

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR FALTAS DE ORGANOS JUDICIALES

Por LEOPOLDO UPRIMNY

I—Evolución de la Responsabilidad Civil del Estado por Conducta Inconstitucional e ilegal de sus Organos

Con razón se ha dicho que uno de los postulados del Estado de Derecho moderno consiste en establecer la obligación del Estado a indemnizar los perjuicios causados por actos y omisiones de sus órganos y funcionarios contrarias a la Constitución y a las leyes. (1) A pesar de ello, se ha defendido, por mucho tiempo la irresponsabilidad del Estado, cuando éste obraba, no como persona jurídica de derecho privado (por ejemplo como propietario de una Empresa de Ferrocarriles), sino como "poder público", *iure imperii*, por ser ello contrario a la soberanía del Estado (2).

Sin embargo, a partir de la segunda mitad del Siglo XIX, la idea de la responsabilidad civil del Estado por faltas de sus órganos y funcionarios iba, poco a poco, abriéndose camino de tal manera que hoy está reconocida, en una u otra forma, ora por normas constitucionales o legales, ora por la jurisprudencia de los Tribunales, en muchos países del mundo.

Ya en 1867 proclamó una "Ley fundamental (*Staatsgrundgesetz*)" o Ley constitucional austriaca el principio de la responsabilidad civil del Estado por perjuicios causados por sus

(1) Cf. Francisco Ferrara, *Teoría de las Personas Jurídicas*, ed. esp., Madrid, 1929, N° 127, p. 848; Luis Legaz Lacambra, *El Estado de Derecho*, en *Revista de Administración pública*, Madrid, 1951, N° 6; Eustorgio Sarría, *Derecho Administrativo*, 4ª ed., Bogotá, 1962, N° 62, p. 307.

(2) Cf. Georges Vedel, *Droit administratif*, 2ª ed., París, 1961, p. 226; todavía en la 6ª ed. de su obra "*Droit administratif*", aparecida en 1906, declaraba el célebre tratadista Henri-Berthelmy que el Estado no respondía de los "actos de autoridad de los funcionarios" sino cuando una ley establece tal responsabilidad (p. 73).

órganos en forma culposa a particulares, aun tratándose de actos de poder público. Una ley de 1872 reglamentó tal responsabilidad por faltas de los funcionarios judiciales, mientras que la responsabilidad administrativa no fue establecida sino en 1949. (3).

A partir del célebre *arret Blanco* de 1873 del Tribunal francés de Conflictos la jurisprudencia administrativa de Francia admitió la responsabilidad civil del Estado por perjuicios causados a particulares por "hecho de personas que emplea en el servicio público" y declaró que tal responsabilidad se regía por las normas del Derecho Público y que los juicios respectivos eran de competencia de la justicia administrativa (4). El Consejo de Estado francés extendió esta responsabilidad civil del Estado, a partir del *arret La Fleurette* de 14 de enero de 1938, también a actos del Órgano Legislativo (5).

A pesar de ello, en varios de los países más importantes de Europa el Estado no respondía civilmente a los particulares por daños causados por sus órganos como poder público sino a partir del Siglo XX. En Prusia fue establecida tan solo en 1909, en el resto de Alemania en 1910, con respecto a actos ilegales y culposos de empleados públicos (6). En Italia la reconoció la jurisprudencia, y la doctrina, por lo menos en ciertos casos, pero no fue consagrada expresamente por norma escrita sino en el artículo 28 de la Constitución de 1947 (7). En Inglaterra regía hasta 1947 el principio de la irresponsabilidad del Estado por actos ilegales de sus funcionarios (*the King can do no wrong*), cuando la responsabilidad civil del Estado por perjuicios causados por tales actos fue establecida por la *Crown Proceedings Act*. (8). También en los Estados Unidos tan solo la *Federal Court Claims Act* de 1946 dio a los particulares perjudicados por delitos o cuasidelitos de funcionarios federales el derecho de demandar ante la *Court of Claims* judicialmente el monto de tales perjuicios, porque antes de dicha Corte, establecida ya en 1855, no podía condenar al Estado

(3) Cf. Walter Antonioli, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Viena, 1954, p. 272 ss.

(4) M. Long, P. Weil y G. Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 3ª ed., París, 1962, N° 1, pp. 5 ss.; cf. también Vedel, ob. cit., 46 y Marcel Waline, *Droit administratif*, 9ª ed., París, 1963, N° 13.

