



Sentencia C-286/17

Referencia: Expediente D-11669

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, “*por medio de la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.*”

Demandante: Álvaro Garro Parra

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, quien la preside, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Aquiles Arrieta Gómez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Humberto Escrucería Mayolo y José Antonio Cepeda Amarís, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, Álvaro Garro Parra presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, por medio de la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, por considerar que vulnera el artículo 90 de la Constitución.

Mediante auto del 7 de octubre de 2016, se admitió el cargo por vulneración del referido artículo. Así mismo se ordenó: i) fijar en lista la norma parcialmente acusada para garantizar la intervención ciudadana; ii) correr traslado al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia; iii) comunicar al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional, al Consejo de Estado, a la Alcaldía de Bogotá, a la

Defensoría del Pueblo, para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este proceso; e iv) invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a las facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, de Nariño, Sergio Arboleda, La Sabana, de Caldas, Libre de Colombia, ICESI, al Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana, a Colombia Diversa, a Dejusticia para que, si lo consideraban adecuado, se pronunciaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente demandada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe y subraya el texto de la norma acusada:

“LEY 1801 DE 2016
(Julio 29)
Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y de Convivencia
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DECRETA:

“Artículo 191. Inutilización de bienes. Consiste en la inhabilitación total de los bienes empleados para actividades ilícitas que atenten contra los recursos naturales, o ingresen, permanezcan, operen, en áreas protegidas y de especial importancia ecológica.

Lo anterior no implica que el infractor, propietario, tenedor o poseedor, impute cualquier responsabilidad patrimonial por acción o por omisión al Estado o a sus agentes.

Para la aplicación de esta medida se documentará la actuación policial y después de la inutilización, se informará a las autoridades competentes”.

III. LA DEMANDA

El accionante presentó demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2° del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, por considerar que viola el **artículo 90 de la Constitución**. Señala que de conformidad con dicho artículo todo daño antijurídico imputable al Estado debe ser indemnizado, por lo tanto una norma que limite o anule este derecho ciudadano, va en contra de la Carta Superior.

El demandante afirma que la norma “*plantea que no se podrá imputar responsabilidad patrimonial al Estado cuando éste a través de sus agentes haga uso del poder de inutilización de bienes ‘empleados para actividades ilícitas que atenten contra los recursos naturales, o ingresen, permanezcan, operen en áreas protegidas y de especial importancia ecológica’*”¹.

Lo anterior, en su concepto, desconoce que en el ejercicio del poder de policía se puede presentar abuso o desproporción que conlleve a la producción de un daño antijurídico a la propiedad, tenencia o posesión de un bien legítimamente usado. Señala que en estos casos el ciudadano no está obligado a soportar la carga de la inutilización del bien y por ello

¹ Folio 2 cd. Corte.

estos asuntos “*deben ser revisados por la jurisdicción*”, cosa que “*se limita con la norma acusada*”².

De otra parte, indica que la facultad del Estado de hacer uso de la fuerza para inutilizar bienes en el contexto de la ilegalidad, es constitucional. No obstante, la eliminación de la responsabilidad por los daños causados “*por el ejercicio de esta acción sin que exista proporcionalidad en la medida*”³, es inconstitucional.

Sostiene que no existe razón para que el Legislador haya limitado el derecho a la indemnización de perjuicios por parte del Estado cuando al propietario, tenedor o poseedor se le haya causado un perjuicio que no está obligado a soportar, en especial, “*cuando la policía inutiliza un bien amparado por permiso de autoridad competente, cuando la inutilización no es el medio jurídico idóneo a imponer en el caso concreto porque existe uno menos gravoso, [o] por hacer uso del derecho a la auto tutela, etc.*”⁴.

Por último, destaca que el amparo o la protección del medio ambiente no se ve limitado si se retira la norma del ordenamiento jurídico, ya que el Estado puede inhabilitar bienes, obras o actividades que ocasionen daños o riesgos para los recursos naturales, de acuerdo con la Ley 1333 de 2009.

Debido a todo lo expuesto, solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del aparte demandado.

IV. INTERVENCIONES

1. Defensoría del Pueblo⁵

La Defensoría del Pueblo solicita que esta Corte se declare **INHIBIDA** para fallar de fondo el asunto, debido a la ineptitud sustantiva de la demanda. Para la Defensoría ésta no cumple el requisito de certeza en tanto “*el actor estructura el cargo a partir de una lectura errada de la norma*”⁶, al afirmar que la misma excluye la posibilidad de imputar responsabilidad patrimonial al Estado por daños antijurídicos.

Se explica que el artículo 191 de la ley demandada, se refiere a la inutilización de bienes como una de las medidas correctivas propuestas en el marco del nuevo Código de Policía. Según la Defensoría, “*la norma acusada no excluye la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial al Estado, por el contrario, resalta que la persona pueda exigir dicha responsabilidad. En ese sentido, el actor fundamenta el cargo con base en un contenido normativo que no se desprende del texto de la norma*”⁷. Sostiene que el texto legal es suficientemente claro y no admite interpretaciones que contradigan su contenido.

2. Universidad Externado de Colombia⁸

La Universidad, a través del grupo de investigación en Derecho del Medio Ambiente, solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma acusada porque la misma no es violatoria del artículo 90 Superior. Para sustentar su petición, hace referencia a la

² Folio 2 ib.

³ Folio 2 ib.

⁴ Folio 2 ib.

⁵ Escrito presentado el 25 de octubre de 2016, por Andrea Liliana Romero López actuando como Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría. Folios 34 y 35 ib.

⁶ Folio 35 ib.

⁷ Folio 35 ib.

⁸ Escrito presentado el 1º de noviembre de 2016, por María del Pilar García Pachón y Luis Felipe Guzmán Jiménez en calidad de miembros del Grupo de Investigaciones en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad. Folios 36 a 38 ib.

“hermenéutica de la disposición demandada” e indica que, a pesar de *“su errática redacción”*, de ella no se desprende la lectura que hace el accionante.

Ubica la norma en el Capítulo II del Libro Tercero del Código de Policía, para resaltar que la medida de inutilización de bienes es correctiva y está destinada sólo a aquellos bienes empleados en el desarrollo de actividades ilícitas que atenten contra los recursos naturales o ingresen, permanezcan, operen en áreas protegidas o de especial importancia ecológica.

La Universidad explica que, en el marco de esa medida, el Legislador previó el inciso demandado para dejar claro que en estos casos no existe una imputación automática de responsabilidad, ya que una imputación de este tipo *“carecería de cualquier lógica sancionatoria, pues no podría entenderse que aquel que ha utilizado sus bienes para desarrollar una actividad ilícita que afecta recursos naturales y el medio ambiente, pueda exigir la tutela del Estado para proteger su propiedad”*⁹.

Para los intervinientes, sólo podría entenderse que hay responsabilidad del Estado por inutilización de bienes cuando se supere la causa que legitima su imposición y se configuren los elementos de la responsabilidad, lo cual debe ser demostrado ante los jueces contencioso-administrativos. Por ello, no se desprende de la norma que se cierre la posibilidad de acudir ante la jurisdicción administrativa para reclamar la reparación por un daño antijurídico, y en esa medida, la misma guarda armonía con la Carta.

3. Instituto Colombiano de Derecho Procesal¹⁰

El Instituto solicitó que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma demandada del Código de Policía, debido a que el demandante hace una lectura *“errada”* de ésta. Según el interviniente, *“si la norma prohibiera ex ante la imputación de responsabilidad patrimonial o si quiera limitar mediante requisitos injustificables la posibilidad de acción a la reparación tras la constatación del daño antijurídico, tendría razón el demandante. No obstante, a decir verdad, la norma únicamente establece que del solo uso de la facultad no se deriva necesariamente (‘no implica’) la responsabilidad patrimonial”*¹¹.

Manifiesta que la norma sólo dice que para imputar responsabilidad al Estado por la inutilización de bienes, el perjudicado deberá advertir algo más que el sólo ejercicio de esta facultad, como por ejemplo, probar la antijuridicidad del daño. Sostiene que en algunas ocasiones el perjudicado con la medida tiene la carga de soportar el daño, cuando no sea así, el mismo tendrá la categoría de antijurídico y la responsabilidad estatal podrá ser imputable, sin perjuicio de lo indicado por la norma acusada. Por tanto, la expresión es constitucional.

4. Alcaldía Mayor de Bogotá¹²

A través de la Directora de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico, la Alcaldía pide la **EXEQUIBILIDAD** del inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, al considerar que no vulnera la Constitución y que su consagración está dentro de los límites a la libertad de configuración que tiene el Legislador. La Alcaldía, inicialmente, destaca los objetivos del Código Nacional de Policía y nombra algunas de las medidas que se adoptan para cuidar el ambiente. Con posterioridad, hace un recuento del origen y evolución de los conceptos de responsabilidad patrimonial del Estado y función ecológica

⁹ Folio 37 ib.

¹⁰ Escrito presentado el 01 de noviembre de 2016, por Mauricio Pava Lugo en calidad de miembro del Instituto. Folios 39 a 47 ib.

¹¹ Folio 45 ib.

¹² Escrito presentado el 2 de noviembre de 2016 por Luz Elena Rodríguez Quimbayo en calidad de Directora de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico de la Secretaría Jurídica de la Alcaldía. Folios 49 a 75 ib.

de la propiedad, todo ello, para acentuar la importancia constitucional del cuidado ambiental.

En relación con la norma demandada, manifiesta que ésta es un imperativo jurídico que se deriva de la libertad de configuración legislativa. Así mismo, que contiene una medida correctiva que no tiene carácter de sancionatoria, y es aplicable a todo aquel que incurra en comportamientos contrarios a la convivencia o en incumplimiento de sus deberes. Indica que para la correcta utilización de la facultad, la Policía debe dejar todo documentado en un acta (arts. 191-3 y 222-3 L.1808/16).

La Alcaldía explica que esta medida busca impedir que la conducta infractora continúe, y que en todo caso debe diferenciarse de la medida prevista en el artículo 192 del mismo estatuto, referente a la *“destrucción de bienes”*. Manifiesta que para la comprensión del Código Nacional de Policía debe hacerse una lectura holística y no parcializada de las disposiciones, en especial, aquellas relacionadas con el marco procesal que garantiza la eficacia de los derechos fundamentales de todos y todas.

Respecto de la responsabilidad estatal, sostiene que el daño antijurídico debe ser entendido, no como producto de una actividad ilícita realizada por el Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene la obligación jurídica de soportarlo. Para la Alcaldía, con el artículo 191 demandado no se prohíbe el ejercicio del derecho de acceder a la administración de justicia, sólo se indica que la inutilización de bienes es una carga soportable para quien ejerce un comportamiento claro y calificado como: *“realizar actividades ilícitas que atenten contra los recursos naturales, o ingresen, permanezcan, operen en áreas protegidas y de especial importancia ecológica”*¹³. Por ello, la norma es constitucional.

5. Universidad del Rosario¹⁴

La Universidad, a través de uno de sus profesores, solicita que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del inciso 2º del artículo 191 del Código de Policía debido a que el mismo es contrario al artículo 90 de la Constitución. Para defender su punto de vista el docente indica que es necesario revisar dos temas: i) los límites al poder, la función y la actividad policiva y ii) los principios generales del régimen de responsabilidad estatal.

En relación con el primer ítem, el docente sostiene que las medidas de policía no son absolutas sino que tienen límites constitucionales y legales, y su aplicación está condicionada al cumplimiento del fin propuesto, esto es, el restablecimiento del orden público. El interviniente indica que el ejercicio de estas medidas para fines distintos, hace que las mismas generen *“responsabilidad estatal en caso de que se produzca un daño antijurídico proveniente de la actividad legítima o ilegítima del Estado”*¹⁵.

Respecto del segundo punto, el interviniente resalta que el artículo 90 de la Constitución permite la imputación al Estado, de los daños que éste genere en ejercicio de su actividad, por lo cual no es posible que el Legislador excluya determinados eventos, como la actividad de la policía en la *“incautación”* de bienes. Indica que la responsabilidad estatal *“surgerà siempre que se esté en presencia de los elementos exigidos”* para su configuración¹⁶. Debido a lo anterior y al corroborar que la medida acusada es una limitación al ejercicio de la facultad de imputar daños al Estado, solicita la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016.

¹³ Folio 61 ib.

¹⁴ Escrito presentado el 2 de noviembre de 2016 por Hugo Andrés Arenas Mendoza en calidad de profesor de Derecho Administrativo de la Universidad. Folios 76 a 80 ib.

¹⁵ Folio 78 ib.

¹⁶ Folio 79 ib.

Adicional a ello, explica que tal declaratoria “no comporta una variación del contenido del artículo que complique su redacción, en cambio facilita su lectura. Así mismo no limita la protección del medio ambiente porque se mantiene la sanción de la inutilización de los bienes y permite la actuación policial”¹⁷.

6. Ministerio de Justicia y del Derecho¹⁸

La Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio solicita que la Corte se **INHIBA** de emitir un pronunciamiento de fondo debido a la falta de certeza y pertinencia del cargo.

El Ministerio analiza el contenido y alcance del texto acusado. Al respecto, explica que la expresión: “no implica”, gramaticalmente equivale a “no conlleva, no supone, no acarrea y no lleva consigo el efecto respectivo”. De otra parte, que el verbo “imputar” es sinónimo de atribuir, señalar o asignar la acción correspondiente. En ese entendido -dice el Ministerio-, de la redacción de la norma no se desprende necesariamente “que se impida al infractor (propietario, tenedor o poseedor) de los bienes objeto de inutilización que atribuya responsabilidad al Estado. Por el contrario, la misma norma lo autoriza a hacerlo”¹⁹.

