

## Corte Suprema de Justicia (Sala Plena)

### INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS A FAVOR DEL ABSUELTO INEXEQUIBILIDAD DEL ART. 244 DEL C. de P. P.\*

No tiene fundamento una norma como la acusada, consagratoria de una forma de presunción de responsabilidad a cargo de magistrados, jueces, peritos, testigos y abogados, atentando contra el principio de culpabilidad (art. 5° del C. P.), y que desconoce la orientación filosófica del Código Penal, con la consiguiente transgresión de la ley de facultades. Así mismo, viola dicha disposición la presunción de inocencia y el art. 20 de la Constitución, al no distinguir entre "culpa personal" y "culpa del servicio".

Comentario: Dr. RICARDO I. HOYOS DUQUE

Magistrado ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

Julio 16 de 1987

#### I. ANTECEDENTES

"DECRETO-LEY 50 DE 1987

"Por el cual se expide el Código de  
Procedimiento Penal

El ciudadano *José Alfonso Isaza Dávila*, en ejercicio del derecho que le confiere el art. 214 de la Constitución Nacional, se ha dirigido a esta Corte para solicitar que declare inexecutable el art. 244 del decreto-ley 50 de 1987, por medio del cual se adoptó el Código de Procedimiento Penal, cuyo texto es el siguiente:

„...

”Artículo 244.—*Indemnización de perjuicios a favor del absuelto*. Los condenados a quienes se absolviere en virtud de los recursos de revisión y casación, o sus herederos, tendrán derecho a exigir de los magistrados o jueces, testigos, peritos, o abogados que

\* El expediente en el cual aparece contenida esta decisión se halla radicado bajo el número 1602. La sentencia es la número 78, acta número 33. En igual sentido se pronunció la H. Corte Suprema, resolviendo que se estuviera a lo decidido en la providencia que aquí insertamos, mediante sentencia número 94, expediente 1636, acta número 37, de agosto 5 de 1987, con la ponencia del magistrado JAIRO E. DUQUE PÉREZ, sin que se presentara ningún salvamento de voto.

hubieren determinado la condena, la indemnización de los perjuicios sufridos con ella, de acuerdo con las normas civiles correspondientes”.

Habiéndose surtido el trámite que indica el decreto 432 de 1969, procede la Corte a decidir.

## II. LA DEMANDA

Considera el actor que el precepto transcrito viola los arts. 2, 16, 25, 26, 55, 58 y 76, numeral 12, de la Constitución Política.

Señala como razones de dicha violación las siguientes:

a) *Se viola el principio de la separación de poderes que, según el demandante existe también a “nivel interno” dentro de la rama jurisdiccional del poder público, por cuanto, “si bien es cierto que el juez debe guardar el debido respeto a su superior jerárquico, de todas maneras guarda independencia para interpretar la ley al pronunciar sus providencias.”* El juez, al pronunciarse en los casos sometidos a su conocimiento, no tiene que hacerlo con el mismo criterio de sus superiores.

Agrega sobre el mismo punto que al juez le está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria, ya que la función judicial en su misión de administrar justicia, tiene que hacer una valoración, un juicio, en lo cual se distingue de la función gubernativa y de la normativa por vía general.

Dice que, al aplicar el art. 244 del decreto 50 de 1987 estaríamos frente a la situación de que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de los recursos de revisión y casación, *estaría proveyendo por vía de disposición general o regla unitaria, debido a que la interpretación de la ley penal que haga dicha Sala, indirectamente y en la práctica obligaría a los demás jueces penales inferiores, ya que estos no podrían separarse de esa interpretación de la Corte, so pena de verse obligados a pagar perjuicios a los reos absueltos por causa de los recursos de revisión y casación.*

Si el juez, por dolo o culpa dicta una providencia contraria a derecho, es responsable penal y civilmente de acuerdo con las leyes en vigor, pero esa responsabilidad es distinta de la objetiva y personal que contiene la norma impugnada.

b) *Se viola el derecho de defensa tutelado en el art. 26 de la Carta, en cuanto se incluye a los abogados como responsables según la disposición demandada.* Un abogado actúa dentro de un proceso penal, bien como defensor del procesado o bien como apoderado de la parte civil. Como apoderado o defensor, resulta casi increíble que un abogado haga condenar a su patrocinado, pues aunque la defensa sea negligente, de todas formas al juez le corresponde averiguar tanto lo favorable como lo desfavorable para el procesado. En lo que respecta al abogado de la parte civil, este busca y trata de conseguir que se condene al procesado, y por ende una indemnización de perjuicios a favor de su representado.