(5) Long-Weil-Braibant, ob. cit., N° 64, pp. 224 ss.; Vedel, ob. cit., pp. 292 ss.

(6) Cf. Ernst Forsthoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, ed. espl. Madrid, 1958, p. 416.

(7) Cf. Ferrara, ob. cit., Nos. 125 ss., cf. también Enrique Cayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, I, Montevideo, 1959, N° 441.

(8) Cf. Sayagués Laso, ob. cit., I, N° 439.

sino en casos de responsabilidad contractual, mientras que en casos de responsabilidad extracontractual se limitaba a recomendar al Congreso la indemnización de los perjudicados (9).

También en los países de Iberoamérica prevalecía hasta fines del Siglo XIX la opinión según la cual el Estado, como soberano, no podía ser demandado para la indemnización de perjuicios causados a los particulares por actos ilegales de sus funcionarios. Esta es todavía hoy la situación legal en Chile y en el Perú donde no responden sino los funcionarios mas no el Estado (10).

El cambio fundamental se produjo en Colombia y en el Uruguay a partir de 1896, cuando los Tribunales de estos dos países admitieron la responsabilidad extracontractual del Estado por actos ilegales de sus empleados, especialmente cuando no se trataba de "actos de imperio (actos de autoridad o de jurisdicción)" sino de "actos de gestión" en que el Estado obraba como entidad de derecho privado (11). Tanto la Corte de Colombia, como los Tribunales uruguayos aplicaban, en estos casos, las reglas del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual, asimilando al funcionario público al mandatario del derecho civil y condenando al Estado por *culpa in eligendo* o *culpa in vigilando* (12).

Parece que el Brasil es el primer país iberoamericano que consagró en el artículo 15 del Código Civil de 1916 la responsabilidad civil de las personas de derecho público por los actos de sus representantes que, en su calidad de tales, causen daños a terceros, procediendo en forma contraria a derecho o faltando al deber prescrito por la ley, sin perjuicio de la acción contra los responsables (13).

En 1928 el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de México dispuso en su artículo 1928: "El Estado tie-

(9) Cf. John H. Ferguson y Dean E. McHenry, *The American Federal Government*, 4ª ed., Nueva York, 1956, p. 209; Sayagués Laso, I, N° 440.

(10) Cf. Guillermo Varas C., *Derecho Administrativo*, 2ª ed., Santiago de Chile, 1945, N° 238 y Humberto Núñez Borda, *Lecciones de Ciencias de la Administración y Derecho Administrativo del Perú*, 2ª ed., Lima, 1959, pp. 435 ss.

(11) Cf. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia de 22 de octubre de 1896, *Gaceta Judicial* XI, 356 y del Tribunal de Apelación del Uruguay, primer turno, de 24 de febrero de 1896, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, Montevideo, II, 211 citada por Sayagués Laso, I, N° 445, p. 640, nota 4.

(12) Cf. Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo General*, Bogotá, 1961, pp. 254 ss.; Sarria, ob. cit. N: 64 y la jurisprudencia de la Corte citada por Ortega, Código Civil, art. 2341.

(13) Sayagués Laso, I, N: 443.

ne obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado". Mas en concepto del tratadista mexicano *Gabino Fraga* "el establecimiento de una responsabilidad directa del empleado y subsidiaria del Estado hace nugatoria la garantía para los administrados" (14).

A pesar de ello, la Constitución uruguaya de 1934 consagró, en su artículo 24 el mismo principio de responsabilidad subsidiaria del Estado: "Será civilmente responsable cualquier funcionario que, en ejercicio de la función pública que le estuviere confiada, y con incumplimiento de los deberes que el cargo le impone, cause perjuicio a tercero. Responderán subsidiariamente, el Estado, los Municipios, los Entes Autónomos o Servicios descentralizados o el órgano público de que dependa el funcionario, quienes serán parte necesaria en los juicios que se promuevan al efecto, y tendrán el derecho de repetir contra aquel lo que hubiera pagado en caso de condenación".