En ese orden de ideas, manifiesta que, pese a que la redacción de la norma no resulta acertada, no puede desprenderse de su contenido la eliminación o la restricción al régimen de responsabilidad estatal. Por lo anterior, el Ministerio manifiesta que el concepto de la violación carece de certeza y pertinencia, al fundarse en una interpretación subjetiva del actor que no coincide con el contenido real de la norma en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, el Ministerio sostiene que si la Corte estudia de fondo, debe declarar la **EXEQUIBILIDAD** del inciso 2º del artículo 191 del Código de Policía, ya que “la norma impugnada no elimina ni restringe el régimen constitucional de la responsabilidad estatal...”²⁰.

Para el Ministerio²¹, la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos sólo puede darse si se comprueba la antijuridicidad del hecho, que a su vez se define, no porque la conducta del autor sea contraria a derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio. La interviniente sostiene que no todo perjuicio debe ser reparado y por ello es indispensable que se acuda a la evaluación de los elementos propios del daño antijurídico para saber cuándo hay responsabilidad patrimonial y cuándo no.

También resalta que para que se dé la responsabilidad patrimonial del Estado, debe haber un título de imputación que permita la atribución del daño a una actividad u omisión estatal. Explica que muchas veces se ha disociado la imputación con la simple causación material que legitima la decisión estatal, “vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”²². En ese sentido, afirma que la disposición acusada sobre la inutilización de bienes, no implica que el infractor impute responsabilidad al Estado o a sus agentes, pues tal recriminación debe realizarla en cada caso concreto el juzgador que evalúe tanto los elementos propios del daño, como los de la responsabilidad patrimonial.

¹⁷ Folio 80 ib.

¹⁸ Escrito presentado el 02 de noviembre de 2016, por Diana Alexandra Remolina Botía en calidad de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico. Folios 81 a 88 ib.

¹⁹ Folio 82 ib.

²⁰ Folio 83, reverso, ib.

²¹ Apoyado en varias sentencias de esta Corte y del Consejo de Estado. Cfr. Corte Constitucional C-832 de 2001, C-428 de 2002 y C918 de 2012; y Consejo de Estado Sentencia del 13 de julio de 1993.

²² Folio 82, reverso, ib.

Aunado a lo anterior, explica que la medida correctiva dispuesta en el Código de Policía es desarrollo del artículo 80 de la Constitución, del cual emana la potestad sancionatoria en materia ambiental, cuyo fin es garantizar la conservación, preservación, protección y uso sostenible del medio ambiente y de los recursos naturales (L. 1333/09). Así mismo resalta que la medida hace parte del engranaje institucional y legal que busca satisfacer y proteger el ambiente, en especial, respecto de actividades como la minería ilegal.

7. Ministerio de Defensa Nacional²³

La apoderada del Ministerio solicita que se declare la **INHIBICIÓN** en este asunto por ineptitud sustantiva de la demanda, ya que no se estructuró correctamente el concepto de la violación y el cargo presentado no es claro, cierto, pertinente ni suficiente. Para defender esta postura el Ministerio indica que la medida constituye una herramienta que “*no entraña per se, el uso de la fuerza contra las personas, sino la protección de los recursos naturales*”, y que al expedirla el Legislador hizo “*uso de la libertad de configuración para darle aplicabilidad práctica a la misma Constitución Política, avizorándose aún más la impertinencia del cargo con las normas demandadas*”. Manifiesta además que la acusación no es clara ni suficiente “*por su condición de imprecisión conceptual*”²⁴.

No obstante la anterior solicitud, el Ministerio pide de forma subsidiaria que la norma sea declarada **EXEQUIBLE** debido a que la finalidad de la disposición es constitucionalmente válida, pues es preventiva y pretende proteger el medio ambiente y los recursos naturales.

La interviniente hace algunas referencias al origen del artículo 90 Superior²⁵, describe los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado²⁶ y enuncia diversas decisiones de la Comunidad Andina de Naciones sobre la destrucción de maquinaria pesada usada para ejercer minería ilegal²⁷. A partir de todo ello concluye que la norma “*en nada riñe con el artículo 90 de la Carta Política como cláusula general de responsabilidad administrativa del Estado*”²⁸.

8. Policía Nacional²⁹

El Secretario General de la Policía solicita como pretensión principal que la Corte se **INHIBA** para pronunciarse de fondo, y subsidiariamente, que se declare la **EXEQUIBILIDAD** del inciso acusado.

El interviniente resalta que el espíritu del Código Nacional de Policía es, en esencia, eminentemente preventivo en pro de la convivencia pacífica en todo el territorio nacional y que su mayor cambio de perspectiva fue la despenalización de ciertos comportamientos sociales que hoy son considerados contrarios a la convivencia. Sostiene que a partir de este Código el Legislador creó las herramientas necesarias para que las autoridades regulen la vida en sociedad, siempre respetuosas de los derechos fundamentales de las personas.

²³ Escrito presentado el 02 de noviembre de 2016, por Sandra Marcela Parada Aceros en calidad de apoderada especial del Ministerio. Folios 89 a 96 ib.

²⁴ Folio 91, reverso, ib.

²⁵ Cita extensas partes de los debates dados en la Asamblea Nacional Constituyente sobre el artículo 90 Superior.

²⁶ Cita algunos autores españoles como Eduardo García de Enterría y Jesús Leguina Villa, entre otros.

²⁷ Decisión número 774 del 30 de julio de 2012, integrada al ordenamiento nacional mediante la Ley 1450 de 2011 y el Decreto reglamentario 2235 de 2012.

²⁸ Folio 95, reverso, ib.

²⁹ Escrito presentado el 02 de noviembre de 2016, por el Coronel Pablo Antonio Criollo Rey en calidad de secretario general de la institución. Folios 97 a 102 ib.

Después de ese preámbulo, el interviniente indica que la demanda no es apta, pues el cargo que se expone no cumple los requisitos establecidos en la jurisprudencia. Indica que se incumple la claridad, ya que el demandante confunde la actividad de policía con el poder de policía, éste último en cabeza del Congreso y las primeras autoridades administrativas de los entes territoriales, quienes no llevarán a cabo la inutilización de bienes.

También se incumple la certeza, en tanto no existe conexidad entre las manifestaciones u opiniones del accionante y el contenido real de la norma. Para la Policía tampoco se cumple con la especificidad necesaria, en tanto no se exponen verdaderas razones de inconstitucionalidad. Aduce que lo que hace el accionante es comparar las actividades legales y las ilegales, sin tener en cuenta que las mismas no son equiparables; así, destaca que la norma sólo se aplica a las últimas.

Finalmente, argumenta también el incumplimiento de la pertinencia y la suficiencia, pues no se ofrecieron en la demanda los argumentos necesarios para que la Corte adelante un juicio de acuerdo a sus competencias.

De otra parte, la Policía Nacional sustenta la exequibilidad de la expresión acusada. Reafirma que el accionante se equivoca en la lectura de la norma, en tanto parte del supuesto de que la facultad de inutilización de bienes se va usar para suspender actividades legales, lo cual es evidentemente contrario al sentido de la disposición. Explica que si hay una actividad ilegal, el afectado con la medida, está *prima facie* obligado a soportar la carga generada con la facultad policiva. Expresa que cuando se cause un daño que pueda ser calificado de antijurídico, el mismo sí puede ser imputable al Estado.

Para sustentar esa hipótesis, la Policía cita amplia jurisprudencia del Consejo de Estado en la cual se definen los elementos de la responsabilidad estatal, es decir: i) la existencia de un daño antijurídico, ii) que la acción u omisión desplegada sea imputable a las autoridades públicas; y iii) que se presente una relación de causalidad material entre el primero (daño antijurídico) y el segundo (imputación). Deriva de lo anterior que no cualquier hecho constituye un daño, y que no todo daño es antijurídico.

Por ello, de la lectura sistemática de la norma lo que se extrae es que quien ejerce una actividad ilegal de las consagradas en el artículo 191 demandado, se ubica él mismo en una posición de soportar la carga derivada de la inutilización de sus bienes, por ello el daño surgido de esa facultad, no implica necesariamente que se pueda imputar responsabilidad al Estado. Adicionalmente, la Policía refiere algunas sentencias de esta Corte y decisiones de la Comunidad Andina de Naciones.

8. Universidad Libre de Bogotá³⁰

El Director del Observatorio de intervención ciudadana y una estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad solicitan que se declare la **EXEQUIBILIDAD** del inciso 2º del artículo 191 del Código Nacional de Policía debido a las razones que se exponen a continuación.

Los intervinientes precisan que la responsabilidad patrimonial es un mecanismo de protección de los administrados, frente a la actividad del poder público. Razón por la cual ese tipo de responsabilidad también abarca el daño antijurídico originado de la actividad lícita del Estado (teoría del daño especial y de igualdad ante las cargas públicas). En esa medida, y después de citar sentencias de esta Corte, para los intervinientes es claro que siempre que se produzca un daño antijurídico que el perjudicado no esté obligado a soportar y que pueda ser atribuible al Estado, habrá responsabilidad patrimonial.

³⁰ Escrito presentado el 02 de noviembre de 2016, por Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Laura Melissa Posada Orjuela en calidad de Director y estudiante del Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad. Folios 103 a 105 a 102 ib.

En este orden de ideas, la norma acusada *“bajo la noción de daño antijurídico anteriormente expuesta, no impide o anula el derecho a solicitar indemnización de perjuicios, porque la norma es clara en establecer que la inhabilitación de bienes es para aquellos que están destinados a actividades ilícitas”*, y en esa lógica, el daño que se cause sobre esos bienes es una carga que el administrado sí está obligado a soportar, por atentar contra el medio ambiente y los recursos naturales. Argumentan que si se llegare a determinar que la actividad para la cual se estaba usando el bien inutilizado era lícita, la norma no consagra ningún impedimento para emprender un proceso de reparación.

V. INTERVENCIONES EXTEMPORÁNEAS

- Universidad de Caldas³¹

Un grupo de estudiantes adscritos al consultorio jurídico de la Universidad solicitan a la Corte declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del inciso acusado, en tanto *“la falta de delimitación de [las] actividades atentatorias, puede ocasionar una reacción desproporcionada y un reconocimiento extralimitado de los agentes del Estado, y en consecuencia, los sujetos mencionados en la norma... deben asumir cargas que no tienen fundamento legal que las sustente”*. Los intervinientes afirman que con esta habilitación se pueden generar daños innecesarios en el patrimonio, sin que se tenga en cuenta que los bienes jurídicos que pretende proteger la norma pueden ser salvaguardados a través de medios menos lesivos.

Debido a lo anterior, estiman también que de la norma acusada no se deduce ningún motivo justificante para limitar el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, pues esta limitación no tiene relación directa con la protección al medio ambiente. En ese orden de ideas, según la Universidad, la norma *“no supera el test de proporcionalidad propuesto, en la medida en que su bien pretende contribuir a una finalidad legítima y acorde con la Constitución... resulta tener un efecto exiguo y dudoso frente al logro de ese propósito...”*.

- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible³²

La apoderada del Ministerio solicita a esta Corte declarar la **INHIBICIÓN** porque la demanda incumple los requisitos exigidos para adelantar el juicio de constitucionalidad; o en su defecto declare la **EXEQUIBILIDAD** de la norma. Afirma que la lectura que hace el demandante es errada, pues la interpretación del inciso, de acuerdo a las normas de derecho vigente, permite establecer que se habilita al afectado con la medida de inutilización de bienes para imputar al Estado responsabilidad patrimonial por la acción u omisión del Estado o sus agentes.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte Constitucional *“que declare EXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, pero únicamente bajo el entendido de que se podrá imputar responsabilidad patrimonial al Estado siempre y cuando concurren los dos elementos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política, esto es, (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que dicho daño pueda ser atribuible [al Estado]”*. La Procuraduría se planteó el siguiente problema jurídico:

³¹ Escrito presentado el 9 de noviembre de 2016, por Laura María Pineda Herrera, Darío Andrés Henao Arias, Carlos Andrés Henao Gallego y Vanessa Llano Rivera, en calidad de estudiantes adscritos al consultorio jurídico *“Daniel Restrepo Escobar”* de la Universidad. Folios 126 a 137 ib.

³² Escrito presentado el 11 de noviembre de 2016, por Sandra Alfonso Palacios en calidad de apoderada especial del Ministerio. Folios 137 a 145 ib.

“... debe resolverse si la disposición acusada es inconstitucional, tal como lo interpreta el demandante, por excluir la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado cuando se ocasionen daños por la inutilización de bienes, o si por el contrario, el texto normativo demandado se ajusta a lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política”³³.

Para la Vista Fiscal la norma tiene dificultades de redacción que genera diversas interpretaciones, dentro de las cuales cabe la presentada por el demandante. Sin embargo, argumenta que esa interpretación, al ir en contravía del artículo 90 Superior no puede ser asumida, pues implica la exclusión de la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado, lo que resulta inconstitucional. Por ello, sostiene que el único camino posible es que se limite la interpretación del inciso a una acorde a la Constitución.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra un precepto que forma parte de una ley de la República y sobre el cual no ha habido pronunciamiento anterior.

Cuestión previa: aptitud de la demanda

2. La Sala Plena advierte que la Defensoría del Pueblo, los Ministerios de Justicia y del Derecho, de Defensa Nacional y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y la Policía Nacional solicitan a la Corte que se declare inhibida en este asunto, por ineptitud sustantiva de la demanda. Por lo tanto, de forma preliminar, es preciso establecer si se cumplen los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para conocer del cargo planteado.

3. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad³⁴. Específicamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición determinada debe precisar: el *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto. La concurrencia de los tres requerimientos mencionados hace posible un pronunciamiento de fondo.

