



Comunicado 39

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Octubre 21 y 22 de 2021

La Constitución, el pacto fundamental de convivencia que nos une

SENTENCIA C-360-2021 (21 octubre)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo
Expediente D-14206

CORTE SE INHIBE EN DEMANDA RELACIONADA CON RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS A FAVOR DE UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE. PROCESO ADMINISTRATIVO. DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD

1. Norma objeto de control constitucional

LEY 1098 DE 2006¹
(noviembre 8)

Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

ARTÍCULO 100. TRÁMITE. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Una vez se dé apertura al Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos a favor de un niño, niña o adolescente, el funcionario notificará y correrá traslado del auto de apertura por cinco (5) días, a las personas que de conformidad con el artículo 99 del presente Código deben ser citadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer.

Vencido el traslado, la autoridad administrativa decretará de oficio o a solicitud de parte, las pruebas que no hayan sido ordenadas en el auto de apertura, que sean conducentes, útiles y pertinentes, las cuales se practicarán en audiencia de

pruebas y fallo o fuera de ella, de acuerdo con su naturaleza y con sujeción a las reglas del procedimiento civil vigente.

Las pruebas que fueron debidamente decretadas deberán practicarse, en caso contrario, la autoridad administrativa competente, mediante auto motivado revocará su decreto.

De las pruebas practicadas antes de la audiencia de pruebas y fallo, mediante auto notificado por estado, se correrá traslado a las partes por un término de 5 días, para que se pronuncien conforme a las reglas establecidas en el procedimiento civil vigente.

Vencido el término del traslado, mediante auto que será notificado por estado, se fijará la fecha para la audiencia de pruebas y fallo, en donde se practicarán las pruebas que no hayan sido adelantadas, se dará traslado de estas y se emitirá el fallo que en derecho corresponda.

¹ Publicada en el Diario Oficial 46.446 del 8 de noviembre de 2006

El fallo es susceptible de recurso de reposición que debe interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron a la misma, y para quienes no asistieron se les notificará por Estado; el recurso se interpondrá en los términos del Código General del Proceso y se resolverá dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación.

Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al juez de familia para homologar el fallo, **si dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria, alguna de las partes o el Ministerio Público manifiestan su inconformidad con la decisión. El Ministerio Público lo solicitará con las expresiones de las razones en que funda su oposición.**

El juez resolverá en un término no superior a veinte (20) días, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso.

En todo caso, la definición de la situación jurídica deberá resolverse declarando en vulneración de derechos o adoptabilidad al niño, niña y adolescente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del conocimiento de la presunta amenaza o vulneración de los derechos del menor de edad, término que será improrrogable y no podrá extenderse ni por actuación de autoridad administrativa o judicial.

Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá dentro de los tres (3) días siguientes el expediente al juez de familia para que resuelva el recurso o defina la situación jurídica del niño, niña o adolescente en un término máximo de dos (2) meses. Cuando el juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

El juez resolverá en un término no superior a dos (2) meses, contados a partir del día siguiente a la radicación del proceso, so pena que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Si el juez no resuelve el proceso en este término, perderá competencia para seguir conociendo del asunto, remitirá

inmediatamente el expediente al juez de familia que le sigue en turno y se pondrá en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura.

En los casos que la autoridad administrativa pierda competencia y no remita el proceso al Juez de Familia dentro del término señalado en este artículo, el Director Regional del ICBF estará facultado para remitirlo al juez de familia.

PARÁGRAFO 1o. En caso de evidenciarse vulneración de derechos susceptibles de conciliación en cualquier etapa del proceso, el funcionario provocará la conciliación y en caso de que fracase o se declare fallida, mediante resolución motivada fijará las obligaciones provisionales respecto a custodia, alimentos y visitas y en caso de que alguna de las partes lo solicite dentro de los cinco (5) días siguientes, el funcionario presentará demanda ante el Juez competente.

PARÁGRAFO 2o. La subsanación de los yerros que se produzcan en el trámite administrativo, podrán hacerse mediante auto que decreta la nulidad de la actuación específica, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término para definir la situación jurídica; en caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa competente no podrá subsanar la actuación y deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su revisión, quien determinará si hay lugar a decretar la nulidad de lo actuado y en estos casos, resolver de fondo la situación jurídica del niño, niña y adolescente conforme los términos establecidos en esta ley e informará a la Procuraduría General de la Nación.

PARÁGRAFO 3o. Para el efectivo cumplimiento de este artículo, los entes territoriales y el ICBF, dentro de su organización administrativa adoptarán las medidas necesarias para que la información respecto a la presunta vulneración o amenaza de derechos se ponga en conocimiento de la autoridad administrativa en el menor tiempo posible.

PARÁGRAFO 4o. El incumplimiento de los términos para la tramitación y decisión del proceso administrativo de restablecimiento de derechos por parte de las autoridades

administrativas y judiciales será causal de falta gravísima.

PARÁGRAFO 5o. Son causales de nulidad del proceso de restablecimiento de derechos las contempladas en el Código General del Proceso, las cuales deberán ser decretadas mediante auto motivado, susceptible de recurso de reposición, siempre y cuando se evidencien antes del vencimiento del término de seis (6) meses señalado anteriormente. En caso de haberse superado este término, la autoridad administrativa deberá remitir el expediente al Juez de Familia para que asuma la competencia.

ARTÍCULO 108. DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1878 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del presente Código, el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación.

En los demás casos, la resolución que declare la adoptabilidad producirá, respecto de los padres, la terminación de la patria potestad del niño, niña o adolescente adoptable y deberá solicitarse la inscripción en el libro de Varios y en el registro civil del menor de edad de manera inmediata a la ejecutoria. La Registraduría del Estado Civil deberá

PARÁGRAFO 6o. En todo caso, ante cualquier vacío jurídico deberá remitirse a lo reglamentado en la legislación procesal civil vigente.

PARÁGRAFO 7o. Cuando la definición de la situación jurídica concluya con resolución que deje en firme el consentimiento para la adopción, deberá adelantar el trámite establecido en los incisos 2 y 3 del artículo 108 del presente Código.

(...)

garantizar que esta anotación se realice en un término no superior a diez (10) días a partir de la solicitud de la autoridad.

Una vez realizada la anotación de la declaratoria de adoptabilidad en el libro de varios y en el registro civil del niño, la niña o adolescente, el Defensor de Familia deberá remitir la historia de atención al Comité de Adopciones de la regional correspondiente, en un término no mayor a diez (10) días.

PARÁGRAFO. En firme la providencia que declara al niño, niña o adolescente en adoptabilidad o el acto de voluntad de darlo en adopción, no podrá adelantarse proceso alguno de reclamación de la paternidad, o maternidad, ni procederá el reconocimiento voluntario del niño, niña o adolescente, y de producirse serán niños e ineficaces de pleno derecho.