“Al ir el negocio a la Corte —dice el demandante— se absuelve por diferente interpretación jurídica; entonces el apoderado de la parte civil que pidió el fallo (y el juez) serían condenados a pagar perjuicios, y claro, ningún abogado querría defender a una persona perjudicada con un delito”.

c) En lo que atañe a los peritos, también incluidos dentro del precepto demandado, se viola —en concepto del actor— el art. 16 de la Constitución Política, pues el perito cumple como función, un deber social que le encomienda la sociedad. “Es lógico que *si el perito se siente coaccionado por el tipo de responsabilidad de la norma acusada, tratará de eludir su deber social o no lo hará con la debida independencia que le corresponde como auxiliar de la justicia*”.

d) La norma demandada viola el art. 76, ordinal 12 de la Constitución, pues el presidente “se salió” de las precisas facultades extraordinarias otorgadas por la ley 52 de 1984, ya que según esta el Código debería seguir la orientación filosófica del Código Penal y

adecuarse a sus prescripciones. En el Código Penal (art. 5º) se dice textualmente: “*Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva*”. (Subrayó el demandante).

## III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Mediante oficio N° 1148 del 23 de abril de 1987, el procurador general de la Nación emitió concepto, en el cual sobresalen los siguientes apartes:

“No comparte el Despacho los criterios expresados por el actor en este punto, pues fundamenta el exceso de facultades en el hecho de que el art. 244 consagra una responsabilidad objetiva, la cual no se incluyó en las autorizaciones de la ley 52 de 1984, dado que el canon demandado no consagra responsabilidad objetiva alguna, y antes por el contrario, de la lectura del citado precepto se llega al convencimiento de que la intención del legislador es evitar la existencia de esa clase de responsabilidad. Obsérvese que el texto de la norma impugnada permite a los condenados absueltos en virtud de los recursos de casación y revisión exigir indemnización de perjuicios a los «magistrados o jueces, testigos, peritos o abogados *que hubieren determinado la condena...*», con lo cual resulta indudable que ese derecho de la persona absuelta va dirigido exclusivamente contra las personas que determinaron su condena y no contra todos sin distinción, existiendo por tanto un nexo causal entre el derecho a obtener indemnización por parte del absuelto y quienes resultan responsables de su condena, todo lo cual habrá de establecerse ante la justicia civil, conforme a lo estatuido en el artículo que hoy se cuestiona.

“...  
”Pasando a las acusaciones de violación de los principios de separación de los poderes, derecho de defensa y deberes sociales, estima el procurador que ninguno de ellos aparece vulne-

rado por la disposición bajo examen. En efecto, el que la Corte Suprema de Justicia al definir los recursos de casación y de revisión decida absolver a una persona que haya sido condenada, no puede entenderse como una forma de legislar por parte de esa corporación en Sala de Casación, porque si, como bien lo expresa el art. 10 de la ley 153 de 1887, tres decisiones uniformes de ella «sobre un mismo punto de derecho constituyen *doctrina probable*» (se subraya), no por esto puede afirmarse que sea obligatoria para los jueces, dado que el mismo art. 10 deja a criterio de tales funcionarios su aplicación, preservando así la debida independencia del inferior frente al superior.

“...  
”En términos generales, los mismos argumentos antes expuestos son predicables en punto a la presunta violación del derecho de defensa y de los deberes sociales de los abogados, peritos y testigos, a quienes hace referencia el impugnante. El art. 244 del decreto-ley 50 de 1987, indudablemente busca preservar la majestad de la justicia, procurando que quienes intervienen en los procesos penales actúen de manera justa, ecuaníme y recta, so pena de verse sometidos al pago de indemnizaciones por actuaciones dolosas o de culpa grave, como sería una defensa negligente o una total carencia de defensa tanto de los intereses del acusado o de la parte civil, situaciones que aun cuando parecen inconcebibles bien pueden ocurrir.