En cuanto al concepto de la violación, la jurisprudencia ha sido constante³⁵ en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas deben ser **claros**, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; **ciertos**, pues la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; **específicos**, en la medida que el ciudadano precise la manera como la norma acusada vulnera la Constitución y formule al menos un cargo concreto; **pertinentes**, ya que el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior que se explica y se enfrenta con la norma legal acusada, mas no en su aplicación práctica; y **suficientes**, por cuanto el

³³ Folio 167 ib.

³⁴ Dice norma citada: “Artículo 2°. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”

³⁵ Corte Constitucional. Ver, entre otros, Auto 288 de 2001 y sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

demandante debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y éstos deben generar alguna duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

4. La adecuada presentación del concepto de la violación permite a la Corte, junto con otros aspectos que la jurisprudencia ha delimitado, desarrollar su función en defensa de la Constitución en debida forma, pues circunscribe el campo sobre el cual hará el respectivo análisis de constitucionalidad.

Esta carga mínima de argumentación que debe exponer el ciudadano o ciudadana, resulta indispensable para adelantar el juicio de constitucionalidad a pesar de la naturaleza pública e informal que caracteriza a la acción de inconstitucionalidad. De no atenderse dicho presupuesto podría generarse la inadmisión de la demanda, su posterior rechazo de no subsanarse, o un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial del escrito con el que se pretende incoar la acción. Estas consecuencias no implican una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de unos elementos que informen adecuadamente al juez constitucional, para proferir un pronunciamiento de fondo³⁶.

5. En relación con el artículo 90 constitucional, el demandante: i) identificó el *objeto demandado* –el inciso 2° del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016–³⁷; ii) desarrolló el *concepto de la violación*³⁸; y iii) explicó que la Corte Constitucional es *competente* para conocer de la presente demanda en virtud de las facultades constitucionales otorgadas a este Tribunal y por cuanto no ha habido pronunciamiento sobre la norma acusada³⁹. Por lo anterior, en principio, es viable el juicio de constitucionalidad propuesto; sin embargo, se debe evaluar el concepto de la violación para determinar la satisfacción de los presupuestos ya reseñados.

6. Esta Sala encuentra que la demanda cumple, sin mayor obstáculo, los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia. En efecto, el actor presentó un hilo argumentativo conductor que permite entender el sentido de la propuesta de violación del artículo 90 Superior (*claridad*). Así mismo, el accionante relató cómo, según su lectura, la norma viola la Carta Política debido a que genera una excepción restrictiva al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, cuando la Policía usa la facultad de inhabilitación de bienes (*especificidad*). De igual manera, plantea un reproche que se funda en el contenido del artículo 90 constitucional, que indica que el Estado responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables (*pertinencia*).

Y por último, el demandante ofrece los elementos de juicio necesarios que permiten a este Tribunal hacer una clara confrontación de una expresión contenida en una norma de rango legal con un precepto de nivel constitucional, ello para verificar su exequibilidad o inexequibilidad. Es decir, el actor generó una duda sobre la constitucionalidad del inciso 2° del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, por la presunta violación del artículo 90 de la Carta (*suficiencia*).

7. Ahora bien, la mayoría de los intervinientes que solicitan la inhibición concuerdan en que la demanda incumple el **requisito de certeza**, en tanto se atribuye a la norma acusada una consecuencia jurídica que no se desprende de la lectura de la misma. Esas intervenciones hacen hincapié en la posibilidad de otras interpretaciones desprendidas del contenido normativo. En efecto, el precepto: “*lo anterior no implica que el infractor, propietario, tenedor o poseedor, impute cualquier responsabilidad patrimonial por acción o por omisión al Estado o a sus agentes*”, puede ser leído, al menos, de dos maneras.

³⁶ Corte Constitucional. Cfr. C-1052 de 2001 y C-980 de 2005, ya citadas.

³⁷ Folio 1 de la demanda.

³⁸ Folio 2 de la demanda.

³⁹ Folio 3 de la demanda.

La *primera*, asumida por quienes piden la inhibición, indica que el inciso 2° del artículo 191 del Código de Policía, en ningún caso limita o prohíbe al infractor *imputar cualquier responsabilidad patrimonial al Estado*. Por el contrario, para estos intervinientes, el inciso hace énfasis en la posibilidad que tienen las personas de reclamar por los daños antijurídicos causados por la inhabilitación total de bienes usados en los supuestos descritos en el inciso 1° del artículo 191, ello cuando se prueben los demás elementos de la responsabilidad estatal.

Esta lectura se extrae del entendimiento que se le da a la cláusula “*lo anterior no implica*”. En efecto, desde este punto de vista, esa expresión haría referencia a que el ejercicio de la facultad de inutilizar bienes, no conlleva a que el infractor *no pueda* imputar responsabilidad patrimonial. En otras palabras, *no se exige* al Estado de la eventual responsabilidad que se le pueda atribuir, si en uso de esta facultad, causa un daño antijurídico en los bienes *inutilizados*.

Ahora bien, la *segunda* interpretación del inciso 2° del artículo 191 del Código de Policía es la propuesta por el demandante y otros intervinientes, quienes concuerdan en entender que la norma es una excepción al régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado, consagrado en el artículo 90 Superior.

Desde este punto de vista, sería claro que cuando la norma indica: “*lo anterior no implica que el infractor... impute cualquier responsabilidad patrimonial... al Estado*”, ésta establece una limitación a la posibilidad de alegar daños antijurídicos y buscar la reparación patrimonial de los mismos, cuando éstos hubieren sido causados por agentes estatales que apliquen la medida correctiva de inutilización de bienes.

8. Se desprende del análisis anterior que la redacción de la norma genera una gran dificultad para entender su alcance, que a su vez conlleva a que la misma pueda interpretarse de dos formas, que en todo caso, como se deduce de lo expuesto, son ambas una derivación razonable de la norma acusada. Cuando se presenta esta situación, la Corte Constitucional, en virtud del derecho de acceso a la justicia (art. 229 CP), debe evitar fallos inhibitorios, y en la medida de lo posible, procurar una solución y una decisión de fondo frente a todos los problemas y cuestiones jurídicas que se le plantean⁴⁰.

Por ello, contrario a lo argumentado por los intervinientes que solicitan un fallo inhibitorio, esta Sala considera que no puede descartarse como incierta (*requisito de certeza*) la alternativa hermenéutica presentada por el accionante, en tanto la misma es plausible, razonable y sí puede desprenderse del contenido normativo acusado. En esta medida, la demanda sí recae sobre una proposición real y existente, derivada de una de las lecturas posibles de la norma acusada, por tanto, el examen de constitucionalidad es viable.

9. En conclusión, el concepto de la violación presentado por el actor cumple todas las exigencias previstas por esta Corporación, lo cual hace que la demanda contra el inciso 2° del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, por violación del artículo 90 constitucional, sea apta.

Planteamiento del caso y necesidad de fijar el alcance y contenido de la norma acusada

10. El demandante señala que el inciso 2° del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016 prevé una excepción al régimen de responsabilidad estatal. Para el accionante, esa excepción a la posibilidad de imputar daños antijurídicos al Estado, cuando éstos sean causados por la facultad de inutilizar bienes que se usen en actividades ilícitas en contra del ambiente,

⁴⁰ Corte Constitucional. Cfr. entre otras, sentencias C-539 de 2016 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-683 de 2015 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-924 de 2014 M. P. Mauricio González Cuervo, C-1017 de 2012 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-692 de 2003 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

desconoce que en muchos casos los agentes de policía pueden incurrir en actuaciones que generan cargas que no son soportables por los ciudadanos. Por ello, considera que limitar la posibilidad de buscar una reparación por tales daños, contraviene abiertamente el artículo 90 constitucional.

11. Por su parte, las Universidades Externado de Colombia y Libre, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, el Ministerio de Ambiente y la Procuraduría General de la Nación señalan que la norma es *exequible*. A pesar de esta concordancia, estas intervenciones tienen diversos matices que se dan a partir de la variedad de interpretaciones del inciso demandado.

Así, el Externado de Colombia y el Instituto de Derecho Procesal precisan que la norma sí impide que se impute responsabilidad al Estado, pero sólo de forma automática, pues la actividad de los agentes de policía está dirigida a suspender una actividad ilegal; es decir, el inciso sólo limita *la imputación automática de los daños* causados por la inhabilitación de bienes, lo cual es razonable bajo nuestro régimen constitucional, pues la actividad de policía busca la realización de un fin legítimo, y porque, en todo caso, la responsabilidad estatal siempre debe probarse.

La Alcaldía Mayor de Bogotá, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Universidad Libre, apoyan la constitucionalidad del inciso, pero porque el daño que se pueda causar por la inhabilitación total de un bien usado en una actividad ilícita es una *carga soportable* para el ciudadano, por tanto tiene sentido limitar la posibilidad de imputación en estos casos. En estas intervenciones se aclara que el inciso sí permite la imputación de los daños al Estado, siempre y cuando se acrediten todos los elementos de la responsabilidad (daño antijurídico, título de imputación y nexos causal).

Para los Ministerios de Defensa Nacional y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y la Policía Nacional la norma es exequible porque cumple una finalidad constitucional válida que es la protección de los recursos naturales. Adicional a ello, la norma *no restringe* la posibilidad de imputar la responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos que se causen en los bienes *inhabilitados*.

Para la Procuraduría, la norma admite varias interpretaciones plausibles, sin embargo, entre ellas la Corte debe escoger la que es constitucionalmente válida. Por ello solicita la *exequibilidad condicionada*, bajo el entendido de que el inciso acusado no limita ni prohíbe la posibilidad de imputar daños antijurídicos al Estado.

12. Finalmente, otros intervinientes, como las Universidades del Rosario y de Caldas, coinciden con el demandante en afirmar que el inciso acusado debe ser declarado *inexequible*, en cuanto advierten que la norma establece una excepción a la posibilidad de acudir ante las autoridades para lograr la eventual reparación de los daños antijurídicos causados por los agentes de policía en uso de la medida correctiva consagrada en el artículo 191 del Código de Policía. Argumentan que tal excepción al régimen general de responsabilidad no es proporcional, y por ello inconstitucional.

13. De lo expuesto hasta el momento (*análisis de aptitud y planteamiento del caso*), se puede deducir que la norma impugnada suscita varios problemas hermenéuticos, por lo cual, la Corte encuentra necesario que previo al examen de constitucionalidad, se defina *el contenido y el alcance del inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016*. En efecto, la procedencia de esta labor interpretativa, previa al juicio de constitucionalidad, ha sido aceptada por esta Corporación⁴¹ si concurren las siguientes circunstancias⁴²:

⁴¹ Corte Constitucional. Ver especialmente la sentencia C-893 de 2012, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En la cual se condensaron las directrices para el uso de “la facultad de la Corte Constitucional para interpretar disposiciones cuya aplicación corresponde a otros operadores jurídicos, en el marco de los

“(i) La presencia de una duda hermenéutica razonable, es decir, cuando una misma disposición admite distintas interpretaciones plausibles, por existir algún tipo de indeterminación, bien sea de tipo lingüístico (semántico⁴³ o sintáctico⁴⁴), de tipo lógico (por una **contradicción**⁴⁵, un vacío⁴⁶, o una redundancia⁴⁷), o de tipo pragmático⁴⁸.”

(ii) La trascendencia o relevancia de la definición hermenéutica, bien sea porque de ello depende el juicio de constitucionalidad, o porque una o más de las interpretaciones posibles es contraria a la Constitución Política.”

14. En este caso es claro que en, *primer lugar*, el inciso efectivamente da lugar a una duda hermenéutica razonable sobre la concurrencia de interpretaciones diferentes y opuestas, pero derivadas de la norma acusada, que requiere de una definición para evitar que este fallo se torne ineficaz, al recaer sobre un sentido inadmisibles de la norma en cuestión. Según lo ha definido esta Corporación, en este caso existe una indeterminación de tipo lógico por la presencia de una contradicción, pues a un mismo supuesto se le atribuyen consecuencias jurídicas disímiles y contrapuestas.

En *segundo lugar*, la definición interpretativa del inciso 2º acusado tiene una evidente e indiscutible trascendencia constitucional, en tanto de ella depende el resultado del examen de compatibilidad normativa con la Carta Política. Es decir, resulta materialmente imposible establecer la compatibilidad de la norma del Código de Policía acusada y el artículo 90 constitucional, si previamente no se define el sentido y el alcance de aquélla.

Alcance del precepto demandado: del inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016

15. Tal y como se indicó con anterioridad, el inciso 2º del artículo 191 puede ser entendido, al menos de dos formas: una que podríamos llamar *habilitante*, porque permite la imputación patrimonial al Estado por los daños antijurídicos generados por el uso de la facultad consagrada en el artículo 191 inciso 1º; y otra, si se quiere *restrictiva*, que limita la posibilidad de reclamación de tales daños, debido a que la facultad de inhabilitación de bienes se usa para evitar la realización de actividades ilícitas.

16. Inicialmente, para determinar el alcance y el contenido del precepto la Corte Constitucional puede acudir a los antecedentes, tanto históricos como legislativos, de la norma en cuestión. Sin embargo, en este estudio concreto se establece que, de un lado, no existen *antecedentes históricos* sobre la facultad de inutilización de bienes en el antiguo Código de Policía (Decreto 1355 de 1970), y tampoco se encuentra ninguna cláusula similar o asimilable a la estipulada en el inciso 2º acusado.

procesos de constitucionalidad abstracta”. Ver también, entre otras, las sentencias C-109 de 1995 y C-496 de 2004, en ambas, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-488 de 2000 M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-1436 de 2000 M. P. Alfredo Beltrán Sierra; C-557 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1255 de 2001 M. P. Rodrigo Uprimny Yepes; C-128 de 2002 M. P. Eduardo Montealegre Lynett; y C-224 de 2013 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 2012, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴³ “Las indeterminaciones semánticas se refieren al significado de las palabras, bien sea porque tienen un alto nivel de generalidad o vaguedad, o bien sea porque son ambiguas.”