A pesar de esta disposición, que trataba obviamente a restringir la responsabilidad extracontractual del Estado establecida por los Tribunales del Uruguay, éstos extendieron tal responsabilidad, a partir de 1938, aun a leyes que perjudicaban a particulares (por ejemplo, por el establecimiento de un monopolio), (15) con lo cual Uruguay se convirtió en el único país latinoamericano que reconoce tal responsabilidad por el hecho de las leyes (16). Esto es un hecho muy notable, en vista de que esta jurisprudencia uruguaya fue sentada en el mismo año en que la estableció para Francia el *Conseil d'Etat* por medio de su célebre *arret "La Fleurette"*. Aquella jurisprudencia de los Tribunales uruguayos se debe principalmente al insigne profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Montevideo doctor Rodolfo Sayagués Laso el cual defendió la responsabilidad civil del Estado por perjuicios causados a los particulares ya desde 1914, a pesar de la opinión contraria de varios de los más eminentes tratadistas franceses como Jeze, Henri-Berthélemy, Lafriere y Michoud (17).

(14) Derecho Administrativo, 9ª ed., México, 1962, N° 343, p. 447.

(15) Cf. sentencia del Juzgado de Hacienda, primer turno de 10 de mayo de 1938 y demás jurisprudencia, inclusive sentencia de la Suprema Corte de 25 de marzo de 1946, citada por Sayagués Laso, I, p. 599, nota 1.

(16) Sayagués Laso, I, Nos. 419 ss.

(17) Cf. Rodolfo Sayagués Laso. La responsabilidad del Estado por actos legislativos, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1914, tomo I, pp. 514-541, cit. por Enrique Sayagués Laso, ob. cit., I, p. 598.

Finalmente la Constitución uruguaya de 1951 consagró en su artículo 24 la responsabilidad directa del Estado y de las demás personas jurídicas de Derecho Público: "El Estado, los gobiernos departamentales, los entes autónomos, los servicios descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección". Por esta razón, puede decirse que Uruguay es el país latinoamericano que ha establecido en forma más amplia la responsabilidad extracontractual del Estado.

También el Brasil consagra tal responsabilidad extracontractual del Estado expresamente en el artículo 194 de su Constitución de 1946: "Las personas jurídicas de derecho público interno son civilmente responsables por los daños que sus funcionarios, en esa calidad, causen a terceros". En cuanto a la Carta guatemalteca de 1956, ella —siguiendo el Código Civil de México— no reconoce sino la responsabilidad subsidiaria del Estado en materia extracontractual: "Si el funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo, infringe la ley en perjuicio de tercero, el Estado o la corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables por los daños y perjuicios que la infracción causare al damnificado".

En La Argentina falta todo texto constitucional o legal del cual podría deducirse una responsabilidad extracontractual del Estado por actuaciones ilegales de sus funcionarios. Muy por el contrario, el artículo 43 del Código Civil parece excluir tal responsabilidad, toda vez que reza: "No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubieren cometido delitos que redunden en beneficio de ellos".

Por esta razón, hasta 1933 la Corte Suprema de Justicia de la Argentina sostuvo la irresponsabilidad extracontractual del Estado (18). Pero a partir de la sentencia de 22 de septiembre de 1933 en el caso "Devoto" reconoce, en jurisprudencia cons-

(18) Cf. casos Encarnación Donaire de Cabrera v. Gobierno Nacional, 24 marzo 1904, Fallos, 99,22 y demás jurisprudencia citada por Segundo V. Linares Quintana, Gobierno y Administración de la República Argentina, 2ª ed., tomo II, Buenos Aires, 1959, pp. 413 y 414, nota 35; cf. también Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, 5ª ed., tomo V, Buenos Aires, 1957, N° 998.

nota 1. Cf. también Laferrière, Juridiction et contentieux, 2ª ed., París, 1896, Vol. II, p. 12; Michoud, De la responsabilité de l'Etat, Revue du droit public, París, 1895, Vol. II, pág. 254; Henri-Berthélemy, Notes parlementaires, Revue du droit public, París, 1907, p. 82; Gaston Jeze, Les principes généraux du droit administratif, 3ª ed., París, 1925, Vol. I, p. 373. Defendió la responsabilidad del Estado también por el hecho de las leyes León Duguit, Traité de droit constitutionnel, III, 3ª ed., París, 1938, p. 551 ss.



tante, la obligación del Estado a indemnizar a los particulares por daños causados por culpa de los empleados del Estado, aun cuando éste había actuado como poder público, (19) lo que critica el eminente tratadista *Rafael Bielsa*, el cual es partidario que la ley establezca tal responsabilidad, pero juzga que hoy por hoy no existe por falta de texto que lo consagre y por prohibición expresa del art. 43 del Código Civil (20).