“De igual manera, tampoco se violan los deberes sociales de los peritos o testigos, ya que esa norma los obliga, dado su carácter de auxiliares y colaboradores de la justicia, a actuar con rectitud en el desempeño de sus funciones, sin que por ello deba afirmarse que el art. 244 demandado los coaccione y les impida el libre ejercicio de su labor”.

Por lo anterior, solicita a la Corte que declare exequible la norma demandada.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia.* Es competente la Corte Suprema de Justicia para decidir en forma

definitiva sobre la constitucionalidad del artículo demandado, por cuanto este hace parte del decreto 50 de 1987, expedido por el presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias (art. 76, ord. 12 de la Const. Nal.).

2. *La cosa juzgada.* Aunque la Corte ya se pronunció en torno a la exequibilidad de todo el decreto mencionado, por medio del cual se adoptó el Código de Procedimiento Penal (sentencia del 21 de mayo de 1987; magistrado ponente: Dr. JAIRO E. DUQUE PÉREZ), ese pronunciamiento se circunscribió a establecer si se habían ejercido las facultades extraordinarias en la oportunidad contemplada por la ley 52 de 1984, quedando sin dilucidar la constitucionalidad de los distintos artículos integrantes del Código, lo cual únicamente procede en la medida en que se presenten demandas contra ellos.

Lo anterior implica que, según criterio varias veces reiterado por esta corporación, en casos como este no se produce el fenómeno de la cosa juzgada *absoluta*, sino apenas relativa, esto es, delimitada a los puntos que fueron objeto del juicio de constitucionalidad.

Por las razones expuestas, entrará la Corte a decidir sobre el fondo de la demanda que ha dado lugar al presente proceso.

3. *La norma demandada.* El art. 244 del decreto 50 de 1987 establece como derecho en favor de los condenados a quienes se absolviere en virtud de los recursos de revisión y casación (o sus herederos), el de obtener indemnización de los perjuicios sufridos en virtud de la condena, a cargo de los magistrados o jueces, testigos, peritos o abogados que la hubieren determinado.

La ley 52 de 1984, en su art. 1º, revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de dos años para “elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que deberá seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones”, de conformidad con el numeral 12 del art. 76 de la Constitución Nacional. La Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que tales facultades deben ser precisas, como se han con-

sagrado en el citado art. 1º de la ley 52 de 1984, y como lo ha reconocido esta corporación en diversos pronunciamientos sobre el nuevo estatuto penal.

La orientación filosófica del Código Penal está consagrada principalmente en las normas del libro primero, cuando se describen cuáles son “las normas rectoras de la ley penal colombiana”. Entre ellas es oportuno señalar la que se refiere a la culpabilidad, que establece que “para que una conducta típica y anti-jurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”, con la cual se ha evolucionado definitivamente hacia el derecho penal de la culpabilidad. Entonces, si el gobierno debía someterse en la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal a la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones, *no tiene fundamento alguno una norma como la acusada en donde se consagra una forma de presunción de responsabilidad a cargo de magistrados, jueces, peritos, testigos y abogados en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales a que esa disposición se refiere.* Es claro entonces, que el gobierno desbordó los precisos límites que le impuso la ley de facultades extraordinarias y en tal virtud el art. 244 acusado viola el numeral 12 del art. 76 en concordancia con el numeral 8º del art. 118 de la Carta.

Al establecer en el mencionado art. 244 del Código de Procedimiento Penal la indemnización de perjuicios a favor del absuelto o de sus herederos, cuando los condenados obtuvieron tal absolución en virtud de los recursos de revisión y casación, para tener derecho a exigir a los magistrados o jueces, testigos o peritos o abogados que hubieren determinado la condena, la indemnización de perjuicios sufridos con ella, de acuerdo a las normas civiles correspondientes, también el legislador extraordinario desconoció un principio esencial del derecho penal que se proyecta en el campo civil, con fundamento constitucional, *como es la presunción de inocencia.*

*Toda persona es inocente, mientras legalmente no se demuestre lo contrario, con la aplicación de los principios de legalidad y del debido proceso, que constituyen entre otros la columna vertebral de los estatutos penales, con incidencia en el campo civil como se anotó anteriormente.* Por estos aspectos también resulta inconstitucional la norma acusada.