2. Decisión

ÚNICO. Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo frente al cargo formulado contra los artículos 100 y 108 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

La demanda es inepta:

3.1 Falta *claridad* toda vez que no logra seguir un hilo conductor que permita conectar los argumentos con la norma constitucional presuntamente infringida, pues aun cuando el demandante alega la vulneración del artículo 9.1. de la Convención de los Derechos del Niño por virtud del artículo 93 constitucional, fundamenta la obligación de prever la intervención judicial aún en ausencia de oposición de las partes o del Ministerio Público, en la previsión de “*garantizar los derechos del niño involucrado en el proceso administrativo de restablecimiento de*

derechos, cuando quiera que la medida adoptada consista en la separación de su familia biológica, pues de otro modo, se perpetuarían medidas desproporcionales (sic) y abiertamente contrarias al querer del constituyente plasmado en el artículo 44 de la Constitución". Por tanto, no se logra dilucidar cuál es la norma constitucional supuestamente desconocida por los textos legales demandados, o si son ambas, y cuál el alcance del reproche esgrimido en cada caso.

3.2. Falta *pertinencia* en tanto la demanda se sustenta en razones que no tienen naturaleza constitucional. En efecto, sostiene que la decisión de separar a un niño, niña o adolescente de su familia debería estar sujeta a revisión judicial con independencia de que haya o no existido oposición durante el trámite, debido a que "los usuarios de los servicios de protección que prestan las defensorías de familia y comisarías de familia como autoridades encargadas del restablecimiento de derechos, son personas en situación de vulnerabilidad que no en pocas ocasiones tienen un grado de instrucción muy bajo y sus recursos económicos son limitados y no les permite acceder a un profesional del derecho que represente sus intereses, por lo que la intervención del juez de familia armoniza el derecho al debido proceso tanto del niño como de su familia". Se hace evidente, en consecuencia, que los reproches no tienen la naturaleza constitucional que se exige para que puedan habilitar la competencia de la Corte para conocer de fondo.

3.3. Falta *especificidad* pues la argumentación resulta genérica y abierta. Es así como, el escrito se limita a enunciar que los apartes demandados desconocen la obligación contenida en la Convención de los Derechos del Niño de someter a revisión judicial toda decisión que resuelva separar a un niño, niña o adolescente de su familia, sin exponer, de un lado, las razones por las que debe entenderse que la previsión convencional tiene el alcance que él le otorga, es decir, sin especificar el alcance del parámetro de control; y del otro, las razones por las que el proceso regulado no puede ser justificado por el amplio margen de configuración del Estado.

3.4. Los anteriores argumentos, en consecuencia, son *insuficientes* para provocar un pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación. Efectivamente, las razones expuestas en la demanda para soportar el cargo no permiten desatar el estudio encaminado a determinar si las normas demandadas vulneran la Constitución, porque la argumentación expuesta no genera una duda de inconstitucionalidad al no explicar el planteamiento según el cual la revisión judicial debiera ser siempre obligatoria cuando la decisión sea la de separar a un niño, niña o adolescente de su familia incluso, ante la desidia, el desinterés o el allanamiento de los padres a la misma.

SENTENCIA C-361-2021 (21 octubre)

M.P. Diana Fajardo Rivera

Expediente: D-13892

CORTE SE INHIBE EN DEMANDA QUE ATACABA UNA SERIE DE NORMAS RELACIONADAS CON LA COMPETENCIA DE ÚNICA INSTANCIA EN MATERIA DE ACCIONES DE CUMPLIMIENTO, GRUPO Y POPULARES

1. Normas objeto de control constitucional

LEY 393 DE 1997²

(julio 29)

Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política.

Artículo 6. *Acción de cumplimiento contra particulares.* La Acción de Cumplimiento procederá contra acciones u omisiones de particulares que impliquen el incumplimiento de una norma con fuerza material de Ley o Acto administrativo, cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, pero sólo para el cumplimiento de las mismas.

En el evento contemplado en este artículo, la Acción de Cumplimiento podrá dirigirse contra el particular o contra la autoridad competente para imponerle dicho cumplimiento al particular.

LEY 472 DE 1998³

(agosto 5)

Diario Oficial No. 43.357, de 6 de agosto de 1998

Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo

Artículo 15. *Jurisdicción.* La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil.

LEY 1437 DE 2011⁴

(enero 18)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 152. *Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.* Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

Artículo 155. *Competencia de los jueces administrativos en primera instancia.* Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas."

² Publicada en Diario Oficial 43.096 (30 julio de 1997)

³ Publicada en Diario Oficial 43.357 (6 agosto 1998)

⁴ Publicado en Diario Oficial 47.956 (18 enero 2011)

2. Decisión

La Corte resolvió declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 393 de 1997; el artículo 15 de la Ley 472 de 1998; y los artículos 152 y 155 de la Ley 1437 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

Correspondió a la Corte Constitucional estudiar la demanda presentada por el ciudadano Hugo Palacios Mejía contra el artículo 6 de la Ley 393 de 1997; el artículo 15 de la Ley 472 de 1998; y los artículos 152 y 155 de la Ley 1437 de 2011. En lo referente a la (i) acción de cumplimiento, el actor cuestiona que el artículo 6 de la Ley 393 de 1997 impida a las entidades públicas encausar la demanda en contra de “*simples particulares*”, esto es, aquellos que no actúan en ejercicio de funciones públicas. Frente a la (ii) acción popular, el reparo se dirige contra el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, por haber excluido de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento de las acciones iniciadas por las autoridades en contra de particulares que no desempeñan funciones administrativas. Y en lo que respecta a los artículos 152 y 155 de la Ley 1437 de 2011, considera que estas (iii) reglas de asignación de competencia constituyen una “*proposición jurídica completa*” con el contenido de las leyes 393 de 1997 y 472 de 1998, por lo que reiteran los problemas ya señalados.

De forma unánime, la Sala Plena encontró que la demanda no satisface la carga argumentativa que exigen los procesos de control constitucional; especialmente, los criterios de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia, en los términos desarrollados por la jurisprudencia. Tras haber examinado el escrito de la demanda, su subsanación, el posterior recurso de súplica y las intervenciones allegadas al proceso, concluye la Sala que, aunque el accionante enuncia la violación de más de veinte disposiciones constitucionales, no logra construir al menos un cargo completo que permita el análisis de fondo.

En relación con el cargo dirigido a la acción de cumplimiento (Art. 6 de la Ley 393 de 1997), los argumentos planteados por el accionante se tornan confusos dado que apuntan hacia una omisión legislativa relativa, sin que se acrediten las condiciones especiales que ha exigido la Corte para que se estructure en debida forma un cargo apto por este motivo. En efecto, para el actor, ninguna parte del artículo acusado, en sí mismo, resulta inconstitucional. Lo que acusa, más bien, es que su contenido no permita que las entidades públicas puedan ejercer las acciones de cumplimiento en contra de todo tipo de particulares, con independencia de si estos realizan funciones públicas. De allí que también pida

proferir una “*sentencia integradora*”, adecuando los textos del artículo 6 en la forma que mejor se ajusten al fallo.