⁴⁴ “Las indeterminaciones sintácticas se refieren a la construcción gramatical como tal, tal como ocurre con las denominadas ambigüedades sintácticas.”

⁴⁵ “Las contradicciones se presentan cuando a un mismo supuesto o hipótesis de hecho se atribuyen consecuencias jurídicas diversas e incompatibles.”

⁴⁶ “El vacío se presenta cuando una hipótesis fáctica carece de consecuencia jurídica expresa en el ordenamiento.”

⁴⁷ “La redundancia se presenta cuando un mismo supuesto o hipótesis de hecho es contemplada por diversas disposiciones jurídicas, de manera concordante y reiterativa.”

⁴⁸ “Sobre las indeterminaciones en el Derecho, ver Genaro Carrió, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1994”.

De otra parte, después de revisar el *trámite legislativo* que surtió el nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016), se evidenció que desde la publicación del proyecto de ley inicial⁴⁹, pasando por los cuatro debates reglamentarios⁵⁰, hasta la aprobación del último informe de conciliación⁵¹, este artículo 191 se mantuvo incólume en su redacción, y no generó ningún debate ni fue objeto de ninguna mención específica que permitiera develar su sentido y alcance en favor de una u otra interpretación.

17. En este punto es importante resaltar que la facultad de inutilización de bienes, tiene sus orígenes en la Decisión N° 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, por medio de la cual se adopta la Política Andina Contra la Minería Ilegal⁵² y se impone a los Estados miembros diferentes obligaciones, dentro de las cuales está la de regular en su legislación interna la posibilidad, entre otras, de inutilizar o demoler bienes o maquinaria usada para ejercer minería ilegal.

Dicha decisión fue adoptada y reglamentada tanto por el Congreso, mediante el artículo 106 de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014⁵³, como por el Gobierno Nacional a través del Decreto 2235 de 2012⁵⁴. A pesar de estos importantes antecedentes, en ninguno de estos cuerpos normativos se encontró una cláusula similar a la consagrada en el inciso 2° del artículo 191 del Código de Policía, referente a la eventual exclusión de responsabilidad patrimonial del Estado derivada del uso de esta facultad por parte de las autoridades competentes.

18. Descartadas estas alternativas, la Corte podría hacer uso del método de *interpretación sistemática* de la norma, tal y como lo proponen algunos intervinientes. Así, en *primer lugar*, esta Corte encuentra que el artículo 191, hace parte del Libro Tercero, Título I, Capítulo II del Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana, *sobre medios de policía, medidas correctivas, autoridades de policía y competencias, procedimientos, mecanismos alternativos de solución de desacuerdos o conflictos*. En ese engranaje, se define la inutilización de bienes como una de las medidas correctivas que pueden ser

⁴⁹ Gaceta del Congreso N° 554 de 2014.

⁵⁰ Gacetas del Congreso N° 290-304 de 2015, N° 740-843 de 2015, N° 326 de 2016 y N° 414 de 2016.

⁵¹ Gacetas del Congreso N° 440 y 441 de 2016

⁵² **Artículo 5.- Medidas de prevención y control.** Los Países Miembros adoptarán las medidas legislativas, administrativas y operativas necesarias para garantizar la prevención y control de la minería ilegal, en particular con el objeto de:

(...)

2) Ejecutar acciones contra la minería ilegal por parte de las autoridades nacionales competentes, de conformidad con su legislación interna, tales como el decomiso o incautación de los bienes, maquinaria y sus partes, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de la minería ilegal, así como la neutralización, destrucción, inmovilización, ***inutilización o demolición de bienes***, maquinaria, equipos e insumos, cuando por sus características o situación no resulte viable su decomiso, traslado o, desde el punto de vista económico, su administración;

(...)

⁵³ **Artículo 106. Control a la explotación ilícita de minerales.** Reglamentado por el Decreto Nacional 2235 de 2012. A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.

El incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias, ***dará lugar al decomiso de dichos bienes*** y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que impondrá la autoridad policiva correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con minidragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, serán rechazadas de plano por la autoridad minera.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reorganizará los municipios verdaderamente explotadores de oro y tomará medidas para aquellos municipios que usurpan y cobran por conceptos de regalías en esta materia sin tener derechos por este concepto; igualmente aquellos excedentes que se demuestren del resultado del uso indebido de estas regalías serán utilizadas como indexación e indemnización a los municipios afectados por la minería ilegal de acuerdo a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

⁵⁴ Sobre ***destrucción de maquinaria pesada*** y sus partes utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley.

impuestas por las autoridades de Policía para “*disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar o restablecer la convivencia*”⁵⁵, que consiste en la inhabilitación total de los bienes empleados para actividades ilícitas que atenten contra los recursos naturales, o ingresen, permanezcan, operen, en áreas protegidas y de especial importancia ecológica.

Dentro de este tipo de medidas también están el decomiso⁵⁶, la remoción de bienes⁵⁷, la destrucción de bienes⁵⁸, la demolición de obra⁵⁹, entre otras. Todos estos medios comparten con la inutilización de bienes, que son facultades que, dentro del ámbito legal, están encaminados a proteger el orden público, pero que como consecuencia del actuar estatal generan necesariamente un detrimento, **en principio soportable (porque su fuente es una actividad ilícita que se pretende corregir)**, sobre uno o más bienes. Sin embargo,

⁵⁵ Según las disposiciones del Código, la inutilización de bienes puede aplicarse cuando se presentan las siguientes conductas:

Artículo 103. Comportamientos que afectan las áreas protegidas del sistema nacional de áreas protegidas (SINAP) y áreas de especial importancia ecológica. Los siguientes comportamientos afectan las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) y áreas de especial importancia ecológica y por lo tanto no se deben efectuar:

1. Ocupar ilícitamente áreas protegidas, de manera temporal o permanente
4. Transitar con naves o vehículos automotores no autorizados, fuera del horario y ruta establecidos y/o estacionarlos en sitios no señalados para tales fines.
5. Vender, comerciar o distribuir productos comestibles de cualquier índole, con excepción de aquellos autorizados expresamente

Artículo 105. Actividades que son objeto de control en el desarrollo de la minería. Las siguientes actividades son contrarias a la minería y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas o a la imposición de medidas preventivas de que trata la Ley 1333 de 2009, según sea el caso y sin perjuicio de las de carácter penal o civil que de ellas se deriven:

1. Desarrollar actividades mineras de exploración, explotación, o minería de subsistencia o barequeo en bocatomas y áreas declaradas y delimitadas como excluibles de la minería tales como parques nacionales naturales, parques naturales regionales, zonas de reserva forestal protectora, páramos y humedales Ramsar.
2. Realizar exploraciones y explotaciones mineras sin el amparo de un título minero debidamente inscrito en el registro minero nacional, autorizaciones temporales, solicitudes de legalización, declaratoria de área de reserva especial, subcontratos de formalización o contrato de operación minera y sin la obtención de las autorizaciones ambientales necesarias para su ejecución.
3. Explorar y explotar los minerales en playas o espacios marítimos sin el concepto favorable de la autoridad competente, además de los requisitos establecidos en la normatividad minera vigente.
8. Producir, almacenar, transportar, trasladar, comercializar o procesar insumos químicos utilizados en la explotación ilícita de minerales.
11. Beneficiar minerales sin el certificado de inscripción en el Registro Único de Comercializadores (RUCOM), o sin estar en el listado de este registro cuando la planta se encuentra dentro de un título minero.

Parágrafo 3º. Sin perjuicio de las medidas correctivas establecidas en el parágrafo primero del presente artículo, en caso que algunas de las actividades descritas se realicen directa o indirectamente por organizaciones criminales o grupos al margen de la ley o en beneficio de los mismos, procederá la inutilización o destrucción del bien.

⁵⁶ **Artículo 179. Decomiso.** Es la privación de manera definitiva de la tenencia o la propiedad de bienes muebles no sujetos a registro, utilizados por una persona en comportamientos contrarios a las normas de convivencia, mediante acto motivado.

Parágrafo 1º. Los bienes muebles utilizados en la comisión de los comportamientos contrarios a la convivencia contenidos en el presente Código, serán decomisados.

Parágrafo 2º. Cuando se trate de bebidas, comestibles y víveres en general que se encuentren en mal estado, o adulterados, o medicamentos vencidos o no autorizados por las autoridades de salud, o elementos peligrosos, el inspector de Policía ordenará su destrucción, sin perjuicio de lo que disponga la ley penal.

⁵⁷ **Artículo 187. Remoción de bienes.** Es la orden dada a una persona para que remueva de manera definitiva bienes muebles de su propiedad, bajo su posesión, tenencia o bajo su responsabilidad cuando contraríen las normas de convivencia.

⁵⁸ **Artículo 192. Destrucción de bien.** Consiste en destruir por motivos de interés general un bien mueble cuando implique un riesgo o amenaza a la convivencia o al ambiente, o sea utilizado de manera ilegal con perjuicio a terceros. El personal uniformado de la Policía Nacional, definirá si la destrucción de bien deberá ser inmediata, en el sitio o si debe ser llevado a un lugar especial para tal fin. Para la aplicación de esta medida se documentará la actuación policial y después de la destrucción, se informará a las autoridades competentes.

⁵⁹ **Artículo 194. Demolición de obra.** Consiste en la destrucción de edificación desarrollada con violación de las normas urbanísticas, ambientales o de ordenamiento territorial, o cuando la edificación amenaza ruina, para facilitar la evacuación de personas, para superar o evitar incendios, o para prevenir una emergencia o calamidad pública.

la inutilización de bienes es la única de estas disposiciones que presenta una cláusula como la demandada en esta ocasión.

Lo anterior, genera dos opciones que, en todo caso, no ofrecen luz al problema interpretativo que se pretende solventar, en tanto: *a)* si se eligiera la lectura *habilitante* cabría preguntarse ¿por qué se “refuerza” la facultad de reclamar por los daños causados, que tienen todos los ciudadanos en virtud del artículo 90 superior, **para el uso de una sola de las medidas correctivas previstas en el Código, y no del resto?**

En contraste, (lectura *restrictiva*) *b)* si todas las medidas correctivas descritas pueden causar daños, en principio soportables, o no antijurídicos, ¿por qué sólo limitar la posibilidad de reclamar, cuando se presente un daño antijurídico, cuando se trata del uso de la facultad de inutilización de bienes y no del resto de las medidas correctivas que afectan bienes? Debido a esa especialidad de la cláusula demandada, se hace difícil develar su sentido o alcance a partir de la lectura sistemática del Código Nacional de Policía. Sin embargo, la misma también constituye un indicio fuerte a favor de la lectura *restrictiva*.

19. En *segundo lugar*, esta Sala encontró que en la Ley 1333 de 2009, que establece el procedimiento sancionatorio ambiental, se encuentran algunos artículos⁶⁰ que regulan esta facultad de inhabilitación total de bienes; sin embargo, en ninguna de estas referencias se establece una cláusula sobre la responsabilidad o la ausencia de ésta respecto de la autoridad ambiental o del Estado, similar o parecida a la que se analiza en el presente caso. Por tanto, la lectura sistemática entre este régimen y el Código Nacional de Policía también se descarta para develar el alcance y finalidad del inciso 2º del artículo 191.

20. Ahora, quienes soportan la tesis sobre la lectura *habilitante* del inciso sostienen que esa es la forma “*correcta*” de entenderlo, debido a que se deriva de una *interpretación*

⁶⁰ Estos artículos son:

“Artículo 38. Decomiso y aprehensión preventivos. Consiste en la aprehensión material y temporal de los especímenes de fauna, flora, recursos hidrobiológicos y demás especies silvestres exóticas y el de productos, elementos, medios, equipos, vehículos, materias primas o implementos utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma.

Cuando los elementos aprehendidos representen peligro para la salud humana, vegetal o animal, la autoridad ambiental procederá de inmediato a su inutilización, destrucción o incineración a costa del infractor. Los productos perecederos que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación podrán ser entregados para su uso a entidades públicas, de beneficencia o rehabilitación, previo concepto favorable de la entidad sanitaria competente en el sitio en donde se hallen los bienes objeto del decomiso. En caso contrario, se procederá a su destrucción o incineración, previo registro del hecho en el acta correspondiente.”...

Artículo 51. Destrucción o inutilización. En los eventos en que los especímenes de fauna y flora silvestres, productos, implementos, medios y elementos objeto de aprehensión representen riesgo para la salud humana, animal o vegetal o se encuentren en estado de descomposición o amenacen en forma grave al medio ambiente o los recursos naturales, la autoridad ambiental competente determinará el procedimiento adecuado para su destrucción o inutilización, previo levantamiento y suscripción de acta en el cual consten tales hechos para efectos probatorios....

Artículo 52. Disposición final de fauna silvestre decomisados o aprehendidos preventivamente o restituidos. Impuesto el decomiso provisional o aprehensión provisional o la restitución de especímenes de fauna silvestre, la autoridad ambiental competente mediante acto administrativo debidamente motivado podrá disponer de los individuos o especímenes de fauna y/o flora utilizados para cometer la infracción en cualquiera de las siguientes alternativas:

... **3. Destrucción, incineración y/o inutilización.** En los casos en que el material animal objeto de decomiso represente riesgos para la salud humana, animal o vegetal, la autoridad ambiental competente dispondrá el procedimiento adecuado para su destrucción o inutilización. De igual forma, se procederá en los casos en los que se haya efectuado decomiso de pieles, pelos, carne, colmillos, garras y otros productos de origen animal....