II—La responsabilidad extracontractual del Estado colombiano ante la Corte y el Consejo de Estado

La jurisprudencia de la Corte de Colombia ha evolucionado desde 1896 de tal manera en materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, que se puede afirmar, sin lugar a error, que hoy Colombia es, después del Uruguay, el Estado latinoamericano que reconoce en la forma más amplia aquella responsabilidad por actuaciones ilegales de los órganos, funcionarios y empleados administrativos.

En efecto; mientras que la Corte excluyó, todavía en 1934, la responsabilidad civil del Estado por “actos de imperio” (actos de autoridad o de jurisdicción) de la Administración, (21) más tarde abandonó la discriminación entre “actos de imperio” y “actos de gestión” y desde 1944 distingue entre la responsabilidad directa del Estado, cuando se trata de actos y de omisiones de los “órganos del Estado”, es decir de “sujetos que obran en su nombre y representación” y la responsabilidad indirecta cuando se trata de la conducta culposa “de otros servidores públicos con funciones de ejecución” (22). Mas en ambos casos se aplican las normas del Código Civil (art. 2341, 2347 y 2349). La Corte considera, además, que fuera del caso de la indemnización por trabajos públicos, cuyo conocimiento está atribuido expresamente por los artículos 261 ss. del Código Contencioso-Administrativo (Ley 167 de 1941) a la justicia administrativa, los juicios contra La Nación y las otras personas jurídicas de Derecho Público por “actos y operaciones administrativas” son de competencia de la justicia ordinaria (23).

(19) Fallos 159, 111 y demás jurisprudencia citada por *Linares Quintana*, pp. 415 ss.; cf. también la jurisprudencia citada por *Acdeel Ernesto Salas*, Código Civil y Leyes complementarias anotados, I, Buenos Aires, 1956, pp. 39 y 648-649.

(20) Ob. cit., V, Nos. 992 ss.

(21) Cf. sentencias de 16 de septiembre de 1933, G. J., 1895-A, p. 187 y 8 de septiembre de 1934, 1895-C, 151.

(22) Cf. sentencias de 15 de mayo de 1944, LVII, 789, 23 de febrero de 1958, LXXXVII, 130 y de 31 de enero de 1961, XCIV, 823; cf. también *Arturo Valencia Zea*, Derecho Civil, III, Nos. 177 ss.; *Vidal Perdomo*, ob. cit., pp. 254 y *Sarria*, ob. cit., N° 64.

(23) Cf. sentencia de 14 de abril de 1961, XCV, 745.

Mas desde 1940 sostienen varios autores colombianos unas tesis contrarias a las defendidas por la Corte. Consideran que la responsabilidad extracontractual del Estado no se deriva de los artículos 2341 y ss. del Código Civil, sino de principios de derecho público, como los artículos 16 y 20 de la Constitución, 235 y 236 del Código Político Municipal y 67 y 68 del Código Contencioso Administrativo (24).

Dice *Eustorgio Sarria*:

“El artículo 16 de la Constitución dispone: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. En armonía con esta norma está la del artículo 20: “Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y 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”.

Extrayendo la esencia jurídica de estos fundamentales preceptos, se tiene:

a) La palabra autoridades debe entenderse en su sentido más amplio: comprende los organismos del Estado y los funcionarios o agentes de los servicios públicos a su cargo. Una interpretación restrictiva pugnaría con los fines de la norma enunciada.

b) La protección que compete a esas autoridades, así entendidas, únicamente se realiza por la eficaz y oportuna prestación de los servicios públicos, la cual asegura “el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

c) La Constitución y las leyes, a que se refiere el artículo 20, son precisamente las normas reguladoras del servicio público.

d) El no cumplimiento de esas normas, la extralimitación en el ejercicio de las funciones que ellas prescriben, o su omisión, se traducen en fallas de la organización de los servicios a cargo del Estado.

e) Si la falla en el servicio público causa un daño al gobernado, el Estado debe responder por la consiguiente indemnización.