Además, el argumento del actor se soporta sobre un razonamiento abstracto e hipotético que carece de la concreción y pertinencia requerida. Según el demandante, al no contar las autoridades con la competencia para iniciar acciones de cumplimiento en contra de todo tipo de particulares, se pone en riesgo el acatamiento de las leyes y los actos administrativos, creando una suerte de escenario que propicia el incumplimiento. Idea que no desarrolla. En este punto, también refiere el actor en su demanda una hipótesis extrema según la cual “*en diferentes regiones del país, y en ciertos sectores de la economía y de la vida social, hay particulares -personas naturales o jurídicas- con suficiente poder económico, político, o publicitario, para bloquear el cumplimiento de leyes y actos administrativos.*” Tal lectura del ordenamiento jurídico y de la realidad nacional, aunque pudiese ser plausible, obedece a un argumento de conveniencia y empírico que no cuenta con un respaldo sólido que haga posible un pronunciamiento constitucional.

Con respecto al cargo formulado en materia de acción popular (Art. 15 de la Ley 472 de 1998) los argumentos del actor responden principalmente a la conveniencia de la medida, y no a un reproche de naturaleza constitucional, a partir de una disposición superior que le sirva de fundamento. El demandante sostiene que toda acción popular, al implicar un debate sobre derechos que pertenecen a la comunidad, excede la materia propia del derecho privado, y cae en la órbita del derecho administrativo. Sin embargo, tal planteamiento no desarrolla un cargo específico y suficiente, en la medida que la salvaguarda de los derechos (sean fundamentales o colectivos) es un asunto transversal a la Carta Política de 1991, que no responde a categorías excluyentes entre lo *público* y lo *privado*. Tampoco encuentra la Corte un respaldo argumentativo a la afirmación que propone el actor en el sentido de que los derechos colectivos se protegen de una manera eficaz cuando se tramitan a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pero no tendrían el mismo nivel de protección ante la Jurisdicción Ordinaria, debido a que “*si las cuestiones envueltas incluyen temas de derecho administrativo es razonable esperar que los jueces especializados lo hagan mejor*”. Más allá de esta afirmación general, no existe un desarrollo específico y suficiente de esta tesis en la demanda.

Finalmente, en relación con las normas de competencia acusadas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Arts. 152 y 155 de la Ley 1437 de 2011), la demanda refiere que estas disposiciones son solo un reflejo de los artículos 6 de la Ley 393 y 14 de la Ley 472. De manera que frente a estas normas no se genera realmente un reproche adicional a los ya reseñados. Si bien el demandante indica que estas reglas de competencia conforman una “*proposición jurídica completa*” con las demás normas acusadas, tal premisa no encuentra soporte en la demanda. No se explica, por ejemplo, por qué los numerales que disponen la competencia en primera instancia de los tribunales y juzgados administrativos están, inescindiblemente unidos a los demás artículos demandados.

Todo lo anteriormente expuesto termina por evidenciar la insuficiencia de la argumentación, lo que impide formular al menos un cargo apto de inconstitucionalidad. Más aún, teniendo en cuenta que, en estos asuntos, el Legislador está revestido con un amplio margen de configuración, por lo que le corresponde al demandante demostrar por qué la reglamentación de las acciones populares y de cumplimiento se ha tornado irrazonable o desproporcionada.

SENTENCIA C-362-2021 (21 octubre)

M.P. Diana Fajardo Rivera

Expediente: D-14176

CORTE SE INHIBE EN DEMANDA QUE ACUSABA LA EXPRESIÓN: “EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO SERÁ EL SEÑALADO EN EL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY 1702 DE 2013, QUE CREA LA AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL

1. Norma objeto de control constitucional

LEY 1702 DE 2013⁵

(diciembre 27)

Por la cual se crea la agencia nacional de seguridad vial y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 19. CAUSALES DE SUSPENSIÓN Y CANCELACIÓN DE LA HABILITACIÓN DE ORGANISMOS DE APOYO Y DE TRÁNSITO. Procederá la suspensión y cancelación de la habilitación de los organismos de apoyo por parte de la autoridad que la haya otorgado o por su superior inmediato cuando se incurra en cualquiera de las siguientes faltas:

1. No mantener la totalidad de condiciones de la habilitación, no obtener las certificaciones de calidad o perder temporalmente alguna de las exigencias previas a la habilitación.

2. Cuando su actividad u omisión haya puesto en riesgo o causado daños a personas y/o bienes.

3. Cuando la actuación de sus empleados durante el servicio encuadre en delitos contra la Administración Pública y estas actuaciones no hayan objeto (sic) de control interno del organismo, se entenderá por pública todas las funciones a cargo de la entidad, para efectos administrativos, fiscales, disciplinarios y penales.

4. Alterar o modificar la información reportada al RUNT o poner en riesgo la información de este.

5. Expedir certificados en categorías o servicios no autorizados.

6. Facilitar a terceros los documentos, equipos o implementos destinados al servicio o permitir el uso a aquellos de su razón social por terceros.

⁵ Diario Oficial 49.016 (27 diciembre de 2013)

7. Abstenerse injustificadamente de prestar el servicio.

8. Expedir certificados sin comparecencia del usuario.

9. Vincular personal que no reúna los requisitos de formación académica y de experiencia exigidos, cuando los documentos presentados no sean verídicos, reemplazar el personal sin aviso al Ministerio de Transporte o mantenerlo en servicio durante suspensiones administrativas, judiciales o profesionales.

10. Reportar información desde sitios o instalaciones no autorizados.

11. No hacer los reportes e informes obligatorios de acuerdo con lo que sobre el particular señalen el Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Puertos Transporte.

12. Alterar los resultados obtenidos por los aspirantes.

13. No reportar la información de los certificados de los usuarios en forma injustificada.

14. Variar las tarifas sin informarlo públicamente y previamente en sus instalaciones y al Ministerio de Transporte. En este caso procederá multa de entre 1 y 5 salarios mínimos legales mensuales por cada caso.

15. Mantenerse en servicio a pesar de encontrarse en firme sanción e suspensión de la habilitación. Procederá además multa entre 50 y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

16. Abstenerse de reportar por escrito a las autoridades competentes las inconsistencias que se presenten en la información aportada por el usuario o en la percibida durante los servicios.

17. No atender el régimen de prohibiciones señalado en las normas legales y reglamentarias.

18. No atender los planes de mejoramiento que señalen las autoridades de control y vigilancia.

19. Permitir la realización de trámites de tránsito sin el paz y salvo expedido por el Sistema Integrado de Información de Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito.

La suspensión podrá ordenarse también preventivamente cuando se haya producido alteración del servicio y la continuidad del mismo ofrezca riesgo a los usuarios o pueda facilitar la supresión o alteración del material probatorio para la investigación.

La suspensión de la habilitación acarrea la suspensión del servicio al usuario -la cual deberá anunciar públicamente en sus instalaciones- y la pérdida de la interconexión con el Registro Único Nacional de Tránsito RUNT para cada sede en que se haya cometido la falta.