La norma impugnada establece la responsabilidad para los magistrados y jueces, sin hacer distinción entre la “culpa personal” de ellos y la denominada “culpa del servicio”, a la que parece referirse el art. 20 de la Carta, violándose así esta disposición.

Pero para la decisión del asunto *sub judice*, considera la Corte que *no es del caso adentrarse en el análisis y estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, dado que a la inexecuibilidad del precepto acusado se llega por la falta de especificidad de la materia autorizada por la ley de facultades.*

En conclusión, cualquiera sea la tesis que se adopte sobre este tema de responsabili-

dad del Estado por el hecho de la administración de justicia, la Corte encuentra que la materia de la disposición acusada no se acomoda a ninguna de las específicamente señaladas en la ley de facultades, ni al contenido propio de un Código de Procedimiento Penal, por lo que declarará su inexecuibilidad en la parte resolutive de esta providencia.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor procurador general de la Nación,

#### RESUELVE:

Declarar *inexecutable* el art. 244 del decreto 50 de 1987 (Código de Procedimiento Penal).

Cópiese, publíquese, comuníquese al gobierno nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

## SALVAMENTO DE VOTO

De los H. Magistrados: HERNANDO GÓMEZ OTÁLORA, JUAN HERNÁNDEZ SÁENZ, HÉCTOR GÓMEZ URIBE, JACOBO PÉREZ ESCOBAR, JORGE CARREÑO LUENGAS y HUGO PALACIOS MEJÍA, conjuez.

Ref.: Expediente N° 1602

Acción de inexequibilidad contra el art. 244 del decreto-ley 50 de 1987, "por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Nos apartamos respetuosamente de la opinión mayoritaria por no considerar concluyentes los argumentos de la demanda esgrimidos contra la norma acusada, ni en particular aquellos que fueron acogidos en la sentencia de la cual disentimos.

Estimamos que la disposición acusada consagra un caso concreto de responsabilidad civil extracontractual, pues de otra manera carecería de sentido la frase "de acuerdo con las normas civiles correspondientes" con que ella concluye. Para tal efecto estaba plenamente facultado el legislador extraordinario, dada la íntima relación existente entre el proceso penal mismo y los efectos perjudiciales que para el sindicado se pueden derivar de él, por actuaciones dolosas o culposas de quienes intervinieron.

Por otra parte, conviene anotar que la responsabilidad civil extracontractual, por regla general es subjetiva no objetiva, lo cual se conforma con la inspiración culpabilista del Código Penal, cumpliéndose así la primera condición exigida por la ley de facultades para su ejercicio; a saber, que el nuevo Código de Procedimiento Penal tuviera la misma orientación filosófica del Código Penal. En efecto, el precepto fundamental de la responsabilidad civil extracontractual contenido en el art. 2341 del Código Civil, es del siguiente tenor:

"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a

la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

Se dijo en el curso de las deliberaciones en Sala Plena que la interpretación del precepto declarado inexecutable habría de conducir necesariamente a una de dos conclusiones, ambas suficientes para adoptar la decisión que acogió la mayoría: o el artículo plasmaba un caso de responsabilidad susceptible de aplicarse solamente sobre la base del delito o la culpa, dada la expresa remisión a las normas civiles, hipótesis en la cual la norma era inútil, o se trataba de una nueva forma de responsabilidad objetiva, caso en el cual resultaba inconstitucional por el motivo ya expuesto, consistente en la contradicción con la filosofía del Código Penal y el consiguiente exceso en el uso de las facultades extraordinarias.

Creemos que no es tarea de la Corte en esta clase de procesos fallar acerca de la mayor o menor utilidad de las normas jurídicas que se someten a juicio constitucional, pero aun en el supuesto, aceptado solo en gracia de discusión, de que le fuera dado pronunciarse al respecto, no por inútil es una norma inconstitucional. En el presente caso no sucede ni lo uno ni lo otro: el art. 244 del C. de P. P. no viola la Carta Política, por las razones ya expuestas, pero tampoco es inútil, pues está destinado a consagrar una forma

de responsabilidad por el dolo o la culpa en materia de fallos judiciales, por cuyos perjuicios civiles, según el precepto acusado, no iría a responder tan solo el Estado sino que podría entablarse la correspondiente acción contra funcionarios y agentes que intervinieron en el proceso para que respondieran en forma personal.