(24) Cf. *Carlos H. Pareja*, La responsabilidad del Estado, Bogotá, 1940; *Jorge Holguín Pombo*, Conferencias de derecho administrativo colombiano, Bogotá, Universidad Nacional, 1958, cit. por *Vidal Perdomo*, ob. cit., pp. 254 ss.; *Sarria*, ob. cit., N° 63.



f) En consecuencia, la responsabilidad del Estado colombiano jurídicamente se basa en los principios tutelares contenidos en los artículos 16 y 20 constitucionales, con independencia de los preceptos del Código Civil.

g) La jurisprudencia del Consejo de Estado, tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, ha aceptado la teoría del riesgo administrativo, o sea la responsabilidad del Estado sin culpa.

h) En desarrollo de los textos constitucionales están las normas siguientes:

1ª—Las autoridades han sido instituídas para la administración y fomento de los intereses públicos, a fin de que marchen con la apetecida regularidad, y contribuyan al progreso y engrandecimiento de la nación. Para alcanzar esos grandes e importantes objetos, en el Código de Régimen Político y Municipal se establecen las reglas generales que deben tenerse presentes en el ramo administrativo (artículos 235 y 236).

2ª—La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho. La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho (ley 167 de 1941, artículo 67).

3ª—También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes (ley 167 de 1941, artículo 68).

No es necesario, pues, recurrir a ingeniosas interpretaciones o adaptaciones de los textos del Código Civil para deducir la responsabilidad del Estado. Ella es una consecuencia de su índole jurídica y social, de su suprema finalidad, o sea el servicio público, en una palabra, de la tutela, de la protección que consagra, de modo especial, el artículo 16 de la Constitución Política" (25).

Por consiguiente, juzgan dichos autores que para los juicios de responsabilidad extracontractual de la administración es competente la justicia administrativa.

Y estas son también las tesis que sostiene el Consejo de Es-

(25) Sarria, ob. cit., N° 63.

tado. Dijo el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su sentencia del 2 de noviembre de 1960:

"Las autoridades están instituídas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, entre los cuales figuran los de obrar dentro de los límites del derecho, imponer el acatamiento de la ley, conservar el orden público y, en general, prestar eficientemente los servicios públicos. Para alcanzar esas finalidades esenciales, el Estado expide decisiones administrativas escritas o verbales, realiza operaciones administrativas y ejecuta actos administrativos materiales, es decir, cumple una función de derecho público. En el desempeño de esa misión, ocurren acaecimientos involuntarios o hechos administrativos propiamente dichos, cuyo agente productor es el Estado en función de servicio público.

Cuando la administración traspasa los linderos de la legalidad con lesión de derechos particulares, o cuando por faltas del servicio acarrea dicción como el contencioso típico de la responsabilidad del Estado, y en daños a las personas, se establece entre el Estado y los perjudicados una típica relación de derecho público que engendra una responsabilidad de derecho público, porque el agente productor del perjuicio es un sujeto de derecho público que actúa en función pública. No importa que el derecho quebrantado por el acto o por el hecho administrativo sea de carácter civil, porque el elemento que establece la naturaleza jurídica de la relación es la calidad especial del sujeto que ocasionó el daño y la índole de la gestión que en ese momento adelantaba.

Es esa la razón para que los artículos 67 y 68 de la Ley 167 de 1941, estructuren la noción de responsabilidad patrimonial del Estado a través de la relación de derecho público que nace entre la administración y los particulares, sin consideración a la naturaleza civil del derecho violado. La norma quebrantada puede ser de carácter civil o administrativo", sin que se altere la índole jurídica del vínculo, ni la naturaleza de la responsabilidad que genera.

Igualmente, la Constitución Nacional y el código contencioso administrativo desplazan el centro de gravedad de la responsabilidad estatal de los fundamentos meramente subjetivos que le da el código civil hacia bases más concretas y objetivas. Las nociones de responsabilidad directa y de responsabilidad indirecta que surgen de los artículos 2341 y 2349 de nuestro estatuto civil no se adaptan a las modalidades y sistemas de actuación del Estado, porque éste, como tal, no incurre en culpa, y la que sea imputable a sus agentes no se puede considerar desligada de la función pública que desempeñan. Tampoco es dable asimilar, para efectos de la responsabilidad,

a los funcionarios de la administración con los pupilos y criados domésticos, como expresamente lo ha reconocido la jurisprudencia.

Es tan evidente en nuestro derecho positivo la tesis de la inaplicabilidad de esas normas civiles a los casos de responsabilidad administrativa del Estado, y tan forzadas las doctrinas predominantes en Colombia hasta hace poco tiempo, que aun esa misma jurisprudencia, dirigida con férreo criterio civilista, se ha visto obligada a aceptar la teoría de la falta de servicio, de definida estirpe administrativa, como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, acogiéndose así a una concepción más objetiva y científica del fenómeno jurídico, y relegando a segundo término la idea de culpa, tal como se concibe en nuestro estatuto civil.

