rumbo diferente al señalado por la Corte Constitucional en las sentencias del 4 de septiembre de 1997, mediante auto del 14 de agosto de 1997, en sentencia de 28 de enero de 1999 y sentencia de septiembre 9 de 2008 en las que al resolver los casos de responsabilidad del Estado-sobre el error jurisdiccional, estableció:

**Una providencia contraria a la ley es aquella que surge al subsumir los supuestos de hecho del caso en las previsiones de la norma (error de interpretación), de la indebida apreciación de las pruebas en las cuales ella se fundamenta (error de hecho), de la falta de**

**aplicación de la norma que corresponde o de la indebida aplicación de la misma.**

Hay que entender incluida en la definición de error jurisdiccional además las providencias contrarias a la Constitución, que de acuerdo con el artículo 40 es norma de normas. Piénsese, por ejemplo, en la sentencia penal que viola el principio de la no reformatio in pejus (art. 31 de la C.P.) (Botero, 2013, p. 28).

Por lo que es el Consejo de Estado quien retoma el sentido original del artículo 66 de la ley estatutaria de administración de justicia y considera como contrario a la ley eventos de error de interpretación, de hecho, o de aplicación de la norma, así no sean manifiestos o inexcusables, incluyendo además eventos de inaplicación de la Constitución Política, lo que no restringe su aplicación a la demostración de una vía de hecho.

## **B. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.**

Establece el artículo 68 de la ley estatutaria de administración de justicia que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios” (ley 270,1996, art. 68), una vez más en un primer lugar la Corte Constitucional en sentencia C 037 de 1996 entendió que el término “injustamente” se refiere a “una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria”(Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional,C-037.1996).

En la actualidad, basta que una persona que fue investigada penalmente, se le precluya la investigación, resulte absuelta o se aplique el in dubio pro reo y esta haya sido privada de su libertad personal, para que se condene al Estado. No obstante, se empieza a reconocer que la actuación de la víctima pudo tener injerencia innegable en la decisión del juez y por ende no se justificaría la responsabilidad objetiva del Estado.

### **C. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

Es un título de imputación residual, pues establece de manera general que sino opera el error judicial o la privación injusta de la libertad y se está ante “un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional [se] tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación” (Ley 270,1996). Entre sus ejemplos se puede encontrar la venta irregular de las mercancías por parte del secuestro, la sustracción de un título judicial del expediente, la adjudicación del 100% de un inmueble cuando solo se debía adjudicar el 50%.

### **D. EL INDEBIDO, DEFICIENTE U OMISIVO ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Como se anunció anteriormente este título de imputación ha sido traído por la doctrina influenciada por el concepto y aplicación de los criterios de convencionalidad el cual:

**Domina en consecuencia el funcionamiento pleno de los poderes públicos de todos los estados y del accionar de todas las autoridades, penetrando espacios**

**o esferas de acción de la misma bajo criterios de preponderancia y vincularidad, en escenarios de la más variada naturaleza, como los referentes a las decisiones que estas deban tomar en aspectos relativos a los derechos humanos, sociales, políticos, militares, económicos, etc. Precisamente, en la medida en que se trata de garantizar unos mínimos de convivencia, paz y respeto internacional y en relación con todos los asociados, dentro del marco de naciones civilizadas y estados constitucionales que hacen parte de la comunidad internacional. (Santofimio, 2016, P.24).**

El derecho de acceso a la justicia también es entendido como la tutela judicial efectiva que se traduce como:

**La posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos o intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con la plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes (Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional, C-279.2013).**

Entiende el máximo órgano de interpretación constitucional que este es un derecho de aplicación inmediata el cual forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso; por lo cual este concepto se convierte en intangible en su aplicación.

Es claro que la aplicación de este principio dentro del ordenamiento jurídico es más que una regla jurídica y se convierte en un mandato de optimización que implica que la administración de justicia no solo debe velar

por su protección, sino por su instrumentalización, puesta en marcha y reconocimiento del mismo en las actuaciones que se adelanta bajo un imperium estatal.