Finalmente, consideramos importante subrayar que de las razones que pueden llevar a configurar casos de responsabilidad extracontractual según el art. 2341 del Código Civil no pueden excluirse las de carácter penal, ya que si se incurre en una conducta sancionada por el Código Penal, también puede procederse conforme a las leyes civiles en lo relativo a la indemnización. El término "delito", utilizado por el artículo en mención, comprende tanto los delitos penales como los actos fraudulentos de carácter puramente civil.

No encontramos que sea motivo de inconstitucionalidad el sostenido por el demandante cuando afirma que se viola el derecho de defensa de quienes, según el artículo, estarían llamados a responder civilmente, ya que esa

garantía constitucional se refiere al proceso mismo, al paso que la norma acusada alude al motivo por el cual puede iniciarse el proceso tendente a deducir la responsabilidad en cada caso concreto.

Tampoco es admisible el argumento sobre infracción del art. 55 de la Carta, pues, por una parte, no se ve cómo podría el precepto *sub examine* desconocer los principios de separación en las funciones públicas y colaboración entre quienes las ejercen, y, por otra, no tiene ningún fundamento constitucional la "separación interna" a que el actor alude.

De ninguna manera resulta violado el art. 16 de la Constitución y, por el contrario, parece que la disposición demandada tiende a darle desarrollo precisamente en cuanto hace al cumplimiento de los deberes sociales de quienes administran justicia y de los particulares que la auxilian.

Estimamos, pues, que dicha norma ha debido ser declarada exequible, pues no infringe ningún canon constitucional.

Fecha, *ut supra*.

\*\*\*

## COMENTARIO

Mediante sentencia del 16 de julio del presente año, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el art. 244 del nuevo Código de Procedimiento Penal (decreto-ley 50 de 1987), por medio del cual se consagraba la indemnización de perjuicios a favor del absuelto en virtud de los recursos extraordinarios de revisión o casación.

Como lo expresamos al comentar el proyecto de Código<sup>1</sup>, se quería establecer como primer responsable por la falla del servicio de justicia, en esos casos al Estado, con lo cual nuestra legislación se colocaba a tono con la tradición constitucional y legislativa en este campo, tanto en los países europeos como en los latinoamericanos.

Infortunadamente, en el texto definitivo se le excluyó y se conservó en lo fundamental lo previsto por el art. 591 del anterior Código de Procedimiento Penal, con la salvedad si y como aspecto novedoso, de que era procedente reclamar daños y perjuicios frente a la sentencia absolutoria en casación.

Entre los argumentos esgrimidos por el demandante se adujo la extralimitación por parte del gobierno de las facultades conferidas por el Congreso mediante la ley 52 de 1984,

<sup>1</sup> Véase "La indemnización de perjuicios en favor del absuelto", en Revista *Nuevo Foro Penal*, N° 34, octubre - diciembre 1986, págs. 475 y ss.

toda vez que el Código de Procedimiento Penal debía ceñirse a la orientación filosófica del Código Penal, y particularmente al art. 5º, que proscribía toda forma de *responsabilidad objetiva*.

El procurador general de la Nación, en su concepto, se pronunció por la exequibilidad de la norma por considerar que el cánón demandado no consagra responsabilidad objetiva alguna, antes por el contrario, de la lectura del citado precepto se llega al convencimiento de que la intención del legislador es evitar esta clase de responsabilidad “resulta indudable que ese derecho de la persona absuelta va dirigido exclusivamente contra las personas que determinaron su condena y no contra todos sin distinciones, existiendo por tanto un nexo causal entre el derecho a obtener indemnización por parte del absuelto y quienes resultan responsables de su condena, todo lo cual habrá de establecerse ante la justicia civil, conforme a lo establecido en el artículo que hoy se cuestiona”.

La Corte acogió los planteamientos del demandante, con base en las siguientes consideraciones:

1. La norma acusada consagra una forma de *presunción de responsabilidad* a cargo de magistrados, jueces, peritos, testigos y abogados, con lo cual violó el art. 5º del Código Penal, que vinculaba al ejecutivo de acuerdo con la ley de las facultades.