La cancelación procederá en caso de reincidencia en cualquiera de las faltas señaladas en los numerales 2, 4, 5, 6, 8, 10, 12, 14, 15 y 19 del presente artículo. En firme la cancelación, ella tendrá efectos sobre todas las sedes del organismo, para lo cual se dispondrá el cierre de los establecimientos de comercio. Las personas naturales o jurídicas que hayan dado lugar a la cancelación, sus asociados y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, no podrán constituir nuevos organismos de apoyo en cualquiera de sus modalidades ni asociarse o hacer parte a cualquier título de organismos habilitados durante los cinco (5) años siguientes.

El procedimiento sancionatorio será el señalado en el Código Contencioso Administrativo.

La comisión de algunas de las faltas señaladas en los numerales 2, 4, 5, 6, 7,

11, 14 y 19 del presente artículo se entenderá falta de los organismos de tránsito y facultará a la Superintendencia de Puertos y Transporte para intervenirlos.”

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del aparte demandado del artículo 19 de la Ley 1702 de 2013, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de la providencia

En esta ocasión, correspondió a la Corte Constitucional estudiar la demanda presentada por el ciudadano Alfonso Velasco Reyes contra la expresión “El procedimiento sancionatorio será el señalado en el Código Contencioso Administrativo”, contenida en el artículo 19 de la Ley 1702 de 2013 “Por la cual se crea la Agencia Nacional de Seguridad Vial y se dictan otras disposiciones.” A juicio del actor, la disposición acusada y en especial la remisión que esta realiza al Código Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA) para determinar la duración de la medida de suspensión de la habilitación de los Organismos de Apoyo a las Autoridades de Tránsito transgrede el principio de legalidad contenido en el artículo 29 de la Constitución, pues si bien el artículo 50 del CPACA consagra un conjunto de criterios aplicables para la graduación de las sanciones, los mismos no permiten establecer la duración de la medida de suspensión de estos organismos, por cuanto no contiene los parámetros temporales necesarios para ese propósito.

De forma unánime, la Sala Plena decidió inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. Lo anterior, debido a que si bien el actor propuso un cargo por violación del principio de legalidad, este deriva de una omisión legislativa relativa y la demanda no cumplió con la carga argumentativa requerida para sustentar este tipo de reproches. De esta manera, la Corte encontró que lo que el demandante pretende es la declaratoria de una omisión legislativa relativa, pues echa de menos una regulación que, en su concepto, la Constitución Política le impuso al Legislador.

Bajo tal marco, la Sala reiteró que la formulación de un reproche de estas características demanda cargas especiales de especificidad y suficiencia, que el accionante no logró satisfacer. En particular, no acreditó la existencia de un deber concreto y preciso de orden constitucional que le impusiera al Legislador la obligación de incluir expresamente en el aparte normativo censurado, o en la disposición a la que este remite, los elementos necesarios para determinar la duración de la sanción de suspensión de la habilitación de los Organismos de Apoyo a las Autoridades de Tránsito. Así mismo, el reproche adoleció de falta de certeza y especificidad, ya que el solicitante no argumentó con

precisión por qué el vacío que advirtió en la norma atacada no podía ser colmado a partir de los criterios de graduación de la sanción que consagra el artículo 50 del CPACA o las normas especiales que regulan el funcionamiento de esta clase de organismos.

SENTENCIA SU-363 de 2021 (22 octubre)

M.P. Alberto Rojas Ríos

Expediente: T-7.785.966

LA CONDUCTA PRE-PROCESAL EN MATERIA PENAL NO PUEDE CONSTITUIR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA PARA EXIMIR DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL AL ESTADO

1. Antecedentes relevantes

1.1. Hechos

El 26 de abril de 2011, los ciudadanos Martha Lucía Ríos Cortés; Fidernando Sigifredo Rosero Gómez; Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos; Gustavo Ríos Velásquez; Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabian y Jairo Ríos Cortés, Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado, a través de apoderado judicial, formularon medio de control de reparación directa en el que solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios derivados de la privación de la libertad de la que fue objeto Martha Lucía Ríos Cortés al considerar que fue injusta.

Los accionantes afirman que Martha Lucía Ríos Cortés fue vinculada a un proceso penal por la Fiscalía General de la Nación por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir, como consecuencia de una denuncia formulada en su contra por la ciudadana Inés Elena Betancour Correa, en el cual se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva intramural en su contra. No obstante, la investigación concluyó con una resolución de preclusión al haberse advertido la atipicidad de la conducta reprochada.

El 29 de noviembre de 2012, el Tribunal Administrativo de Risaralda negó las pretensiones respecto de la Nación—Rama Judicial y declaró la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, entidad a la que condenó al pago de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes. Esta decisión fue recurrida por esta última entidad.

En Sentencia del 15 de agosto de 2018 la Sección Tercera del Consejo de Estado revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Risaralda. En ese sentido, modificó la posición de esa Corporación sobre el tema en los siguientes términos:

«MODIFÍCASE la jurisprudencia de la sección tercera en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y UNIFÍCANSE criterios en el sentido de que, e[n] lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar: 1) Si el daño

(privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; 2) Si quien [el] privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto [de] meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la [L]ey 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y, 3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño. En virtud del principio de *iura novit curia*, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto».

En consecuencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado eximió de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación y, por tanto, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la privación de la libertad es atribuible a culpa exclusiva de la víctima, como eximente de responsabilidad del Estado, en cuanto actuó con culpa grave al realizar la conducta que dio lugar a la apertura del proceso penal.

1.2. La Acción de tutela

Martha Lucía Ríos Cortés, Fidernando Sigifredo Rosero Gómez, Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos, Gustavo Ríos Velásquez, Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabian y Jairo Ríos Cortés, Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado, formularon acción de tutela en contra de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por considerar que la sentencia del 15 de agosto de 2018 desconoció sus derechos a la igualdad y debido proceso, al negarles las pretensiones dentro del proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, originada en una medida de aseguramiento con detención preventiva intramural a Martha Lucía Ríos Cortés por una conducta que fue calificada como atípica.

Para ello, los accionantes plantearon concretamente dos argumentos: a) la sentencia violó el derecho fundamental al debido proceso, en particular la presunción de inocencia, al declarar probada la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad patrimonial del Estado, por la conducta pre-procesal que dio origen a la investigación penal contra la ciudadana Martha Lucía Ríos Cortés, y por las que el funcionario competente precluyó la investigación con fundamento en la atipicidad de la conducta —violación directa de la Constitución y defecto sustantivo—; b) la sentencia acusada desconoció los precedentes constitucional y contencioso administrativo relativos al carácter objetivo de la responsabilidad por privación injusta de la libertad —desconocimiento del precedente—.

Fallos de Instancia: la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Quinta del Consejo de Estado negó el amparo, el cual fue revocado por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el sentido de amparar el derecho fundamental al debido proceso de Martha Lucía Ríos Cortés y otros. En esa medida, dejó sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y ordenó proferir un fallo de reemplazo en el que se «valore la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante».

2. Síntesis de la providencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional se preguntó si la sentencia del 15 de agosto de 2018, proferida en el marco del proceso de reparación directa, vulneró el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, al incurrir en violación directa de la Constitución (por desconocer los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia), como componentes axiológicos del debido proceso; defecto sustantivo (por una indebida interpretación del artículo 70 de la Ley 270 de 1996) y desconocimiento del precedente judicial.