La Constitución Nacional a partir de la enmienda de 1936, y el código contencioso administrativo desde 1941, estructuran la noción de responsabilidad patrimonial de las entidades de derecho público sobre bases más científicas y más acordes con la técnica jurídica. Siguiendo los pasos de la doctrina francesa, esos estatutos crearon el contencioso de plena jurisdicción como el contencioso típico de la responsabilidad del Estado, y en los artículos 67 y 68 de la ley 167 de 1941 establecieron un sistema de derecho público autónomo que contempla todas las hipótesis y da solución adecuada a todas las controversias que pudieran presentarse. En esas reglas legales se estudia la responsabilidad patrimonial del Estado a través de todos los sistemas de actuación de las entidades de derecho público: El acto administrativo, la operación administrativa, el acto material y el hecho administrativo, para presentar una concepción objetiva de la responsabilidad fundada en la violación de la ley, en la falta de servicio y en el daño.

Ese nuevo sistema jurídico está regido por normas sustantivas de derecho público, por reglas adjetivas de derecho público y sometido al control de una jurisdicción especial de derecho público, porque parte del principio básico de que la actividad del Estado es de naturaleza jurídica distinta de la actividad de los particulares y debe estar, por consiguiente, reglamentada por normas diferentes. Dada la circunstancia de que la actuación de la administración pública ha de estar orientada siempre por fines altruistas de servicio y de satisfacción de necesidades colectivas y no por el propósito egoísta de atender intereses particulares, el sistema jurídico que regule la responsabilidad estatal ha de tener en cuenta ese trascendental elemento que es totalmente extraño al derecho civil. En las actividades del Estado como supremo gestor de los servicios públicos, no hay nada que lo identifique con los particulares, hecho que no

podía ser indiferente para el derecho. El Estado actúa generalmente como persona de derecho público, expide mandamientos unilaterales en función de poder público, crea situaciones jurídicas de derecho público, utiliza procedimientos de derecho público y está sometido a una jurisdicción especial de derecho público.

Por otra parte, los estatutos constitucionales y legales analizados, como disposiciones posteriores a las contenidas en el código civil, y como normas especiales que reglamentan íntegramente una materia, hacen inaplicables al Estado las reglas del antiguo sistema sobre responsabilidad patrimonial. Si las enmiendas constitucionales de 1936 y de 1945 y la Ley 167 de 1941 consagraron un sistema jurídico especial para la responsabilidad de las entidades de derecho público que da soluciones adecuadas a todas las hipótesis que se pudieran forjar sobre la materia, y si tales estatutos son posteriores al régimen establecido en el derecho privado, para deducir la responsabilidad entre particulares, no parece lógico ni jurídico que aun se siguiera aplicando el sistema desueto (26). "La misma doctrina fue también repetida en las sentencias (no publicadas) de 11 de octubre de 1963 (Aseguradora Mercantil S. A. contra La Nación) y 15 de noviembre de 1963 (Compañía Colombiana de Seguros S. A. contra La Nación) en que el Consejo de Estado denegó por prescripción las peticiones de unas demandas de indemnización por pérdida de unas mercancías por incendio en un depósito de la Administración de Aduanas pero declaró expresamente que las demandas por actos u operaciones administrativas debían ser juzgadas de acuerdo con los principios del Derecho Público (y no del Civil) y que eran competentes para conocer de tales demandas los Tribunales Administrativos.

Como todavía no existe el Tribunal de Conflictos, existen, por lo tanto, actualmente jurisprudencias diametralmente opuestas de la Corte, por una parte, y del Consejo de Estado, por la otra.

Ahora bien; sin desconocer el mérito muy grande de la jurisprudencia de la Corte, a la cual se debe, en primer término, que Colombia es actualmente (después del Uruguay) el país latinoamericano en que se ha reconocido, en la forma más amplia, la responsabilidad extracontractual del Estado, creemos que la argumentación del Consejo de Estado es convincente y que la responsabilidad extracontractual del Estado debe deducirse de las citadas normas del Derecho Público.

III—Responsabilidad del Estado Colombiano por razón de la Administración de Justicia

(26) Anales del Consejo de Estado, LXII, pp. 160-162.

Así las cosas, no creemos que exista razón alguna para excluir de la responsabilidad civil del Estado los perjuicios causados por errores judiciales.