## **E. ES VIABLE DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA ESTA DE LA ACTUACIÓN DE LOS ÁRBITROS.**

Para establecer si ¿Es el Estado responsable por la actuación de los árbitros, en ejercicio de sus funciones, como lo es cuando los jueces incurrir en error judicial?, es necesario establecer si los mismos son funcionarios públicos y cumplen funciones jurisdiccionales; para lo cual se debe analizar lo que establece: La Constitución Política de Colombia; luego se revisara, lo establecido en la ley estatutaria de administración de justicia (Ley 270 de 1996) y por ultimo lo que señala el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012).

La Constitución Nacional vigente, como se mencionó desde el inicio, señala en su artículo 116 Inc. 4 que “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley” (Const., 1991, art. 116). **Más adelante, al determinar quiénes son funcionarios públicos incluye a** “los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas” (Const., 1991, art. 123), no obstante ordena a la ley determinar el régimen aplicable y el ejercicio de sus funciones, es decir, la Constitución delega al Congreso de la República

la tarea de establecer cuál será el régimen aplicado a los árbitros, conciliadores, notarios, entre otros, pero desde un primer momento los menciona entre el grupo de funcionarios públicos.

El legislador, a través de la ley estatutaria de la administración de justicia, establece que “los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes...” (Ley 270,1996) ejercen función jurisdiccional, por lo que es el Congreso, en cumplimiento a lo ordenado por la Constitución, quién inviste del poder jurisdiccional a los árbitros cuando éstos se encuentran en ejercicio de sus funciones.

Así mismo, el artículo 74 de la ley estatutaria de administración de justicia al consagrar el ámbito de aplicación de la misma estableció que:

**Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán 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 particular dispone la presente Ley Estatutaria. (Ley 270,1996).**

Lo cual dejo claro y expreso que los particulares investidos de funciones jurisdiccionales se equiparan a los funcionarios o empleados judiciales para efectos de atribuir responsabilidad al Estado, toda vez que el legislador estableció una cláusula de responsabilidad al señalar que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales” (Ley 270,1996).



En ese mismo sentido, la ley 1563 de 2012, por la cual se adopta el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional en Colombia, al establecer el régimen de impedimentos y recusaciones establece que:

Los árbitros y los secretarios están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces en el [Código general del proceso] por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único, y por el incumplimiento del deber de información indicado en el artículo anterior" (Ley 1563, 2012, art. 16).

Además, establece que los árbitros "estarán sometidos al mismo control disciplinario e inspección y vigilancia que los jueces" (Ley 1563, 2012).

Una vez se reconoció unánimemente por el ordenamiento jurídico normativo la naturaleza jurídica de los árbitros, la Corte Constitucional en Sentencia C 305 de 2013 expresó que el arbitramento es:

Un mecanismo para impartir justicia, a través del cual igualmente se hace efectiva la función pública del Estado en ese sentido" y, por lo tanto, los árbitros quedan investidos de la función de administrar justicia "con los mismos deberes, poderes, facultades y responsabilidades" (Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional, C-242.1997).

Dando así, por terminada la principal crítica realizada a la equiparación de la responsabilidad de los jueces con la de los árbitros, pues los jueces no son elegidos por las partes como en el caso de los árbitros, por lo cual, expresan sus opositores que mal estaría hacer responder al Estado por la decisión tomada por las

partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad; pero toda vez que fue el legislador en cumplimiento de lo ordenado por la Constitución Nacional quién estableció que el error en el que incurren los árbitros en ejercicio de sus funciones serían equiparables a la de los funcionarios judiciales, sólo éste sería el llamado a cambiar el régimen aplicable.

La razones esbozadas por la Corte Constitucional para que el legislador equiparara en responsabilidad a los árbitros y jueces, se encuentra en que el arbitramento es un verdadero proceso, por lo cual "está sujeto a ciertas regulaciones legales, en especial para asegurar el respeto al debido proceso"(Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional, C-1038.2002), cuyas garantías son aplicables a toda actuación judicial, "pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales"(Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional, C-330.2000), esto es, se otorga responsabilidad al Estado por el hecho del árbitro, con el fin de darle las mismas garantías procedimentales y constitucionales a las partes involucradas en un proceso judicial o arbitral.