Para abordar este planteamiento, la Sala reiteró las reglas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y consideró que, en el presente caso, se cumplen los requisitos generales de procedencia. Posteriormente, indicó que es necesario distinguir entre el régimen de imputación de responsabilidad aplicable a las situaciones de privación injusta de la libertad y el análisis de la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad patrimonial del Estado.

Respecto del régimen de imputación, la Sala Plena recordó lo señalado en la sentencia SU-072 de 2018 y manifestó que la responsabilidad del Estado se deduce de tres elementos esenciales, a saber: a) el daño; b) la antijuridicidad de éste y; c) su atribución a una actuación u omisión estatal. Asimismo, indicó que el régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad se desarrolla en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia. Además, manifestó que la SU-072 de 2018 dejó claro que, en relación con la privación injusta de la libertad,

105. Esta Corporación [Corte Constitucional] comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

En cuanto a la culpa exclusiva de la víctima, como causal exonerativa de responsabilidad patrimonial del Estado, la Sala consideró importante fijar una regla en torno a cómo debe interpretarse ese concepto. Para ello, la Corte señaló, entre otras, las siguientes consideraciones.

En primer lugar, indicó que no toda medida de aseguramiento impuesta a una persona que es declarada posteriormente inocente conlleva a una responsabilidad estatal pues, en cada caso, es necesario tener en cuenta las razones por las cuales se impone esa medida. En ese sentido, no puede predicarse como regla general una responsabilidad objetiva por el hecho de privar a una persona de su libertad precautelativamente, y luego ordenar su libertad, sino que es necesario revisar, si la medida fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada.

Posteriormente, advirtió que cuando se impone el análisis de la configuración de la culpa exclusiva de la víctima en un proceso de reparación directa, el juez de la responsabilidad debe respetar los principios del debido proceso, particularmente sus componentes de presunción de inocencia y respeto al juez natural. Esto significa, en términos concretos, que el juez de la responsabilidad del Estado no puede juzgar la conducta objeto de investigación y juzgamiento penal, al ser de reserva del juez ordinario —penal—. Desconocer esa configuración implicaría, por una parte, reabrir el debate sobre circunstancias fácticas y elementos probatorios que ya fueron evaluados por dicho juez (el juez natural); y, por otra parte, implicaría tratar de nuevo a quien fue procesado penalmente, ahora en el proceso administrativo, como sospechoso, así como la aplicación de un criterio peligrosista que compromete de nuevo la presunción de inocencia, situaciones proscritas a la luz de la Constitución Política de 1991.

La Corte Constitucional puntualizó, además, que la determinación de la culpa exclusiva de la víctima debe atender lo previsto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996. El supuesto fáctico contemplado en dicha norma es la culpa grave o el dolo de la víctima, que no corresponden a los hechos sumariados en lo penal, sino a una conducta con incidencia procesal directa, necesaria y determinante, que tenga efecto durante la tramitación del proceso, por la cual se reemplaza la decisión del juez como causa material del daño (privación de la libertad), por la propia conducta de la víctima, que indujo, provocó o determinó la privación de la libertad. Este supuesto se apoya, a su vez, en la interpretación de esta Corporación, según la cual, todo ciudadano tiene el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que se someten a consideración de la Rama Judicial.

A partir de estas consideraciones, la Sala Plena estableció que la culpa exclusiva de la víctima se determina por la conducta que ésta despliega y que tiene incidencia en la respectiva actuación penal y no por la conducta que origina la investigación que, por lo demás, no termina en una condena. Esto significa que el juez de lo contencioso administrativo deberá comprobar: (i) un comportamiento doloso por parte de la persona, o; (ii) un actuar a título de culpa grave.

Una vez fijada esta regla, la Corte Constitucional encontró que la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 15 de agosto de 2018, incurrió en (i) una violación directa de la Constitución y (ii) en un defecto sustantivo.

Respecto del primer defecto, la Sala Plena concluyó que el juez de lo contencioso administrativo vulneró los principios de cosa juzgada, juez natural y presunción de inocencia. En efecto, la sentencia cuestionada reabrió el debate penal y consideró -nuevamente- como sospechosa a Martha Lucía Ríos Cortés por una conducta que había sido declarada atípica. Además, efectuó una nueva valoración fáctica que había sido revisada y ponderada por la autoridad penal. Estas valoraciones -se reitera-

implican, a su vez, un desconocimiento de los principios del juez natural y presunción de inocencia que ha de mantenerse incólume.

En cuanto a la configuración de un defecto sustantivo, la Sala Plena evidenció que la sentencia del 15 de agosto de 2018 interpretó el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 bajo el entendido de que la conducta de la parte demandante (víctima) se predica de las actuaciones objeto de investigación y juzgamiento. Por lo tanto, la lectura constitucional que debió aplicar el juez de lo contencioso administrativo debió ser aquella, según la cual, las conductas del entonces investigado, que configuran la causal eximente de responsabilidad, son aquellas que entorpecen o desvían la actuación penal como, por ejemplo, cuando aquel evade la justicia, presenta elementos probatorios falsos o hace manifestaciones contradictorias o contrarias a la realidad, entre otros.

3. Decisión

Primero. CONFIRMAR la Sentencia de Tutela proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado el quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), que amparó el derecho fundamental al debido proceso de Martha Lucía Ríos Cortés, Fidernando Sigifredo Rosero Gómez, Juan Diego Rosero Ríos, Michelle Andrea Ríos Ríos, Gustavo Ríos Velásquez; Luz Stella, María Paula, Fernando, Fabian y Jairo Ríos Cortés; Mayra Yiset y Gustavo Ríos Salgado. Dicha decisión dejó sin efectos la Sentencia de mérito del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018) proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Segundo. DEJAR EN FIRME la sentencia de reemplazo proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado el seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020) (dentro del proceso 2011-00235 01 (46.947)), en cumplimiento de lo ordenado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado en fallo de tutela del quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Tercero. Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

4. Salvamentos de voto

Las magistradas **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**, y los magistrados **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** salvaron su voto.

La magistrada **CRISTINA PARDO** y el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES** se apartaron de esta sentencia por las siguientes razones: Por una parte, consideran que, en el caso bajo

análisis, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 15 de agosto de 2018 no desconoció el precedente judicial alegado por los accionantes, pues la sentencia del 4 de abril de 2002 proferida por esa corporación no contiene una regla clara y vinculante al caso concreto. En esa medida, no existió vulneración a los derechos fundamentales alegados en la tutela.

Por otro lado, consideran que, de conformidad con los criterios jurisprudenciales decantados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado frente al régimen de responsabilidad patrimonial radicado en el artículo 90 superior, resulta legítimo que el juez, para determinar el carácter injusto de la privación de la libertad, a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, analice las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, esto es, todas las actuaciones, incluidas las pre procesales del sindicato, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

A juicio de ellos, el hecho de que un proceso penal termine con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Para sustentar lo anterior, reiteraron que la Corte en la sentencia SU-078 de 2018 precisó que la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva en los eventos en los que se haga referencia a la absolución por in dubio pro reo, o se declare la atipicidad subjetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos erga omnes, establecido en la sentencia C-037 de 1996. Aunado a lo anterior, señalaron que, en los asuntos de privación injusta de la libertad, sin perjuicio del régimen de responsabilidad estatal que el juez administrativo utilice para resolver el caso concreto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable o absolutoria para el Estado.