A pesar de ello, la jurisprudencia de la Corte no admite, en estos casos, la responsabilidad del Estado, (27) como tampoco la reconoce la jurisprudencia francesa y la de país alguno de la América Latina, (28) hasta donde lleguen nuestros conocimientos.

Es cierto que tanto el Tribunal de Conflictos de Francia como la Corte de Colombia, admitieron en algunos casos la obligación del Estado a indemnizar los perjuicios causados por actividades del Organismo Judicial, cuando en su concepto no se trataba del "ejercicio de la función jurisdiccional", sino de funciones propiamente administrativas atribuidas al Organismo Judicial, como por ejemplo el nombramiento de jueces (29) o la sustracción de depósitos judiciales por culpa del juez (30). Mas en principio se deniega la responsabilidad del Estado por errores judiciales, por ser ello contrario al efecto de la cosa juzgada: *Res iudicata pro veritate habetur* (la cosa juzgada se tiene por verdad), según la célebre frase de Ulpiano.

Si bien este principio aparece reproducido en el Can 1904 del Código de Derecho Canónico, consideramos que se trata de una ficción inútil, perjudicial y aun lógicamente imposible. Esto no debe sorprendernos. Porque los Romanos eran maestros indiscutibles en el campo del Derecho Civil, pero como filósofos mediocres y menos que mediocres. Por ello, sostienen en el campo de la Filosofía del Derecho conceptos manifiestamente erróneos, como la célebre definición del Derecho de Celso acogida por Ulpiano (*ars aequi et boni*) o la confusión entre Derecho Natural y Derecho de Gentes en la definición del último de Gaio o la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado hecha por Ulpiano (31).

Que la cosa juzgada no puede tenerse como verdad, es obvio. Porque como la sentencia en materia civil no tiene efecto sino entre las partes, esta misma sentencia puede ser des-

(27) Cf. sentencias de la Corte de 20 de agosto de 1931, G. J. 1882, 413 y 29 de abril de 1948, 2062, 575.

(28) Cf. Vedel, ob. cit., pp. 297 ss.; Waline, ob. cit., N° 1618; Sayagués Laso, ob. cit., I, N° 464.

(29) Cf. Decisión del Tribunal de Conflictos de Francia de 27 de noviembre de 1952 (caso *Préfet de la Guyane*), Long-Well-Brabant, ob. cit., N° 98.

(30) Sentencia de la Corte de Colombia, de 11 de mayo de 1949, G. J. 2073, 316.

(31) Cf. Hans Kelsen, Teoría General del Estado, ed. esp., Labor, 1934, pp. 105 ss.

conocida por el Juez en juicio entre otras partes. Luego no es verdad, porque una cosa no puede ser verdadera y falsa, al mismo tiempo, como lo demostró Santo Tomás de Aquino, cuando venció en la pública discusión, llevada a cabo en la Universidad de París, a Siger de Brabante quien sostuvo que una cosa puede ser verdadera en filosofía y falsa en teología y viceversa (32).

Además existe, en casi todas las legislaciones, la revisión de sentencias con fuerza de cosa juzgada, prevista en Colombia en los artículos 542 ss. del Código Judicial y 571 ss. del Código de Procedimiento Penal.

Por ello, el efecto de la cosa juzgada no consiste en la ficción de verdad, sino en que la decisión con fuerza de cosa juzgada ya no puede ser impugnada (fuerza formal de cosa juzgada) y que vincula a las partes aun fuera del procedimiento respectivo (fuerza material de cosa juzgada). Por ello, no solamente las sentencias judiciales pueden producir el efecto de cosa juzgada, sino también ciertas resoluciones administrativas.

Dice Ernesto Forsthoff:

"La fuerza de cosa juzgada es propia en doble sentido de la sentencia judicial, que va ser nuestro punto de partida: la fuerza formal de cosa juzgada significa que la sentencia no puede ser ulteriormente atacada por las partes por medio de un recurso. En cambio, la fuerza material de cosa juzgada significa que todos los Tribunales quedan vinculados (non bis in idem) a la decisión en cuanto al fondo del asunto y al litigio contenida en la sentencia, la cual adquiere de ese modo carácter definitivo. La fuerza material presupone, por tanto, la fuerza formal de cosa juzgada, pero constituye una cosa distinta de ella, con la que no se halla en relación de forma y contenido.