2. Se desconoció, consiguientemente, la presunción de inocencia, principio fundamental del derecho penal, de raigambre constitucional, y cuya incidencia se proyecta en el campo civil.

3. La disposición en comento “establece la responsabilidad para magistrados y jueces, sin hacer distinciones entre la «culpa personal» de ellos y la denominada «culpa del servicio», a la que parece referirse al art. 20 de la Carta, violándose así esta disposición”.

Por último, se afirma que la materia de la norma acusada no se acomoda al contenido propio de un Código de procedimiento penal, lo que parece ser una tacha a la falta de técnica legislativa, aspecto irrelevante en el control jurisdiccional, como quiera que el alcance de este solo llega hasta la confrontación del texto impugnado en la Constitución Nacional.

De esa sentencia salvaron su voto 6 magistrados, quienes estimaron que la norma se ajustaba a la Constitución, por cuanto el ejecutivo estaba facultado para regular los efectos perjudiciales que pudieran derivarse del proceso penal para el sindicado, por actuaciones dolosas o culposas de quienes intervinieron en él.

Llama la atención, como se anota en el salvamento, que acuda la Corte a criterios de conveniencia o utilidad para declarar la inconstitucionalidad del art. 244 del C. de P. P.

En efecto en la discusión se planteó la siguiente disyuntiva, que necesariamente conducía a la inexequibilidad:

a) Se trata de un supuesto que debe resolverse de acuerdo con las normas generales de la responsabilidad civil, fundada sobre la culpa (art. 2341 del C. C.), en razón de la remisión que se hace a estas y, por consiguiente, carece de toda utilidad, o

b) Es un caso de responsabilidad sin culpa u objetiva.

Hubiera sido más adecuado interpretar la norma acusada en su sentido natural y obvio, esto es, como la reiteración del principio de responsabilidad derivado de todo daño o lesión causado al patrimonio. A esta conclusión se llega de acuerdo con el tenor literal de la disposición en cuanto exige que el responsable haya *determinado* la condena, situación que correspondería precisar de acuerdo con las reglas civiles, a la jurisdicción ordinaria.

La Corte, mediante una interpretación autorizada, habría podido despejar todo equívoco. Por lo demás, de dos interpretaciones contradictorias debe preferirse aquella en virtud de la cual la norma resulta ajustada a la Carta. No otra cosa puede derivarse de la presunción de constitucionalidad que milita en favor de la ley.

Bien dijeron los magistrados disidentes: “...No es tarea de la Corte en esta clase de procesos fallar acerca de la mayor o menor utilidad de las normas jurídicas que se someten a juicio constitucional... no por inútil es una norma inconstitucional”.

Tanto en la sentencia como en el salvamento de voto, se desconoce la situación de la responsabilidad del Estado por el hecho de la administración de justicia colombiana. Se parte del supuesto de que esa responsabilidad se admite sin mayores problemas. Sin embargo, la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado a ese respecto ha sido remitir a la responsabilidad personal de jueces y magistrados, por considerar que los perjuicios derivados de esa actividad constituyen un riesgo, o una carga pública que pesa por igual sobre todos<sup>2</sup>.

Esta afirmación resulta discutible, por cuanto quien ha sido privado injustamente de su libertad sufre un daño al que no se han visto expuestos los demás, y por consiguiente, la caja pública, el erario, el Estado, al decir de DUGUIT, debe restablecerle en su derecho, a nombre de la colectividad por cuya seguridad se ha padecido el perjuicio. Desde los albores mismos de la Revolución Francesa se ha sostenido este punto de vista, en palabras de MARAT: “Si interesa a la defensa de la sociedad tener a un inocente del que haya vehementes sospechas de delincuencia, no incumbe menos a la libertad pública reparar lo que ha sufrido por la causa común. Se le concederá, pues, una indemnización proporcional, no solamente por los daños que ha experimentado y el malestar que ha sufrido, sino por las amarguras y los pesares que se le han afligido”<sup>3</sup>.

La distinción entre “culpa personal” y “culpa de servicio” a que alude la sentencia y pretende aclarar en el art. 20 de la Constitución, realmente es una diferenciación de carácter doctrinario y jurisprudencial, pero nunca de rango constitucional<sup>4</sup>.