En esa medida, consideraron que no puede entenderse que el estudio de la culpa exclusiva de la víctima desde el punto de vista puramente civil afecta los principios de presunción de inocencia y cosa juzgada penal, pues en los juicios de responsabilidad contra el Estado por privación injusta de la libertad es deber del juez contencioso administrativo verificar la actuación del demandante dentro de los hechos que dieron lugar al litigio, con miras a determinar si procede o no la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad.

Por estas razones, consideraron que en este caso la Corte debió revocar la decisión del juez de tutela de segunda instancia y, en su lugar, confirmar el fallo adoptado, en primera instancia que negó el amparo de los derechos deprecados dentro de la acción de tutela de la referencia.

Por su parte, el magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** salvó su voto a la decisión contenida en la Sentencia SU-363 de 2021, por cuanto, en primer lugar, consideró que la Sala ha debido reiterar su jurisprudencia conforme a la cual la detención preventiva no vulnera la presunción de inocencia como lo ha señalado tanto la Sala Plena de la

Corte Constitucional como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al analizar la privación injusta de la libertad. En efecto, dijo que la Corte, en la sentencia C-395 de 1994, estableció que la privación de la libertad debía tener claros límites, dado que “en un auténtico Estado de derecho, la coacción que el poder público ejerce, en cuanto involucra la afectación de derechos individuales, debe estar lo suficientemente justificada. El acto que a primera vista tenga potencialidad para infringir un derecho, debe tomarse con la mayor cautela, cuidando de que efectivamente se configuren las condiciones que lo autorizan y atendiendo los requisitos señalados para su procedencia; en otras palabras: la actuación procesal debe interferir el ámbito de la libertad lo menos que le sea posible, atendidas las circunstancias del caso concreto.”

Así mismo, en la sentencia C-634 de 2000 señaló que “(...) Las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin ...”.

Igualmente, en la sentencia C-289 de 2012, la Corte señaló que “la naturaleza eminentemente preventiva y no sancionatoria de la detención preventiva implica necesariamente que la persona respecto de la cual se ha decretado esta medida sigue gozando de la presunción de inocencia’ .

A su vez, en la Sentencia C-289 de 2012, la Corte ya había señalado señaló que:

“De forma unánime y reiterada, esta Corte ha indicado que ‘la detención preventiva es compatible con la Constitución y no resulta contraria a la presunción de inocencia, en cuanto que, precisamente, tiene un carácter preventivo, no sancionatorio’. Así, ‘por su propia naturaleza (...) tiene una duración precaria o temporal porque su finalidad no es sancionatoria, ni está dirigida a resocializar, ni a prevenir el delito ni a ejemplarizar, sino que su finalidad es puramente procesal y asegurar el resultado exitoso del proceso penal’. En otras palabras, con la detención preventiva no se busca castigar a una persona no condenada, pues ello sería contrario a la presunción de inocencia, sino prevenir ciertos hechos que, de presentarse, darían al traste con el proceso penal, tales como (i) la obstaculización del mismo, (ii) la puesta en peligro de la sociedad o de la víctima, (iii) la ausencia del imputado o la falta de cumplimiento de la sentencia.

“Precisamente por lo anterior, la decisión de detener preventivamente a una persona a la que le ha sido imputado un delito debe estar siempre fundada en alguno de los fines descritos y, además, superar un juicio de proporcionalidad de modo tal que sea idónea, necesaria y proporcionada. En últimas, se busca que la restricción de un derecho tan importante como la libertad resulte compensada por la necesidad de realizar los fines mencionados en el caso concreto y sólo en la medida justa.”

En suma, la Corte ha sostenido que, en virtud de la presunción de inocencia, 'mientras no exista una sentencia condenatoria no podrá imponerse ninguna pena contra el individuo y las medidas que se adopten durante el proceso (como sucede con la detención preventiva o las medidas cautelares) deberán tener un carácter preventivo y no sancionatorio'."

Por su parte, la Corte ha señalado que pena y detención preventiva, no solo son compatibles con la Constitución, sino que en el caso de la segunda no comporta una agresión del principio de presunción de inocencia, por cuanto que:

"(...) una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena.

"(...) tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. (...).

"Las medidas de aseguramiento no requieren de juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagra al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implican desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de las penas.

"Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente ineficaz la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse.

"Debe resaltarse que la norma constitucional del artículo 28 y las legales que desarrollan el instituto de las medidas de aseguramiento no implican posibilidad de abuso de la autoridad judicial competente, pues ésta, al tenor de la Carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos, según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan en contra del sindicado."

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia en AP 4711-2017, radicado N° 49734 del 24 de julio de 2017, ya había señalado que:

“En materia penal, bien es sabido que la libertad no sólo puede ser afectada mediante la imposición de una pena, sino que, de manera excepcional, accesoria y cautelar, atendiendo a criterios de adecuación, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, también puede restringirse preventivamente con finalidades procesales (aseguramiento de la comparecencia del imputado al proceso y conservación de la prueba), de protección a la comunidad, en especial a las víctimas, y de aseguramiento del eventual cumplimiento de la pena (art. 250-1 de la Constitución).

(...)

“Importa en consecuencia puntualizar cómo desde antaño viene decantado que, por su propia naturaleza, la detención preventiva tiene una naturaleza cautelar por ende una vigencia temporal. Así mismo, una finalidad que es del todo ajena a una sanción como resultado de un juicio de responsabilidad, pues a contrario de lo que se procura con la pena, no está dirigida a resocializar, a prevenir el delito ni a ejemplarizar, sino que su finalidad es puramente procesal y tiende a asegurar el resultado exitoso del proceso penal.

“En otras palabras, con la detención preventiva no se busca castigar a una persona no condenada, pues ello sería contrario a la presunción de inocencia, sino prevenir ciertos hechos que, de presentarse, conspirarían contra el proceso penal. En concreto: (i) la obstaculización de este, (ii) la puesta en peligro de la sociedad o de la víctima, (iii) la ausencia del imputado o la falta de cumplimiento de la sentencia.