## CONCLUSIONES

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y su artículo 90, se amplió la responsabilidad del Estado abarcando en la expresión "autoridades públicas" a los jueces y magistrados por el carácter ju-

risdiccional y funcional, haciendo de ésta el fundamento mismo de la responsabilidad del Estado por los errores de los funcionarios judiciales.

La ley Estatutaria de Administración de Justicia en su artículo 72 estableció expresamente que se consideraría "funcionarios o empleados judiciales" a los particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, con lo cual el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, en cumplimiento de lo consagrado por la ley estatutaria de administración de justicia asigna la misma responsabilidad disciplinaria que servidores judiciales y auxiliares de la justicia.

Aun cuando se ha considerado que la voluntad de las partes al elegir sus árbitros debe excluir la responsabilidad del Estado, el legislador debidamente facultado por la Constitución Nacional, es el llamado a establecer el régimen de responsabilidad de los particulares investidos temporalmente de la función judicial, por lo que es al mismo al que corresponde evaluar la conveniencia económica de que el Estado responda por los actos de particulares.

Tenemos entonces que el ejercicio por parte de los funcionarios que administran justicia ya sean funcionarios públicos o particulares, tiene una serie facultades para la debida prestación de un servicio público, el cual, es inescindible dentro de la estructuración de Estado Social de Derecho, este cubre dos dimensiones: la tutela efectiva de los derechos y el acceso a la administración de justicia, como mandatos de optimización o peticiones de principio que deben ser atendidos y reconocidos por el Estado y gracias a la

convencionalidad estos se pueden reconocer y ejercitar en el marco de las relaciones sociales las que eventualmente pueden generar perjuicios para las partes.



## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia . Bogotá:
- Botero Aristizabal, L. (2013). Error jurisdiccional en el arbitraje nacional e internacional desde la optica del derecho colombiano. Responsabilidad del Estado 32.
- Cabanellas de Torres, G. (2003). Diccionario juridico elemental (Decimosexta ed.). Buenos Aires , Argentina: Heliasta S.R.L.
- Causland Sánchez, M. C. (2016). , M. C. (2016). Imputacion y Causalidad. Bogota: Universidad Externado de Colombia .
- Congreso de la República (7 de marzo de 1996) Ley Estatutaria de Administración de Justicia” (Ley 270 de 1996). Bogota. Diario Oficial No. 42.745
- Consejo de Estado, Sección tercera (14 de febrero de 1980) Auto 2367.
- Consejo de Estado, Sección tercera. (10 de mayo de 2001) Sentencia 12650 (C.P. Carrillo Ballesteros J.M)
- Consejo de Estado, Sección tercera. (28 de enero de 1999) Sentencia 15314 (C.P. Rodríguez Villamizar G.)
- Corte Constitucional, Sala plena. (20 de Mayo de 1997) Sentencia C-242 (M.P Herrera Vergara H.)
- Corte Constitucional, Sala plena. (22 de Mayo de 2013) Sentencia C-305 (M.P Martelo Mendoza E..)

Corte Constitucional, Sala plena. (5 de Mayo de 2013) Sentencia C-279 (M.P. Pretelt Chaljub J..)

Gil Botero, E. (2015). Tesoro de responsabilidad extracontractual del estado, jurisprudencia 2012-2014. Bogota: Temis.

Goldenberg, I. (1989). La relacion de causalidad en la responsabilidad civil (Primera ed.). Buenos Aires: Astrea.

Hinestrosa, F. 2017. Devenir del derecho de daños. Revista de Derecho Privado. 32 (jul. 2017), Universidad Externado de Colombia 5-26. DOI:<https://doi.org/10.18601/01234366.n32.01>.

Montaña Plata, A. (2010). Fundamentos de Derecho administrativo (Primera ed.). Bogota: Universidad Externado de Colombia.

Patiño Domingez, H. (2015). Patiño Domínguez, El tripode o el bipode: la estructura de la responsabilidad (Primera ed.). Bogota: Universidad Externado de Colombia.

Santofimio Gamboa, J. O. (2016). Responsabilidad del Estado por la actividad judicial (Primera ed.). Caracas: Juridica Venezolana.