Artículo 53. Disposición final flora silvestre restituidos. Impuesta la restitución de especies silvestres de flora, la autoridad ambiental competente mediante acto administrativo debidamente motivado podrá disponer de los individuos o especímenes de flora utilizados para cometer la infracción en cualquiera de las siguientes alternativas:

... **3º. Destrucción, incineración o inutilización.** Cuando el material vegetal decomisado represente peligro para la salud humana, animal o vegetal, la autoridad ambiental dispondrá el procedimiento adecuado para su destrucción o inutilización.”

sistemática y constitucional del ordenamiento jurídico, que permite al inciso 2° del artículo 191 del Código de Policía ser compatible con la Constitución Nacional. Reafirman que el Legislador sólo quiso recalcar o reforzar el derecho que tienen las personas a reclamar por los daños antijurídicos causados por acción u omisión del Estado, consagrado en el artículo 90 Superior.

21. Evidentemente esta interpretación generaría armonía entre el inciso acusado y la Constitución, por ello, en desarrollo del principio de conservación del derecho esta Corte debería avalar esa tesis y dar ese alcance y contenido a la disposición demandada. Sin embargo, sobre este punto, esta Corporación también indicó, en **sentencia C- 499 de 1998**⁶¹, (*cita in extenso*) que:

“De acuerdo con el principio hermenéutico de conservación del derecho, también conocido como principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución, la Corte Constitucional no puede excluir una norma legal del ordenamiento jurídico, por vía de la declaración de inexecutable, cuando existe, por lo menos, una interpretación de la misma que se aviene con el texto constitucional. De ser así, el juez de la Carta se encuentra en la obligación de declarar la executable de la norma legal condicionada a que ésta sea entendida de acuerdo con la interpretación que se concilia con el Estatuto Superior. Con esto, se persigue, esencialmente, salvaguardar, al menos, alguno de los posibles efectos jurídicos de la disposición demandada, de manera tal que se conserve, al máximo, la voluntad del legislador.

Sin embargo, si la interpretación conforme a la Constitución de una determinada norma le resta a esta última todo efecto jurídico, lo que en realidad debería proceder es una declaratoria de inexecutable pura y simple. Ciertamente, en un evento como el mencionado, las dos decisiones - de executable condicionada y de inexecutable - serían, en la práctica, equivalentes, siendo la última mucho más acorde con los principios de eficacia del derecho y de seguridad jurídica. Resulta contrario a los principios mencionados, mantener en el ordenamiento una disposición que carece de toda eficacia jurídica, pues se contradice el principio del efecto útil de las normas generando, al mismo tiempo, una circunstancia que puede originar grave confusión e incertidumbre.”

Así, a pesar de la aparente compatibilidad que pudiera existir entre la lectura **habilitante** y la Constitución, esta Sala debe descartarla y elegir la lectura **restrictiva** para adelantar el estudio de executable. Lo anterior por las siguientes razones:

22. En *primer lugar*, en virtud del *principio hermenéutico del efecto útil del derecho*⁶², debe seleccionarse aquel significado que produzca efectos jurídicos, y descartarse aquellos otros que no generen consecuencias o que carezcan de trascendencia jurídica.

En el caso concreto, la *interpretación habilitante* se fundamenta sobre una hipótesis que, además de ser redundante, pues supuestamente otorga una facultad al infractor, poseedor, tenedor o propietario, de la cual ya gozan todos los ciudadanos (reclamar al Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables), no producirían ninguna consecuencia jurídica, debido a que la imputación patrimonial por los daños antijurídicos causados por la inutilización de bienes, es posible en el actual ordenamiento jurídico colombiano, con o sin la consagración del inciso acusado.

⁶¹ M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶² Corte Constitucional. Ver entre otras, sentencias C-683 de 2015 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-929 de 2014 M. P. Mauricio González Cuervo; C-1017 de 2012 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-692 de 2003 Marco Gerardo Monroy Cabra.

En ese orden de ideas, no tendría sentido efectuar una interpretación constitucional que simplemente duplique, al parecer innecesariamente, la cláusula general de responsabilidad estatal consagrada en el artículo 90 de la Carta Política, pues ello vacía de contenido real al inciso demandado. En otras palabras, este entendimiento es redundante, infructuoso e incompatible con los referidos principios hermenéuticos del efecto útil y de conservación del derecho.

23. En *segundo lugar*, este entendimiento podría producir un efecto inconstitucional, pues de la lectura *habilitante* del inciso acusado es plausible derivar que el Legislador únicamente autoriza a acudir a la justicia a todos aquellos que pretendan obtener una reparación de daños antijurídicos, cuando los mismos sean causados por la inutilización de bienes, excluyendo de esa posibilidad a aquellos que se causen a partir de las otras medidas correctivas que tienen como consecuencia el detrimento patrimonial de bienes, como la destrucción, el decomiso o la remoción, etcétera. Ello, pues como se evidenció *ut supra* sólo esta medida, consagra la expresión acusada en esta ocasión.

Adicional a ello, esta lectura *habilitante* genera confusión frente al efecto del inciso en el ordenamiento jurídico, en tanto, puede llegar a limitar el derecho de quienes tienen vocación de demandar si, por ejemplo, éste se admitiera como un requisito de procedibilidad de la acción contenciosa respectiva, pues *ex ante* el juez estaría obligado a verificar o no la eventual antijuridicidad del daño, pretermitiendo el análisis de fondo correspondiente en torno a la configuración o no de la responsabilidad estatal.

24. *Por último*, es claro que no sucede lo mismo con la *interpretación restrictiva*, ya que ésta sí otorga consecuencias jurídicas a la consagración legislativa y, por ello, es sobre la cual debe recaer este juicio de constitucionalidad. En efecto, en virtud de esta opción, se **establece una excepción en el régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado**, referente a la imposibilidad de imputar cargas económicas a éste cuando, por acción u omisión de sus agentes, se genere un daño antijurídico so pretexto de la aplicación de la medida correctiva de inhabilitación total sobre bienes.

25. Así, definido el alcance y contenido del inciso 2° del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, es necesario que precisar que en tanto el inciso 1° del referido artículo consagra que la inhabilitación aplica para los bienes que sean usados para el desarrollo de **actividades ilícitas**, es evidente que si esta situación se comprueba no habrá lugar a reparación, dado que en **ningún caso puede entenderse que una actividad ilícita pueda ser fuente de reparación por parte del Estado**. Es decir, la lectura restrictiva del inciso 2° del artículo 191 del Código de Policía aplicaría sólo en aquellos supuestos en que efectivamente hubiere lugar a un resarcimiento porque se presentó un daño antijurídico, debido a que, por ejemplo, el bien *inhabilitado* tuviera permiso de circular en el área protegida, o no estuviere involucrado en la comisión de comportamientos contrarios al ambiente, entre otros.

Lo anterior, ha sido reiterado tanto por la jurisprudencia de esta Corte⁶³ como por la del Consejo de Estado⁶⁴, de las cuales se deriva que **de la ilicitud no se genera ningún tipo**

⁶³ En palabras de esta Corte Constitucional: “... *el alegado derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección. El orden jurídico no se la brinda, pues nunca lo ilícito genera derechos*”. Sentencia T-336 de 1997 M. P. José Gregorio Hernández. Ver también C-1007 de 2002 M. P. Clara Inés Vargas Hernández y T-555 de 2012 M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Radicado 05001232500019942279 01. Sentencia del 25 de abril de 2012. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Subsección C. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Radicado 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163). Sentencia del 28 de marzo 2012. En el mismo sentido, esa misma Corporación ha precisado que: “... *no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación legítima o moralmente aceptada; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una actividad o recae sobre un bien ilícito, caso en el que no habrá daño antijurídico derivado de la ilegalidad o ilicitud de la conducta de la víctima...* De allí que, la Sala no prohija interpretaciones ya superadas según las cuales era preciso que se acreditara una situación

de derechos. En palabras del Consejo de Estado: “*Es un principio conocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico que aquel que comete un acto ilícito no puede obtener provecho de éste*”⁶⁵.

26. En conclusión, a pesar de que la interpretación habilitante podría ser más compatible con la Constitución (*principio de conservación del derecho*), pues simplemente replica y/o refuerza las facultades que todo ciudadano tiene en virtud de lo estipulado en artículo 90 Superior, la misma debe ser descartada porque no genera ningún efecto ni consecuencia jurídica real en tanto presupone la consagración de una cláusula que habilita al poseedor, tenedor o propietario a ejercer un derecho que ya tiene; o si la genera ésta puede ser inconstitucional, ya que hace referencia a una sola de las medidas correctivas y no del resto.

Por el contrario, en desarrollo del *principio del efecto útil del derecho*, esta Corte debe determinar que el alcance y contenido del inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, es el previsto por la interpretación *restrictiva*, que estipula un efecto jurídico diferenciado del régimen de responsabilidad actualmente aplicado, ***al establecer una excepción a la posibilidad del propietario, tenedor o poseedor de imputar cualquier responsabilidad patrimonial cuando, por acción u omisión al Estado o a sus agentes, se produzca un daño antijurídico derivado del uso de la facultad de inutilizar bienes consagrada en el artículo 191 del Código de Policía.***

Planteamiento del problema jurídico y metodología de solución

27. De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es compatible con el artículo 90 de la Constitución, el inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, al consagrar una excepción a la posibilidad del propietario, tenedor o poseedor de imputar cualquier responsabilidad patrimonial cuando, por acción u omisión del Estado o de sus agentes, se produzca un daño antijurídico derivado del uso de la facultad de inutilizar bienes consagrada en el artículo 191 del Código de Policía?

Para resolver este asunto, la Sala adoptará la siguiente metodología. En primer lugar, se hará referencia a los orígenes y fundamentos del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado consagrado en la Constitución de 1991, al contenido del artículo 90 Superior, a los elementos de la responsabilidad del Estado y al concepto de daño antijurídico. Como segundo punto, es importante revisar los límites a la libertad de configuración legislativa, que se derivan del artículo 90 de la Constitución. Para luego, entrar a resolver el cargo propuesto.

El régimen de responsabilidad estatal derivado del artículo 90 Superior

Orígenes de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ordenamiento jurídico colombiano⁶⁶

28. Históricamente, el concepto de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país y su paulatina consolidación como institución en el ordenamiento jurídico

legítima - una cosa es la legitimidad de una situación y otra diferente es la ilicitud de la conducta o antijuricidad subjetiva de la acción desencadenante del daño.”

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda, Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado Rad.: 11001-03-15-000-2014-01993-01(AC). Sentencia del 16 de abril de 2015.

⁶⁶ Las consideraciones desarrolladas en este aparte son parcialmente extraídas de la sentencia C-957 de 2014, cuya ponencia también correspondió a este despacho. (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

colombiano, fue el resultado de la acuciosa labor hermenéutica de los jueces. En particular, de la Corte Suprema de Justicia⁶⁷ en sus orígenes, y más adelante, del Consejo de Estado⁶⁸.

La idea de que el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado fuera de creación básicamente jurisprudencial, obedeció a dos circunstancias históricas determinantes. En primer lugar, hasta principios del siglo XX, la tradición clásica de *soberanía* que imperaba en el campo jurídico y político, reforzaba y justificaba la potestad absoluta del Estado en el ejercicio del poder, y su correspondiente “irresponsabilidad”, por daños a terceros. En segundo lugar, ni en la ley, ni en la Carta Política anterior, se establecía una cláusula expresa que consagrara este tipo de responsabilidad⁶⁹, -en gran parte por la razón previamente enunciada-, lo que exigió respuestas de los jueces, al actuar en casos concretos.

29. Así, como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional en otras oportunidades⁷⁰, los fundamentos de este tipo de responsabilidad se extractaron originalmente de normas del Código Civil, en momentos en que las nuevas realidades económicas relacionadas con un mayor intervencionismo, favorecían la idea de la responsabilidad estatal⁷¹. Se entendió entonces que la responsabilidad patrimonial del Estado era un mecanismo de protección para los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual podía ocasionar daños, que requerían una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares⁷².

En consecuencia, bajo reglas de derecho privado, la Corte Suprema de Justicia desarrolló entonces la jurisprudencia inicial en estas materias, y tal y como lo destacó la **sentencia C-644 de 2011**⁷³ de esta Corporación, “*con la providencia del 22 de octubre de 1896, la Corte Suprema de Justicia sostuvo por primera vez, que a pesar de que las entidades estatales eran personas jurídicas, y por tanto, irresponsables penalmente por los daños que ocasionaran a los ciudadanos, sí se encontraban obligadas a las reparaciones civiles por los perjuicios que resultaren de una conducta punible imputable a los funcionarios públicos*”.

A partir de este momento, se fue consolidando paulatinamente una jurisprudencia que puede describirse en tres etapas distintas, en las que el concepto de responsabilidad estatal evolucionó, así: **(a)** el de la responsabilidad *indirecta* del Estado, -que suponía que las personas de derecho público respondían por las acciones u omisiones de sus agentes, bajo el entendido de que se trataba del hecho de otro, ante el daño causado⁷⁴; **(b)** el de la responsabilidad *directa*, -que admitía que quien provocaba el daño finalmente, era la persona natural al servicio del Estado, lo cual implicaba en últimas, que el verdadero causante del daño era la entidad pública de manera directa⁷⁵-, y **(c)** el de la falla del servicio⁷⁶.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia. Ver Sentencia del 22 de octubre de 1896, citada por la sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁷³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil. El sostén original de esta tesis parte de la idea de culpa en contra de la persona jurídica, pues se supone que ésta ha debido de elegir bien a sus agentes (culpa in eligendo) o ha debido vigilarlos diligentemente (culpa in vigilando).