La fuerza formal de cosa juzgada no es una propiedad que haya de atribuirse precisamente a la sentencia judicial en virtud de determinadas cualidades suyas formales y materiales. En sentido equivalente a inimpugnabilidad tiene que ser admitida sin excepción allí donde se reconozca la existencia de recursos; por lo tanto, también en la Administración. Por consiguiente, son susceptibles de fuerza formal de cosa juzgada todos los actos administrativos, incluidas las sentencias de la jurisdicción administrativa, en cuanto son impugnables por medio de recursos" (33).

(32) Cf. Etienne Gilson, La Filosofía en la Edad Media, ed. esp., Madrid, 1958, II, pp. 234 ss.

(33) Ob. cit., pp. 547-548.

Luego, si tales actos administrativos con fuerza de cosa juzgada pueden obligar al Estado a indemnizar a los perjudicados con los mismos, no se ve porque no puede suceder la misma cosa en el caso de sentencias con fuerza de cosa juzgada.

Mas aun cuando se aceptare la ficción de Ulpiano, ella no es óbice a la indemnización de víctimas de errores judiciales en materia civil. Porque la sentencia no liga sino a las partes del juicio. Y el juicio de indemnización se dirige contra el Estado que es persona distinta.

Por esta razón autores muy distinguidos defienden la tesis según la cual el Estado está obligado a indemnizar a las víctimas de un error judicial aun cuando se tratare de una sentencia con fuerza de cosa juzgada (34).

Con razón expuso nuestro distinguido colega en el profesorado de este Colegio Mayor y catedrático de Derecho Administrativo en el mismo, *Jaime Vidal*:

“Siguiendo el sistema que predomina en la mayor parte de los países, el Estado colombiano no consagra expresamente la responsabilidad por razón de la administración de justicia. El argumento principal que se da para justificar esta excepción es que el principio de la responsabilidad pondría en dudas la autoridad de la cosa juzgada que se reconoce a las sentencias.

Sin embargo, no tratándose propiamente de ir contra sentencias ejecutoriadas, sino de todo el conjunto de actos propios del ejercicio jurisdiccional del Estado, bien puede pensarse que este se halla sometido al principio de que toda persona que comete un daño debe indemnizarlo” (35).

Por consiguiente, llegamos a la siguiente conclusión: Si el fundamento de la obligación del Estado colombiano a indemnizar a las víctimas de la conducta errónea de sus órganos y empleados (inclusive en el caso de falta de servicio) estriba principalmente en el artículo 16 de la Constitución, según viene sosteniendo el Consejo de Estado, el Estado debe también indemnizar a las personas injustamente perjudicadas por sentencias con fuerza de cosa juzgada.

(34) Cf. *Waline*, ob. cit., N° 1618; *Sayagués Laso*, ob. cit., I, N° 464; *Andrés Serra Rojas*, *Derecho Administrativo*, 2ª ed., México, 1961, N° 348 b; *Varas C.*, ob. cit., N° 238.

(35) Ob. cit., p. 268.

DE LA PROVISION DE FONDOS

GUSTAVO DE GREIFF RESTREPO

Con frecuencia se nos ha consultado sobre los principios legales y jurisprudenciales colombianos acerca de dos puntos del derecho cambiario, a saber:

1º—La propiedad de la provisión de fondos en el cheque y la letra de cambio, y

2º—El Cheque de Gerencia y la provisión de fondos.

Después de estudiar la materia con el necesario detenimiento hemos llegado al siguiente concepto:

PRIMERO: La Ley de Instrumentos Negociables, que lo es la 46 de 1923, define al cheque como “una letra girada sobre un Banco y pagadera a su presentación”, agregando que salvo disposición en contrario, las normas sobre letras de cambio pagaderas a su presentación son aplicables al cheque (art. 186).

Tanto la ley de Instrumentos Negociables como el Código de Comercio han dejado claramente establecido que ni el cheque por sí mismo, ni la aceptación (ni mucho menos el giro) de una letra de cambio, suponen una provisión de fondos por lo cual, en cuanto al cheque, se dejó sentado que su giro no obliga al Banco en favor del tenedor, a menos que lo acepte o lo vise y en cuanto a la letra, se concede al aceptante el derecho de exigirle al librador dicha provisión, aun después de aceptada la letra. (Arts. 190, Ley 46 de 1923 y 804 del C. de C.)

La existencia o inexistencia de la provisión de fondos tiene la importancia de determinar quién ha de pagar los gastos que se produzcan con el giro de una letra, si el librado no