“Advertido lo anterior, las diferencias entre la medida de aseguramiento y la sanción o la pena son de fondo, en la medida que aquella es meramente procedimental, preventiva, cautelar, compatible con la presunción de inocencia, mientras que ésta es sustancial, represiva y atiende a la definición de un juicio de responsabilidad penal donde se ha destruido la presunción de inocencia. No obstante, siendo la imposición de una medida de aseguramiento un asunto incidental al proceso, en todo caso comporta una intensa afectación material al fundamental derecho a la libertad, que por esta causa y razón debe ser solo excepcional en eventos de genuina necesidad y urgencia, para que no se convierta en la regla general. ”

El Magistrado Ibáñez Najar señaló que la libertad no es un derecho absoluto y puede ser limitada judicialmente por medidas de carácter preventivo adoptadas conforme a la Constitución Política y la ley, antes de la declaratoria de responsabilidad penal que se produce mediante sentencia ejecutoriada. De conformidad con la Constitución de 1991, tanto el Decreto 2700 de 1991, como las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, han previsto la privación de la libertad por mandamiento judicial en los casos y conforme a las reglas en ellas previstas. Esta última que contiene el Código de Procedimiento Penal, nomina su Título Preliminar como “principios rectores y garantías procesales” y en el artículo 2º consagra la libertad como el derecho a que la persona no sea privada de ella sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, proferido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. Esta disposición autoriza al juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía o la

víctima, según lo señalado en la Sentencia C-209 de 2007, para restringir la libertad del imputado cuando sea necesario para garantizar su comparecencia, la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, especialmente de las víctimas y, por solicitud de cualquiera de las partes en los términos legales, podrá modificar o revocar la medida restrictiva si las circunstancias varían y la tornan irrazonable o desproporcionada.

Por lo tanto, tal y como lo ha señalado la Corte, "estas disposiciones si bien dejan clara la naturaleza orientadora del derecho a la libertad, también se erigen en parámetro de limitación del mismo, en tanto han estado inmersas en los cuerpos normativos que se han ocupado de regular todas las circunstancias en las cuales es posible que un ciudadano afronte no solo una imputación jurídico penal, sino la restricción de su libertad, siempre que se cumplan unas reglas, por demás de exigentes, todo lo cual tiene como idea medular que 'esta limitación se justifica en aras de la persecución y la prevención del delito confiadas a la autoridad y garantiza el juzgamiento y penalización de las conductas tipificadas en la ley, entre otras cosas para asegurar la comparecencia del acusado al proceso' ."

Como atrás se señaló, la facultad legal para dictar estas medidas ha sido declarada exequible por la Corte Constitucional, sobre la base de que se haya acreditado que satisfacen los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así mismo, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, al revisar la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la declaratoria de responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad no opera de manera automática, sino que debe analizarse en cada caso, si la restricción del derecho fundamental se apartó de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad exigidos. En efecto, en dicha sentencia, la Corte señaló que "conviene aclarar 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. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención."

A su vez, según lo determinó la citada sentencia al revisar la constitucionalidad del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, conforme al cual el daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley, en cuyos

eventos se exonerará de responsabilidad al Estado, dicho artículo “contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguno, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual ‘nadie puede sacar provecho de su propia culpa’.”

Por su parte, en la Sentencia C-430 de 2000 la Corte señaló que “A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.

“Es, desde luego, en el tratamiento de la carga de la prueba donde ello se refleja, porque a pesar de los postulados constitucionales no se puede hablar de una responsabilidad absoluta del Estado. De manera que, cuando se alega que la conducta irregular de la administración fue la causante del daño, a menos que se este (sic) en presencia de la llamada culpa o falla presunta, sigue siendo necesario que el actor alegue y acredite la actuación irregular de aquél, en razón de la acción u omisión de sus agentes.”

En la Sentencia C-043 de 2004, la Corte reiteró que los elementos de la responsabilidad del Estado son la: (i) la existencia de un daño; (ii) un vínculo entre éste y la actividad de un ente público; y, (iii) que sea antijurídico, al tiempo que señaló que:

“8. En reiterada jurisprudencia la Corte se ha referido a la naturaleza objetiva de la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico que irroga a los particulares. En un conjunto amplio de pronunciamientos ha dicho que el artículo 90 de la Constitución de 1991 modificó el panorama de la responsabilidad estatal, en primer lugar porque la reguló expresamente, cosa que hasta entonces no se había hecho en normas de este rango, y además porque dicho artículo 90 amplió el ámbito de tal responsabilidad, circunscrita hasta entonces a la noción de falla en el servicio, que encontró ahora su fundamento en la noción de daño antijurídico. Lo esencial del cambio introducido por el artículo 90 de la Constitución radica, entonces, en que ahora el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la Administración, sino la

calificación del daño que ella causa. No se trata de saber si hubo o no una falla en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “daño antijurídico”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar. (El resaltado es del texto original). (...)

“Recordada en gran síntesis la noción de daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad estatal según los términos del artículo 90 superior, puede la Corte entrar a definir si la condena en costas al Estado vencido dentro de un proceso contencioso administrativo responde a la noción de indemnización por un daño antijurídico que, en los términos constitucionales constituya una responsabilidad objetiva del Estado, como lo afirma el demandante. (...)

“10. El artículo 90 superior define la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado por las actuaciones de los entes públicos. Si bien esta responsabilidad hoy en día se determina con base en la noción de daño antijurídico y no de conducta antijurídica, (...)

“Ahora bien, ¿qué tipo de actividad estatal es la que origina esta responsabilidad? A juicio de la Corte se trata de acciones u omisiones llevadas a cabo en ejercicio de funciones públicas, es decir, dentro del contexto de relaciones jurídicas sustanciales en las cuales el ente público actúa, regular o irregularmente, desplegando sus atribuciones constitucionales o legales, o en las mismas circunstancias omite actuar estando obligado a ello. Es decir, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, se exige que éste sea consecuencia del cumplimiento regular o irregular de sus obligaciones o del incumplimiento de las mismas. De esta manera, el artículo 90 de la Constitución consagra una cláusula general de responsabilidad estatal objetiva por todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos, tanto en las relaciones contractuales como en las extracontractuales de tales entes. (...)

“La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define (art. 90 C.P), sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen; en efecto, la especial salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la Administración, a la que usualmente se le reconocen prerrogativas especiales para cumplir con sus finalidades constitucionales, la efectividad del principio de solidaridad y la igualdad de todos ante las cargas públicas obligan a reparar los daños causados por el actuar del ente público que el lesionado no está jurídicamente obligado a soportar. Esta responsabilidad objetiva por su actuación es la contrapartida de sus especiales facultades y poderes, y consecuencia de la obligación que le incumbe de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona.

“Empero, cuando el Estado acude ante la jurisdicción contencioso administrativa para la definición de esta responsabilidad derivada del ejercicio de su actividad, la relación

jurídica que se trata no es de naturaleza sustancial y no implica el ejercicio de prerrogativas propias del poder público. (...) El Estado, ahora, acude ante el juez en igualdad de condiciones frente a los particulares, y ello constituye una garantía de la efectividad del control jurídico que compete ejercer a la rama judicial respecto de las otras ramas del poder público. (...)

“11. Así pues, cuando el Estado a través de uno de sus órganos comparece en juicio, lo hace en condiciones de igualdad frente a la contraparte, despojándose entonces de sus prerrogativas especiales. Las normas que gobiernan su actuación no son las sustanciales que regulan sus obligaciones, facultades y atribuciones con miras al ejercicio de la función pública y a la realización del interés general, sino otras de naturaleza instrumental que persiguen una finalidad distinta: resolver un conflicto jurídico en torno de su responsabilidad. (...)