⁷⁵ Cfr. sentencia C-832 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del Junio 30 de 1962. M. P. José J. Gómez. La tesis de falla del servicio público o culpa de la administración, se estructuró bajo el supuesto de que “*entre los deberes sociales del estado sobresale el de prestar a la colectividad servicios públicos eficientes, así que fallando éstos, deja de cumplir el ordenamiento constitucional y debe reparar el daño*”. Como lo reconoció esta Corte previamente en la sentencia C-285 de 2002, la responsabilidad *indirecta* del Estado se sustentó por la Corte Suprema de Justicia básicamente, en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, mientras que la

30. Más adelante, con la expedición de la Ley 167 de 1941, que otorgó al Consejo de Estado competencia para conocer de acciones reparatorias dirigidas contra entidades públicas⁷⁷, se dio inicio a un nuevo periodo en la evolución jurisprudencial del concepto de responsabilidad estatal⁷⁸. A partir de ese momento el Consejo de Estado creó una doctrina propia⁷⁹, y trató de consolidar una teoría de derecho público que pudiera separarse de los fundamentos extraídos de las instituciones del Código Civil⁸⁰.

El sostén normativo que adoptó entonces para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, se extrajo tanto de los artículos 2, 16 y 30 de la Constitución de 1886, -que consagraban respectivamente, el principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de sus habitantes y la garantía de los derechos adquiridos con justo título-, así como, del Código Contencioso Administrativo anterior⁸¹. Con fundamento en estos presupuestos, el Consejo de Estado empezó a construir, sobre la base de la idea de falla del servicio, el criterio de imputación de la responsabilidad estatal⁸², y superó la teoría civilista de la culpa⁸³. En consecuencia, el Consejo de Estado derivó la responsabilidad estatal del acto administrativo, y se centró en las ideas de la falta o falla del servicio⁸⁴ y del daño especial⁸⁵, entre otras.

En ese orden de ideas, antes de la Constitución de 1991 no se le imputaba responsabilidad al Estado por el hecho de otro, sino por el hecho propio, en razón a que las acciones u omisiones de los agentes del Estado se consideraban inescindiblemente vinculadas a la función pública que desempeñaban⁸⁶.

Fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado a partir de la Constitución de 1991

31. Con la Carta de 1991 y en contraste con los antecedentes arriba mencionados, el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado adquirió nuevos matices. En *primer lugar*, porque **la Constitución consagró por primera vez un principio general de responsabilidad patrimonial de la administración pública**, en su artículo 90.

responsabilidad *directa*, lo hizo en el artículo 2341 de ese mismo estatuto, incorporando la teoría de la culpa de la administración a la explicación de los fundamentos de la responsabilidad patrimonial del Estado

⁷⁷ La Ley 167 de 1941 creó la acción de restablecimiento del derecho y otorgó la competencia para conocerlas al Consejo de Estado; sin embargo esta competencia sólo se ejerció después del Decreto Ley 528 de 1964 debido a que existía un conflicto entre esta norma y el Código de Procedimiento Civil que disponía que estas acciones eran competencia de la Corte Suprema de Justicia.

⁷⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁹ El Decreto Ley 528 de 1964 trasladó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo las competencias que anteriormente detentaba la Corte Suprema de Justicia, en asuntos concernientes a la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado.

⁸⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁸¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁸³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸⁴ En términos generales, la falla del servicio puede ser descrita así: si como consecuencia de un mal funcionamiento del servicio, su no funcionamiento o el funcionamiento tardío del mismo se causa una lesión o un daño, el Estado es responsable, y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados.

⁸⁵ El Consejo de Estado aplicó por primera vez el régimen de responsabilidad objetiva fundada en la noción de daño especial, en la sentencia del 29 de Julio de 1947, en el caso del periódico “El Siglo S.A”. En esa sentencia se indicó, con fundamento en el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, que si un ciudadano, como consecuencia del obrar de la administración se veía obligado a soportar una carga más onerosa que la que correspondía soportar a los demás ciudadanos y sufría un perjuicio por ese actuar, tenía derecho a ser indemnizado. Ver adicionalmente, Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Adicional a ello, reconoció otros principios y derechos constitucionales que apoyan la idea de responsabilidad patrimonial del Estado, como la primacía de los derechos inalienables de la persona, la búsqueda de la efectividad del principio de solidaridad, la idea de igualdad frente a las cargas públicas, así como la obligación de proteger el patrimonio de los asociados y de reparar los daños antijurídicos causados por el actuar del ente público, en atención a los artículos 1º, 2º, 13, 58 y 90 de la Constitución⁸⁷.

32. En *segundo lugar*, porque **la responsabilidad patrimonial del Estado se entendió, a partir de 1991, como un mecanismo de protección de los administrados**, bajo el supuesto de que el Estado “*es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima del daño antijurídico causado*”⁸⁸.

De esta manera se concibió la idea de la indemnización por los daños antijurídicos causados, incluso, frente a aquellos daños fundados en la actividad lícita del Estado⁸⁹. En efecto, ha sido reiterada la jurisprudencia que reconoce esta consagración de la responsabilidad patrimonial del Estado, como “*una garantía constitucional de las personas frente a los daños antijurídicos que puedan causar los distintos órganos estatales en el ejercicio de los poderes de gestión e intervención*”⁹⁰. Es más, se ha dicho explícitamente que “*la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos*”⁹¹.

33. Y en *tercer lugar*, en tanto **el concepto de daño antijurídico establecido en el artículo 90 Superior, se transformó efectivamente en el eje central de la responsabilidad del Estado** a partir de la Constitución de 1991, dándole un mayor énfasis a la idea de *daño*, que a factores subjetivos como el *dolo* o la *culpa*. Lo anterior significó en la práctica, el paso de una idea clásica de responsabilidad patrimonial del Estado relacionada tradicionalmente con la falla del servicio, esto es, con la idea de una irregular actuación estatal bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía⁹², a una hipótesis de responsabilidad patrimonial del Estado más amplia, ligada al *daño antijurídico*⁹³.

Por lo anterior, la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico desplazó entonces al concepto subjetivo de antijuridicidad de **la acción**, y se centró en una perspectiva más objetiva de antijuridicidad del **daño**. En efecto, bajo la idea de daño antijurídico se incluyó la protección constitucional, no sólo de los detrimentos causados por la actividad dolosa o culpable de la Administración pública o de sus agentes, sino también de aquellos producidos por actividades perfectamente lícitas del Estado, pero que los ciudadanos de algún modo no estaban llamados a soportar.

34. Dejando claro los orígenes y fundamentos del actual régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, es imperioso revisar cuál es el contenido del artículo 90 Superior, en tanto es el fundamento del cargo que sustenta la presente demanda.

Contenido del artículo 90 de la Constitución Política

⁸⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería, C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁰ Sentencia C-428/2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia C-619 de 2002 Ms. Ps. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

⁹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁹² Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹³ Pueden revisarse sobre esta afirmación, en particular, las sentencias C-381 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y la sentencia C-285 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Adicionalmente pueden consultarse las sentencias C-04-96, C-037-96, C-333-96, C-358-96, C-274-98, C-088-00, C-430-00, C-100-01, C-832-01, C-840-01, C-892-01 y C-1149-01, entre otras.

35. El artículo 90 de la Constitución reza lo siguiente: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste*”.

Una lectura cuidadosa de la norma en mención, permite evidenciar que en ella, hay dos premisas jurídicas distintas, aunque claramente relacionadas entre sí: la primera trata de la *responsabilidad patrimonial del Estado* y del *deber* de responder por el daño antijurídico que le sea imputable, generado por la acción o la omisión de las “*autoridades públicas*”. Y la segunda, trata de la *responsabilidad de los agentes del Estado* por el daño antijurídico causado con su conducta dolosa o gravemente culposa como “*agente estatal*” y del *deber* del Estado de actuar en repetición⁹⁴.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado a la que alude el primer inciso se centra, como hemos visto, en el daño antijurídico, mientras que en el segundo inciso, se trata de la responsabilidad personal de sus agentes, que “*sólo ocurre en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente [sean] consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente*”⁹⁵.

36. Partiendo de la redacción del referido artículo 90 y de los desarrollos jurisprudenciales al respecto, es posible destacar varias ***características de la responsabilidad patrimonial del Estado*** consagrada en el artículo 90 constitucional, así:

(i) *En dicho artículo, se consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado* que, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y administrativa en varias oportunidades⁹⁶, incluye en principio, -o debería incluir-, “*todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos*”⁹⁷. Sobre este punto, esta Corporación ha indicado que, aunque existan diferentes regímenes de responsabilidad del Estado propuestos por el juez contencioso administrativo o por el Legislador⁹⁸, esos diversos regímenes a partir de la Carta de 1991, deben considerarse “*englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico*”⁹⁹.

(ii) *El mandato establecido en el artículo 90, es imperativo*; es decir, ordena al Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y

⁹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-778 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería

⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Se destaca de esta sentencia precisamente, que la Corte consideró que el artículo 90 de la Carta era una cláusula general de responsabilidad estatal, lo que significa que la idea del daño antijurídico incluye los diferentes tipos de responsabilidad en los que puede incurrir el Estado, entre otros, la responsabilidad contractual y extracontractual. Al respecto puede verse también la sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-892 de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil

⁹⁸ En la Sentencia C-892 de 2001, por ejemplo, la jurisprudencia sostuvo que, en el orden constitucional vigente, el instituto resarcitorio de la mora también encuentra sustento jurídico en el principio de responsabilidad patrimonial de la administración pública (C.P. art. 90). En la Sentencia C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil, en el campo de la responsabilidad contractual, aclaró la Corte, que la obligación estatal de pagar intereses de mora es a su vez consecuencia del carácter sinalagmático de las prestaciones recíprocas del contrato y de la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, representado en el daño antijurídico que sufre el contratista al no poder disponer a tiempo de los recursos que ha adquirido con justo título. Ello justifica que la mora se reconozca como un derecho irrenunciable del contratista particular afectado con el incumplimiento estatal.

⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

concede paralelamente a los asociados la protección a sus derechos y la garantía de una eventual indemnización ante daños antijurídicos que pueda generarle el Estado¹⁰⁰.

(iii) La responsabilidad que se establece en el artículo 90 se extiende a todas las autoridades estatales¹⁰¹. Es decir, aunque el Estado desarrolla sus funciones por medio de órganos a cargo de agentes, funcionarios o autoridades públicas, sus actos le resultan siempre imputables directamente al ente público¹⁰². Así mismo, debe recordarse que la responsabilidad patrimonial del Estado puede involucrar la acción u omisión de particulares que ejercen funciones públicas. De hecho, aunque la asunción de este tipo de funciones por parte de los particulares, no modifique su estatus jurídico ni les otorgue la categoría de servidores públicos¹⁰³, sí genera para ellos un incremento de sus responsabilidades frente al Estado y la sociedad. Por ende, los particulares, en el ejercicio de tales funciones, también pueden llegar a ser considerados responsables patrimonialmente por sus conductas dolosas o gravemente culposas en el ejercicio de competencias¹⁰⁴.

(iv) La responsabilidad del Estado no se limita a un ámbito en particular, como puede ser la responsabilidad extracontractual del Estado, por ejemplo. En efecto, la noción de daño antijurídico es aplicable tanto al ámbito contractual, precontractual y del acto administrativo, como al extracontractual, porque no se evidencian restricciones constitucionales en la materia¹⁰⁵. En este sentido, el Consejo de Estado ha reconocido igualmente que el artículo 90 Superior, “*es el tronco en el que encuentra fundamento la*

¹⁰⁰ Cfr. “...el actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y que éste le sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial.” Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Ver también: C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencia C-484 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. “...una responsabilidad de carácter institucional, que abarca no sólo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan, lo mismo cuando se trate de otros órganos autónomos e independientes creados por la Constitución o la ley para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”.

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencias C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas, C-619 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil. En efecto, la personalidad jurídica y política reconocida a los órganos del Estado, le confieren capacidad para desarrollar y ejecutar sus fines, y para constituirse en el centro de la imputación jurídica en lo que tiene que ver con sus competencias, lo que le permite a los asociados formular en su contra las pretensiones de responsabilidad patrimonial que le correspondan.

¹⁰³ Cfr., entre otras, las Sentencias C-563 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz y C-233 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰⁴ La Constitución Política, en efecto, promueve y autoriza la participación de los particulares en el cumplimiento de los fines del Estado y en el desarrollo de las funciones públicas y administrativas (arts. 123 y 210 C.P.), de manera tal, que de acuerdo con el régimen legal aplicable, también los particulares pueden llegar a ser responsables patrimonialmente en ejercicio de sus funciones públicas, como si se tratara de agentes estatales, si se acreditan las conductas de dolo y culpa grave en el ejercicio de las mismas, que exige el ordenamiento. Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

¹⁰⁵ En la sentencia **C-333 de 1996**, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte estudió una demanda en contra del artículo 50 de la Ley 80 de 1993, que consagraba “el deber de las entidades públicas de responder por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicas que les fueran imputables y que causaran perjuicio a los contratistas”. La demanda se centraba en que la norma violaba el artículo 90 superior, porque la disposición acusada consagraba una responsabilidad contractual limitada del Estado, que dependía de la legitimidad de la conducta que el agente del Estado desplegara, y no de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado, independientemente de que fuera fruto de una actuación regular o irregular de la administración, conforme al artículo 90 superior. La Corte concluyó que la norma era exequible siempre y cuando se entendiera que ella no excluye la *aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual*. Porque la disposición impugnada podía generar situaciones inconstitucionales si se concluyera que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declaró la expresión exequible, pero de manera condicionada, precisando que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, ya que el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo.

*totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual*¹⁰⁶.