Precisamente, con fundamento en dicho precepto, según el cual los funcionarios públicos son responsables por infracción de la Constitución y de las leyes, por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de estas, la norma resulta exequible.

No hay en nuestra Constitución ninguna norma que expresamente aluda a la responsabilidad del Estado. De ahí que la jurisprudencia administrativa haya tenido que deducirla acudiendo al art. 16 de la Carta Política, que establece los deberes sociales de aquel<sup>5</sup>.

A ese respecto el profesor MARIENHOFF señala que el fundamento de la responsabilidad estatal “no es otro que el *Estado de Derecho* y sus postulados, cuya finalidad es proteger el derecho. Es de esos principios, o postulados, que forman un *complejo* y que tienden todos a lograr la seguridad jurídica y el respeto del derecho de los administrados, de donde surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público.

“Los principios aludidos resultan de la Constitución Nacional, como así de las generosas expresiones de su preámbulo y de ciertos principios capitales del derecho («no dañar a otro», «dar a cada uno lo suyo») que, por cierto, también integran nuestro ordenamiento jurídico, como el de todo país civilizado.

“No es concebible un Estado de Derecho *irresponsable*. Lo contrario implicaría un contrasentido «Estado de Derecho» y responsabilidad son, en este orden de ideas, conceptos correlativos. Tal responsabilidad existe cualquiera sea el órgano estatal —legislativo, ejecutivo o judicial— causante del agravio, pues cualquiera de estos órganos al actuar lo hace en nombre del *Estado*, a cuya *estructura* pertenece.

<sup>2</sup> Para un análisis más detallado de este punto, puede verse mi trabajo *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, Bogotá, Edit. Temis, 1984, págs. 113 y ss.

<sup>3</sup> *Principios de legislación penal*, obra publicada en París en 1970. Madrid, Librerías de Gabriel Sánchez, Calle de Carretas, 1891, pág. 223.

<sup>4</sup> Cfr. LIBARDO RODRÍGUEZ R., *Derecho administrativo*, Bogotá, Edit. Temis, 1984, pág. 349.

<sup>5</sup> *La responsabilidad patrimonial...*, cit., págs. 88 y ss.

"Cualquier diferencia que hubiere en cuanto a la calidad de la lesión o daño causado por la actuación estatal, o en la manera de hacer efectiva la pertinente responsabilidad, en nada altera el *fundamento* «general» de la responsabilidad extracontractual del Estado. No hay, pues, un *fundamento específico* para la responsabilidad del «Estado administrador», del «Estado legislador» o del «Estado-juez». El fundamento esencial es siempre el mismo"<sup>6</sup>.

A modo de conclusión, cabría preguntarse en qué situación se encontrarían los perjudicados por la actividad judicial, no solo en materia penal sino en general, después de la inxequibilidad declarada por la Corte. Consideramos que pervive la responsabilidad personal del juez, magistrado, testigo, perito o abogado, de acuerdo con el principio que se deriva del art. 2341 del C. C.: quien causa daño que sea imputable a malicia o negligencia, está obligado a indemnizarlo. Específicamente, el art. 40 del Código de Procedimiento Civil desarrolla la responsabilidad de jueces y magistrados.

Igualmente, debe predicarse la responsabilidad del Estado. Como fundamento de esta, cabe invocar las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, las cuales incorporan a la legislación nacional "Los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos" y la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", o Pacto de San José de Costa Rica, respectivamente, cuyo carácter *supralegal* es decir, no derogable por medio de otra ley ordinaria en razón de hacer parte de un tratado internacional, reconoce la jurisprudencia constitucional<sup>7</sup>.

Por último, compartimos lo expresado por MARIENHOFF, para quien no es necesaria la existencia de ley expresa que admita o acepte la responsabilidad del Estado-juez, por cuanto la responsabilidad del Estado "no tiene por *fundamento* a la ley ordinaria, sino a la Constitución Nacional con sus textos y *principios* los cuales poseen *operatividad* por sí mismos, siendo innecesaria la existencia de una ley para que pueda tener aplicación. Habrá tanta inconsecuencia en exigir la existencia de una ley expresa para admitir la responsabilidad del Estado por sus actos *judiciales*, como antaño la hubo para aceptar la responsabilidad del mismo por *hechos y actos de la administración pública*, tanto más cuanto en *ambos* supuestos el *fundamento* de tal responsabilidad es el mismo, o sea alguno de los principios que integran el complejo de estos inherentes al Estado de Derecho: trátense de *principios* que surgen de la Constitución Nacional, y que, por tanto, hállese por encima de la ley ordinaria...