“La norma de rango constitucional que establece el fundamento a partir del cual el legislador debe regular la responsabilidad sustancial o material del Estado por los perjuicios que ocasione en ejercicio de sus funciones constitucionales o legales es el artículo 90 de la Constitución Política. La disposición superior que sienta las bases para la expedición de las normas instrumentales o procedimentales conforme a las cuales ha de declararse o hacerse efectiva esa responsabilidad sustancial es el artículo 29 de la Carta.

“En tal virtud, el perjuicio económico que sufre dicha parte vencedora cuando por virtud de la ley no puede lograr el reembolso de los gastos en que incurrió por causa del proceso, significan sí un menoscabo de su patrimonio, y tal sentido un daño o perjuicio, pero no un daño antijurídico. Por ello tal daño no cae bajo los supuestos de hecho que regula el artículo 90 superior, y por lo tanto, tampoco por este aspecto deben ser objeto de forzosa reparación cuando la parte vencida en el juicio es el Estado.”

De conformidad con lo anterior, en la Sentencia SU-072 de 2018, la Corte señaló que “De acuerdo con ese panorama y sin definir aún si efectivamente la sentencia C-037 de 1996 estableció un régimen de imputación concreto cuando el daño se ocasiona por la privación injusta de la libertad, se acota que el Consejo de Estado pasa por alto que la falla en el servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos –el riesgo excepcional y el daño especial–, son residuales, esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación .

“La anterior premisa no solo ha sido afirmada de manera expresa en las decisiones citadas, sino que se ve reflejada en la discrepancia que se advierte en algunas decisiones expedidas por el Consejo –referenciadas en esta providencia– en casos en los cuales la prueba no era contundente para condenar o en casos de homonimia, que perfectamente encajarían en el supuesto que en antes se denominaba “que el sindicato no lo cometió”.

“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo

90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión 'injusta' necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho (...)."

Así mismo, en dicha sentencia señaló que "El artículo 90, debe reiterarse, establece un régimen general de responsabilidad definiendo exclusivamente la naturaleza del daño que es resarcible –que debe ser uno antijurídico-, dejando a salvo los demás supuestos constatables a la hora de definir la responsabilidad, esto es, la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes, elementos cuya relación se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación.

"En ese orden, dicha sentencia ratificó el mandato del artículo 90 Superior y fue precisa al indicar que no analizaría la naturaleza de la responsabilidad estatal, consideración realizada sobre el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es el fundamento específico de la responsabilidad del Estado en el ámbito judicial, luego, un análisis sistemático de este fallo y de las demás sentencias que fueron traídas a colación permite afirmar que la sentencia C-037 de 1996, no se adscribe a un título de imputación específico.

"Por supuesto, lo anterior no impide que se creen reglas en aras de ofrecerle homogeneidad a las decisiones judiciales; sin embargo, como se advirtió, ello debe corresponder a un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no a una generalización apenas normativa que no tome en cuenta las diversas posibilidades que giran en torno de dichas fuentes.

"De otro lado, la jurisprudencia también ha establecido que no obstante el examen de constitucionalidad de una norma, se mantienen 'las competencias del tribunal constitucional y de las acciones constitucionales establecidas para el ejercicio de control de constitucionalidad tanto abstracto como concreto a saber la acción de tutela, incluyendo el bloque de constitucionalidad según la determinación que del mismo haga esta corporación, para la salvaguarda de la integridad y supremacía de la Carta y en especial para la protección y garantía de los derechos fundamentales de todos los colombianos.'

"De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse."

Así entonces, en el caso concreto analizado en la Sentencia SU-363 de 2021, objeto de examen, es innegable que tratándose de la detención que se impuso de manera preventiva, antes de iniciarse el proceso, la conducta que correspondía juzgar a la

jurisdicción de lo contencioso administrativo era la misma que se tuvo en cuenta para soportar la medida, invocada como fuente del daño en el proceso de reparación directa. Empero, la Sala olvidó que en gran parte esa conducta fue anterior a la legalización de la captura, de manera que puede ser preprocesal y respecto de ella resultaba aplicable el artículo 70 de la Ley 270 de 1976, en orden a considerar los criterios que se siguieron al ordenar la privación de la libertad, con base en los indicios identificados y las finalidades que la ley establece para la procedencia de esta medida.

En suma, el Magistrado Ibáñez salvó el voto por cuanto considero que el análisis de la culpa de la víctima respecto de la detención preventiva no vulneró la presunción de inocencia realizado por el Consejo de Estado en la Sentencia del 15 de agosto de 2018 y respetó la interpretación constitucional del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, contenida en la jurisprudencia de la Corte tanto en la Sentencia C-037 de 1996 como en la Sentencia SU-072 de 2018. Por ello, el análisis de la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, contenido en la citada sentencia ha debido ser respetado y, como sus decisiones estaban ajustadas a la Constitución Política, la Corte Constitucional debió revocar la sentencia de tutela y confirmar la referida providencia.

Finalmente, la magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** salvó el voto. En su criterio, la Sala Plena debió revocar la sentencia de tutela de segunda instancia y, en su lugar, confirmar la decisión de negar el amparo de los derechos fundamentales invocados. Para la magistrada, al dejar sin efectos la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el juez ad quem y la Sala Plena desconocieron el precedente constitucional y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La doctora Meneses Mosquera aseguró que, de acuerdo con el precedente constitucional vigente y aplicable, contenido en las sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, los jueces contencioso administrativos deben establecer, con apoyo en las pruebas del expediente, si la privación de la libertad fue razonable, esto es, si cumplió con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, lo que, de un lado, supone la necesidad de estudiar el hecho de la víctima y, del otro, descarta la tesis jurisprudencial según la cual el daño especial es el único régimen de imputación aplicable en los eventos de privación injusta de la libertad. Esto último, además, porque la Constitución Política no privilegia ningún régimen de responsabilidad extracontractual.

Por otro lado, la magistrada manifestó que no hay razón que justifique circunscribir el análisis del hecho de la víctima a las conductas procesales y descartar la valoración de las conductas pre procesales. Estas categorías, según dijo, son ajenas al precedente de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Por el contrario, agregó, por mandato del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el juez contencioso administrativo debe descartar que la víctima hubiere actuado con culpa grave o dolo, esto es, que hubiese contribuido causalmente con la materialización del daño, sin distinción de que tal contribución se produzca antes o durante el proceso penal. Dicho análisis, además, encuentra fundamento en las normas civiles, que nada tienen que ver la culpa en

materia penal o la presunción de inocencia. De allí que no solo sea posible sino obligatorio que el juez contencioso analice holísticamente el actuar de la víctima, sin la limitación que impuso el juez de tutela de segunda instancia y que avaló la Sala Plena de la Corte.

La magistrada Meneses Mosquera concluyó que la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, dictada por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, está acorde con la jurisprudencia constitucional y la legislación vigente, por lo que no comparte la decisión de dejarla sin efectos.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Presidente

Corte Constitucional de Colombia