(v) La posibilidad de imputar daños antijurídicos al Estado es una garantía de los administrados que está estrechamente relacionada con el derecho de acceso a la administración de justicia. En efecto, el daño antijurídico origina ciertamente un derecho de resarcimiento. Este es un derecho sustancial para cuya reparación el lesionado acude ante la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (si el daño es causado por un acto administrativo), del medio de reparación directa (si el daño es causado por un hecho, omisión o una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos) o del contractual (si el daño proviene del incumplimiento de un contrato). Así la efectividad o no de los derechos derivados del artículo 90, dependerán de la posibilidad y el resultado de la interposición de estos medios procesales.

(vi) El Estado se encuentra obligado a repetir contra sus agentes y los mismos deben responder patrimonialmente, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo del agente¹⁰⁷. Al respecto esta Corporación indicó que “...la responsabilidad patrimonial de los servidores del Estado ‘no es de carácter sancionatorio (ni penal ni administrativo), sino resarcitorio, toda vez que la acción de reembolso que consagra el artículo 90 de la Constitución está prevista ‘para que el Estado la ejerza con el único propósito de reintegrar a las arcas públicas el valor de la condena que hubo de pagar como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de sus agentes’”¹⁰⁸.

37. En suma, el artículo 90 constitucional consagra (i) la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, (ii) en forma de mandato imperativo, (iii) que es aplicable a todas las autoridades estatales y (iv) a los diversos ámbitos de la responsabilidad (contractual o extracontractual, entre otras). Así mismo, de tal artículo se desprende (v) una garantía para los administrados, que está estrechamente relacionada con el derecho de acceso a la administración de justicia y (vi) una obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

Elementos para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado. Concepto de daño antijurídico

38. Ahora bien, según extensa doctrina y jurisprudencia contenciosa administrativa y constitucional, para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado es necesaria la configuración de los siguientes *elementos*, a saber:

(a) Daño antijurídico

39. La noción de **daño antijurídico** a la que se refiere el artículo 90 Superior, es un concepto normativo parcialmente indeterminado, que no tiene una definición explícita en la Constitución ni en la ley. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha dado un contenido normativo particular a tal noción, mediante una interpretación sistemática e histórica¹⁰⁹. Así, se ha entendido que *el daño antijurídico es aquel perjuicio que le es*

¹⁰⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Expediente 8163. Consejero Ponente Juan de Dios Montes Hernández

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas.

¹⁰⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-1257 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁰⁹ Entre los elementos históricos y originarios de análisis, la Corte encontró que en la Asamblea Nacional Constituyente se tomó en consideración la expresión del artículo 106 de la Constitución española que consagraba el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión que sufrieran en sus bienes y

generado a una persona y que ésta no tiene el deber jurídico de soportar, razón por la cual, le corresponde una indemnización, como resultado de un reconocimiento dirigido a lograr la adecuada reparación de la víctima, y nunca bajo una óptica sancionatoria impuesta en contra del Estado o sus agentes¹¹⁰.

Esta Corporación¹¹¹ ha sostenido que para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, el daño: (i) ser cierto y personal y (ii) debe ser antijurídico. Se denomina daño **antijurídico**, no sólo porque la conducta del autor de la lesión sea contraria al Derecho, sino también porque el sujeto que sufre el daño, -esto es, el asociado, la persona o la víctima del Estado-, *“no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que se le ha infringido, creándose así una lesión injusta”*¹¹² que debe ser indemnizada.

40. La antijuricidad del daño, en consecuencia, ocurre, en principio, cuando la actuación del Estado no se encuentra justificada, bien sea porque (i) no existe un título jurídico válido que autorice o admita el daño causado, -caso en el que el Estado no está legitimado para producir la afectación correspondiente- (derivado de una actuación ilícita), o (ii) cuando el daño excede las cargas que normalmente un individuo en la sociedad está obligado a soportar¹¹³ (derivado tanto de actuaciones lícitas como ilícitas). De estos escenarios se deriva que existen algunos daños que los asociados sí están en la capacidad y obligación de soportar, por los cuales no responderá el Estado. En otras palabras, **no toda lesión o daño resulta antijurídico, ni debe ser reparado por el Estado.**

Con todo, para determinar si un daño es o no antijurídico, deben revisarse en cada caso las circunstancias en las que se produjo el mismo, en especial, la existencia de causales de justificación para la Administración que admitan que la persona, en virtud de normas legales u otros factores, tiene el deber de soportar el daño que se le infringió, según corresponda. Como lo recuerda la **sentencia C-965 de 2003**¹¹⁴.

“...cuando el daño no reviste el carácter de antijurídico, en razón a que recae sobre un interés que no goza de la tutela del derecho o que el sujeto pasivo tiene el deber jurídico de soportar en detrimento de su patrimonio, no se configura la responsabilidad del Estado y éste no se obliga a pagar una indemnización”.

De cualquier modo, la concepción general del daño antijurídico a partir del concepto de que éste se configura cuando *quien lo sufre no estaba obligado a soportarlo*, constituye entonces según esta Corporación¹¹⁵, otra forma de plantear el principio constitucional según el cual la actividad de la administración estatal debe respetar la igualdad frente a las cargas públicas impuestas por el Estado (art. 13 C.P.).

Esta idea se traduce, entre las causales de imputación, en el fundamento del *“daño especial”*, que resalta que la sociedad está obligada a indemnizar el daño excepcional o anormal ocurrido como consecuencia de la actividad lícita del Estado, cuando una actividad desplegada en interés de la colectividad puede lesionar sin más a sólo algunos individuos de esa colectividad, afectándose con ello el principio de equidad¹¹⁶.

derechos, por parte del Estado, *salvo fuerza mayor o el funcionamiento de los servicios públicos*, para definir el daño antijurídico.

¹¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-333 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero. El daño antijurídico se ha descrito también por la jurisprudencia contenciosa administrativa, como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”*. Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Citada por la sentencia C- 043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹² Cfr., entre otras, las sentencias C-333 de 1996 y C-892 de 2001.

¹¹³ Sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil:

¹¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

(b) Que le sea imputable al Estado (imputabilidad)

41. Aunque el daño antijurídico es un elemento *sine qua non* de la responsabilidad patrimonial del Estado, no es el único requisito para que se dé la obligación de reparación¹¹⁷. En efecto, aún existiendo un daño antijurídico concreto, se debe acreditar la existencia de un *vínculo jurídico* entre el daño y la actividad pública desplegada, de manera tal que el mismo pueda ser **imputable al Estado**. Por lo que una consecuencia natural de la ausencia de dicha relación causal, es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y el reconocimiento de una reparación o indemnización en favor de la víctima o perjudicado.

La imputación del daño al Estado es un aspecto jurídico, que no debe confundirse con su causación material¹¹⁸. De acuerdo con el principio de imputabilidad, **la indemnización del daño antijurídico le corresponde al Estado**, cuando exista además un título jurídico de atribución, *“es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del Legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública, compromete al Estado con sus resultados”*¹¹⁹.

Como lo ha reforzado el Consejo de Estado, *“la imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto en ciertos eventos se produce una disociación entre tales conceptos, razón por la cual para imponer al Estado la obligación de reparar un daño es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti”*¹²⁰.

(c) Producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad)

42. Ahora bien, para obtener la indemnización por un daño antijurídico propinado por el Estado se requeriría, además, que la lesión sea el resultado de la actividad regular o irregular de las obligaciones estatales o del incumplimiento de las mismas (omisión)¹²¹. Es decir, así como pueden derivarse daños antijurídicos de una actividad ilícita por parte del Estado, también pueden provenir de una conducta legítima¹²². En este segundo supuesto, la antijuridicidad del daño se da, como se explicó, porque el afectado no tiene la obligación de soportar esa carga.

En este punto ha de aclararse que, éste es el aspecto o elemento fáctico de la responsabilidad del Estado, pues está estrechamente relacionado con la verificación de que el daño se produzca realmente como consecuencia de la acción u omisión de una actividad o ente estatal. Así, se excluyen todos aquellos daños causados por terceros que no tengan relación con el Estado, por hechos producidos por la víctima (*culpa exclusiva*) o todos aquellos derivados de la fuerza mayor.

43. En suma, para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional es necesaria la comprobación de (a) un daño

¹¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-254 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003. MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁰ Consejo de Estado. Sentencia de 13 de julio de 1993, loc. cit.

¹²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²² Corte Constitucional. Sentencia C-333 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

antijurídico, (b) que le sea imputable al Estado¹²³ (causalidad jurídica), y que sea (c) producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad material).

Límites a la libertad de configuración legislativa frente a la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 Superior

44. El artículo 150 de la Constitución Política, establece la cláusula general de competencia que atribuye al Legislador (numeral 2º) la posibilidad de expedir Códigos en todos los ramos de la legislación, y de desarrollarlos de acuerdo a “*los requerimientos y particularidades propias de las cambiantes exigencias de la realidad nacional*”¹²⁴. Esta facultad del Legislador es amplia, pero como toda actividad dentro de un Estado Social de Derecho, ésta no es absoluta y tiene límites establecidos en la misma Constitución. Como lo ha reconocido esta Corporación, en especial en la **Sentencia C-250 de 2011**¹²⁵, tal libertad de configuración es constitucionalmente ejercida si:

“(i) [atiende] a los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad, entre otros; (ii) [vela] por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos¹²⁶ como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; (iii) [obra] conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y (iv) [permite] la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)¹²⁷”.

De esta forma, al ser la Carta “*el referente necesario y fundamento último de la actuación de los poderes constituidos... toda actuación debe condicionarse a la vigencia del Estado constitucional*”¹²⁸. Por ello, el juez constitucional nunca puede concebir decisiones políticas o jurídicas como excepciones a la propia institución superior, so pena de incumplir su función de guardián y salvaguarda de la misma.

45. Ahora bien, debido a su pertinencia para la resolución del presente caso, es necesario traer a colación algunos ejemplos en los cuales esta Corte ha indicado que el artículo 90 impone algunos límites intransgredibles, incluso, para el poder legislativo, debido a que, como se indicó, éste contiene no sólo la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, sino además una garantía fundamental de los asociados que los protege, en virtud de la efectividad del principio de solidaridad, la idea de igualdad frente a las cargas públicas y la obligación de salvaguardar el patrimonio de los asociados, entre otros.

46. En efecto, la **Sentencia C-333 de 1996**¹²⁹ estudió la constitucionalidad del artículo 50 de la Ley 80 de 1993¹³⁰ y declaró su exequibilidad condicionada. En la demanda se indicaba, entre otras cosas, que ese artículo violaba la cláusula general de responsabilidad del Estado, pues la reducía sólo al ámbito contractual y dejaba por fuera la posibilidad de

¹²³ Al respecto también ver: Corte Constitucional. Sentencias C-832 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-965 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-619 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño; C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-338 de 2006 M. P. Clara Inés Vargas.

¹²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 2016 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹²⁵ M. P. Mauricio González Cuervo.

¹²⁶ *Sentencia C-728 de 2000 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-1104 de 2001 (MP Clara Inés Vargas Hernández).*

¹²⁷ *Sentencia C-426 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil).*

¹²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-047 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹²⁹ M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³⁰ **Artículo 50º.- De la Responsabilidad de las Entidades Estatales.** Las entidades responderán por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que les sean imputables y que causen perjuicios a sus contratistas. En tales casos deberán indemnizar la disminución patrimonial que se ocasione, la prolongación de la misma y la ganancia, beneficio o provecho dejados de percibir por el contratista.

la reparación de los daños antijurídicos que pudieran causarse entre Estado y contratista, pero que no fueran derivados del contrato como tal.

En esa ocasión este Tribunal concluyó que limitar la responsabilidad estatal derivada del artículo 90, constituía una ilegítima restricción al alcance del mismo, por ello, en ningún escenario podría entenderse la norma como una excepción a la cláusula general de responsabilidad. En palabras de esta Corporación:

“Por todo lo anterior, la Corte considera que la expresión acusada no vulnera en sí misma la Constitución, siempre y cuando se entienda que ella no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Carta al ámbito contractual.

En cambio, la disposición impugnada puede generar situaciones inconstitucionales si se concluye que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 es el único fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado en materia contractual, por cuanto ello implicaría una ilegítima restricción del alcance del artículo 90 que, como se ha visto, consagra una cláusula general de responsabilidad que engloba los distintos regímenes en la materia. Por ello la Corte declarará la citada expresión exequible, pero de manera condicionada, pues precisará que el artículo 50 de la Ley 80 de 1993 no constituye el fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado en el campo contractual, por lo cual el artículo 90 de la Constitución es directamente aplicable en este campo.”

47. De otro modo, en la **Sentencia C-254 de 2003**¹³¹ se realizó la revisión oficiosa de la Ley 766 del 31 de julio de 2002 *“Por medio de la cual se aprueba la ‘Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica’ aprobada en Viena el 26 de septiembre de 1986”*. En el artículo 10 del Convenio se establecía que el régimen de reclamaciones e indemnizaciones previsto, era subsidiario de acuerdos a los que pudieran llegar los Estados parte, los cuales, de realizarse, debían aplicarse prioritariamente.

En razón a otras estipulaciones del Convenio, en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, personal extranjero entraría a operar en el Estado colombiano. Por ello, prevalecía una interpretación que indicaba que *“las autoridades extranjeras o, incluso, el personal de misiones extranjeras que no ejerciera funciones de autoridad deberían quedar por fuera de esa garantía de responsabilidad que ofrece Colombia [hace referencia al artículo 90 Superior] en caso de ocurrir un perjuicio en su jurisdicción, por lo cual los daños que se produzcan en territorio nacional por parte del Estado u organismo solicitante no podrían ser imputados al tesoro nacional”*.

Ante esa eventualidad, esta Corporación ratificó que:

“Ya que las disposiciones de los literales a, b y c del artículo 10 de la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica están diseñadas para operar cuando el daño ocurra como consecuencia de la actividad o inactividad de personal ajeno a la estructura de la administración pública nacional, habría que concluir que, en principio, el Estado Colombiano estaría inhabilitado para asumir la responsabilidad por dichos actos en virtud de que el perjuicio generado por ellos no le sería imputable.