"Por de pronto, adviértase que habría allí un agravio injustificado a un derecho esencial: la *libertad* de la que el inocente condenado habría sido despojado.

"Solo se requiere que un acto *jurisdiccional* deje sin efecto el acto de condena al inocente, pues en tal forma desaparece la *cosa juzgada* que impedía invocar la inocencia del condenado. Logrado esto, la responsabilidad del Estado-juez puede hacerse efectiva sin necesidad de que exista ley alguna que la acepte o admita.

"La Constitución está por encima de la ley, por lo que la ausencia o falta de esta no puede impedir la vigencia efectiva de aquella. La ley depende de la Constitución, pero la Constitución no depende de la ley"<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> *Tratado de derecho administrativo*, t. IV, Buenos Aires, Edit. Abeledo Perrot, 1973, págs. 698 y ss.

<sup>7</sup> Así, sentencia del 1º de septiembre de 1983. Magistrado ponente, LUIS CARLOS SÁCHICA, en Revista *Jurisprudencia y Doctrina*, núm. 143, noviembre de 1983, pág. 1008. En el mismo sentido, aclaración de voto de JESÚS VALLEJO MEJÍA a la sentencia de junio 16 de 1987, en *Foro Colombiano*, núm. 218, agosto de 1987, págs. 185 y 186.

<sup>8</sup> *Op. cit.*, págs. 770 y ss. En el mismo sentido JOSÉ DE AGUILAR DIAS, *Tratado de la responsabilidad civil*, t. II, pág. 223; y ENRIQUE SAYAGÜES LASO, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 4ª ed., 1974, pág. 671.

## Corte Suprema de Justicia (Sala Plena)

### DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTS. 31 Y 61 del C. DE P. P.\*

El art. 61 del decreto 50 de 1987 es violatorio del derecho de defensa que consagra el art. 26 de la Constitución Nacional, pues una de las garantías fundamentales del debido proceso es la de ser citado de manera idónea a las actuaciones que puedan afectar a la persona, para poder ejercer el derecho de defensa.

Igualmente, es violatorio de la ley de facultades el art. 31 de la misma codificación, pues el Código Penal reguló expresamente el tema del desistimiento del ofendido, limitándolo a los casos de lesiones que solo produzcan incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta días, con las salvedades del art. 342, ords. 1 y 2, por lo cual el legislador extraordinario no estaba legitimado para regular otros supuestos de desistimiento.

Comentario: Drs. HERNANDO LEÓN LONDOÑO B. y FERNANDO VELÁSQUEZ V.

Magistrado Ponente: Dr. JESÚS VALLEJO MEJÍA

Agosto 13 de 1987

#### I. ANTECEDENTES

Procede la Corte, una vez cumplidos los trámites procesales de rigor, a decidir sobre la demanda de inxequibilidad formulada por el ciudadano *Édgar Robles Ramírez* contra la totalidad del decreto 50 de 1987, mediante el cual se expidió el Código de Procedimiento Penal, "por no ser garantía a la defensa consagrando y tutelando el debido proceso".

El demandante formula además glosas concretas al articulado del decreto, las cuales engloba en cuatro cargos a saber: I. *Violación directa de la Constitución Nacional*: arts. 51, 68, 101, 393, 402, 477 y 501; II. *Por desbordamiento de las facultades extraordinarias*:

arts. 31, 50, 61, 434, 533 y 529; III. *Por crear sanción sin estar facultado para ello por la ley*: arts. 166, 167, 261, 417, 418; IV. *Por violaciones al derecho internacional*: arts. 315, 207 y 231.

#### II. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

#### III. LA VISTA FISCAL

El procurador general de la Nación solicita, al conceptuar sobre la demanda, que la Corte haga las siguientes declaraciones:

\* Esta decisión se encuentra contenida en el expediente número 1612, sentencia número 96, acta número 38.