Sin embargo, la interpretación anterior no es aceptable por diversas razones. En primer lugar, la Corte no puede perder de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado funda sus bases en el concepto de daño antijurídico.

... este concepto armoniza sistemáticamente con la regulación constitucional de los derechos individuales, pues se entiende que ante el incremento de la actividad del

¹³¹ M. P.

poder público se impone la necesidad de reforzar los mecanismos de protección de los particulares, ‘al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades’¹³².”

Y concluyó que:

“Así pues, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la especializada del Consejo de Estado han dedicado sus reflexiones a delimitar el alcance del artículo 90 de la Carta, al punto que podría decirse, a propósito del artículo 10 de la Convención sub exámine, que si del texto de la Convención surge un título jurídico constitucional del cual pudiera derivarse que el Estado asume cierta responsabilidad por los perjuicios ocasionados durante la asistencia, independientemente de que los mismos hayan sido causados por agentes internacionales, el daño antijurídico debería ser indemnizado por el Estado colombiano.”

48. Ahora bien, en la **Sentencia C-542 de 2005**¹³³ se estudió la constitucionalidad del artículo 25 del antiguo Código Contencioso Administrativo, que establecía el derecho de formulación de consultas a las entidades públicas. Allí se instituía que *“las respuestas en estos casos **no** comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, **ni** serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*. En esa ocasión el demandante indicó que este inciso constituía una exclusión de responsabilidad patrimonial del Estado que vulneraba los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución.

En la referida sentencia se concluyó que existe una distinción importante entre la expedición de actos administrativos y las respuestas al derecho de formulación de consultas¹³⁴. En específico, se indicó que los conceptos emitidos en virtud de la norma acusada, *“son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente”* de los cuales no puede generarse obligaciones estatales y, por ende, no puede derivarse de ellos responsabilidad alguna. Sobre este punto, la Corte insistió:

“La exclusión de responsabilidad a la que se refiere el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo hace relación, en concreto, al contenido del concepto emitido en respuesta del derecho de petición. Del contenido del concepto emitido, insiste la Corte, no es posible derivar responsabilidad patrimonial alguna para la entidad que lo emite. Ello no significa que las autoridades públicas puedan actuar de modo arbitrario. En virtud de la cláusula del estado de derecho contenida en el artículo 1º de la Constitución Nacional, está vigente en Colombia el principio fundamental de interdicción de la arbitrariedad de la administración.

*En este orden de ideas, la norma contenida en el artículo 6 de la Constitución Nacional establece tres criterios para determinar la responsabilidad de los servidores públicos. Primero, por infringir la Constitución y las leyes; segundo, por omisión en el ejercicio de sus funciones; tercero, por extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En el evento en que la actuación de la autoridad pública que emite el concepto se pueda subsumir bajo uno o algunos de esos criterios, **es claro que la autoridad pública debe responder.***

¹³² Sentencia C-333/96

¹³³ M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³⁴ La sentencia explicó que equipararlos, por regla general, *“significaría conferir a todas las autoridades públicas la posibilidad de legislar y atendería contra el principio de legalidad establecido en el artículo 121 de la Constitución. Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no.”*

*En el artículo 90 de la Constitución se regula específicamente lo referente a la responsabilidad patrimonial. Las consecuencias del obrar irresponsable de las autoridades públicas no puede limitarse al terreno de la condena moral. Tiene que tener unas consecuencias en materia económica cuando las autoridades públicas han producido daños antijurídicos que les son imputables. **Si tales daños han sido resultado de la conducta dolosa o gravemente culposa de las autoridades públicas, el Estado debe responder y puede repetir contra la autoridad pública que ocasionó el daño.***

Es justamente la necesidad de que la administración rinda cuentas, la que marca el signo distintivo de un Estado social y democrático al servicio de los ciudadanos. Tanto lo dispuesto en el artículo 6 como lo establecido en el artículo 90 obedece a esa orientación.

*Lo anterior no equivale, sin embargo, a hacer responder a la entidad por el contenido de los conceptos que emite en respuesta de un derecho de petición de consultas. Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, **insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente.** De llegar a establecerse una responsabilidad patrimonial por el contenido de tales conceptos, entonces, esto podría traer como consecuencia no solo que se rompa el canal fluido de comunicación entre el pueblo y la administración que existe y se ha consolidado en virtud del ejercicio del derecho de petición de consultas, sino que podría significar, al mismo tiempo, la ruptura del principio de legalidad y con ello una vulneración del principio de estado de derecho por cuanto se le otorgaría a cada autoridad pública el derecho de hacer una interpretación auténtica de la ley.*

Así pues, la Corte declaró exequible la norma, en tanto de la sólo emisión de los conceptos no podría derivarse una eventual responsabilidad patrimonial del Estado, por la naturaleza misma de tales conceptos. Sin embargo, se dejó claro que si se configuran los elementos referidos en los artículos 6 y 90 superiores, el Estado deberá responder patrimonialmente.

49. Más adelante en la **Sentencia C-083 de 2006**¹³⁵ se estudió una demanda de constitucionalidad por omisión legislativa relativa, en contra del artículo 86 del antiguo Código Contencioso Administrativo que regulaba la acción de reparación directa¹³⁶. En esa ocasión el accionante indicaba que ese artículo vulneraba la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 constitucional, en tanto excluía la posibilidad de demandar en reparación directa los daños antijurídicos causados por los *hechos* del Legislador como tal.

Allí se explicó que del artículo 90 de la Constitución se desprende un cláusula general de responsabilidad que no admite excepciones que restrinjan su ámbito de aplicación, pues ello sería contrario al espíritu que se planteó en la Carta de 1991. En efecto se explicó¹³⁷:

¹³⁵ M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³⁶ **Acción de reparación directa. ARTÍCULO 86.** Modificado por el art. 16, Decreto Nacional 2304 de 1989, Modificado por el art. 31, Ley 446 de 1998. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las Entidades Públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex -servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de la otra Entidad Pública.

¹³⁷ Si bien en esta sentencia se explica que existen 2 elementos de la responsabilidad y en esta sentencia se estudian 3, lo cierto es que ello ocurre porque para algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia la

*“... tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, la disposición constitucional que regula la materia establece la obligación de reparar los daños antijurídicos provenientes **de cualquier autoridad pública**. En efecto, como se ha reiterado el precepto simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial estatal, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública, **sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño**.”*

*De este modo **la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional** desde la perspectiva del Estado Social de Derecho y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. Principios que cristalizaron en el ordenamiento jurídico colombiano y que encontraron una de sus expresiones en la disposición constitucional en comento.*

En ese momento, se indicó que existían dos posibles lecturas de la norma demandada; una restrictiva de *la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado* que excluía de su ámbito de aplicación la acción del Legislador; y otra que, por el contrario, no hacía distinciones en cuanto a la autoridad pública que causara un daño antijurídico. En la sentencia referida se indicó que la norma era exequible, pues la interpretación que generaba excepciones al artículo 90 Superior, debía descartarse por ser abiertamente inconstitucional. En efecto se lee:

“... como bien señalan algunos intervinientes el precepto demandado es susceptible de una segunda lectura de conformidad con la cual las expresiones “hecho” y “omisión” no se restringen a los imputables a una autoridad administrativa, sino que incluirían la actuación de los órganos del Estado que cumplen funciones legislativas. Esta segunda interpretación resulta conforme a la Constitución, razón por la cual debe ser adoptada, pues permite adaptar el texto legislativo demandado al mandato del artículo 90 constitucional.”

50. Por último, en la **Sentencia C-410 de 2015**¹³⁸ se estudió la constitucionalidad de algunos artículos¹³⁹ de las Leyes 1682 de 2013¹⁴⁰ y 1450 de 2011¹⁴¹, que regulaban el saneamiento por motivos de utilidad pública de los bienes adquiridos por el Estado para el desarrollo de la infraestructura en transporte. Los apartes demandados eran disposiciones

causalidad material y el título de imputación de responsabilidad, son elementos que deben ser estudiados de manera conjunta.

¹³⁸ M. P. Alberto Rojas Ríos

¹³⁹ Artículo 21 (parcial) de la Ley 1682 de 2013: *Saneamientos por motivos de utilidad pública. La adquisición de inmuebles por los motivos de utilidad pública e interés social consagrados en las leyes gozará en favor de la entidad pública del saneamiento automático de cualquier vicio relativo a su titulación y tradición, incluso los que surjan con posterioridad al proceso de adquisición, sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que por cualquier causa puedan dirigirse contra los titulares inscritos en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, **diferentes a la entidad pública adquirente.***

Y el artículo 245 (parcial) de la Ley 1450 de 2011: *Saneamientos por motivos de utilidad pública. La adquisición de inmuebles por los motivos de utilidad pública e interés social consagrados en las leyes, gozará del saneamiento automático en favor de la entidad pública, respecto a su titulación y tradición, frente a aquellos posibles vicios en los títulos que aparezcan durante el proceso de adquisición o con posterioridad al mismo. Dichos vicios originan por ministerio de la ley meras acciones indemnizatorias que podrán dirigirse contra cualquiera de los titulares inscritos en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria **diferentes a la entidad pública adquirente.***

¹⁴⁰ *Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.*

¹⁴¹ *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.*

encaminadas a evitar que las acciones indemnizatorias fundamentadas en cualquier causa, pudiesen ser dirigidas contra la entidad pública adquirente.

La demandada señalaba que las normas atacadas quebrantaban el artículo 90 de la Constitución, porque establecían que el ciudadano afectado por la adquisición de un inmueble por parte de la administración, no podría iniciar una acción indemnizatoria contra la respectiva entidad pública, prohibición que le impedía al interesado atribuirle responsabilidad al Estado en aquellos eventos en que se hubiera causado un daño antijurídico.

En esa ocasión esta Corporación concluyó **que el artículo 90 de la Constitución no establece la posibilidad de que existan excepciones a su aplicación**; es decir, de la cláusula general de responsabilidad patrimonial, se deriva un claro límite a la libertad de configuración legislativa, que se refleja en la imposibilidad del Legislador de excluir objetivamente ciertos eventos de la eventual responsabilidad estatal por la ocurrencia de daños antijurídicos. Allí se indicó:

“El artículo 90 de la Carta Política establece: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Ese precepto constitucional advierte que cada vez que una persona sufra un daño antijurídico que no esté en deber de soportar, éste debe ser reparado. La norma citada no establece excepción alguna que permita concluir que pueden existir casos en los que se excluya la responsabilidad del Estado, máxime cuando esa figura encuentra sustento en la dignidad humana de la persona.”

Adicionalmente, se explicó que las disposiciones eran inexecutable pues eliminaban la posibilidad de los ciudadanos afectados de endilgar un daño a una entidad pública y probar su antijuridicidad. En este punto, la referida providencia aclaró que la competencia para determinar o no la ocurrencia de un daño con la connotación de antijurídico y declarar probados los demás elementos de la responsabilidad del Estado, es del juez, por ello, la exclusión de las disposiciones acusadas del ordenamiento jurídico, en modo alguno significaba la posibilidad de imputar una responsabilidad automática al Estado. En efecto:

“A la luz de lo anterior, no puede entenderse tampoco que la responsabilidad del Estado con ocasión del saneamiento de los vicios sea automática. Queda a cargo del juez la valoración de los hechos frente a las pruebas para establecer, en las circunstancias que generan el saneamiento de los derechos de propiedad, la responsabilidad de la entidad o la de cualquiera de los miembros de la cadena de tradición del inmueble.”

51. En conclusión, el Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 150 de la Carta Política, goza de un amplio margen de autonomía y libertad para definir el contenido de las Leyes. No obstante, tal autonomía y libertad no es del todo absoluta, debido, entre otras razones, a que Colombia está constituido como un Estado Social de Derecho en el cual todas las actuaciones encuentran diversos límites, de los cuales el más importante es la Constitución. Así, el núcleo esencial del artículo 90 Superior que consagra el régimen general de responsabilidad estatal, se erige como uno de estos límites intransgredibles para el actuar legislativo.

Estudio del cargo por violación al artículo 90 de la Constitución

52. La norma parcialmente acusada hace parte de la Ley 1801 de 2016, “por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana”. En ese contexto, el artículo 191 se ocupa de regular la inutilización de bienes empleados para actividades

ilícitas que atenten contra los recursos naturales o ingresen, permanezcan, operen en áreas protegidas y/o de especial importancia ecológica.

Como se indicó *ut supra*, antes de entrar a analizar la constitucionalidad del inciso acusado, se aclara que, en tanto el inciso 1° del artículo 191 consagra que la inhabilitación aplica para los bienes que sean usados para el desarrollo de **actividades ilícitas**, es evidente que si esta situación se comprueba no habrá lugar a reparación, dado que en **ningún caso puede entenderse que una actividad ilícita pueda ser fuente de reparación por parte del Estado**. Es decir, el objeto de esta providencia se restringe a pronunciarse sobre los eventos en los cuales hubiere lugar a un resarcimiento porque se presentó un **daño antijurídico** (en los términos arriba reseñados), debido a que, por ejemplo, el bien *inhabilitado* tuviera permiso de circular en el área protegida, o no estuviere involucrado en la comisión de comportamientos contrarios al ambiente, entre otros¹⁴².

En específico, y según ya se definió, el inciso 2° que indica: “*Lo anterior no implica que el infractor, propietario, tenedor o poseedor, impute cualquier responsabilidad patrimonial por acción o por omisión al Estado o a sus agentes*”, establece una excepción **a la posibilidad del propietario, tenedor o poseedor de imputar cualquier responsabilidad patrimonial cuando, por acción u omisión al Estado o a sus agentes, se produzca un daño antijurídico derivado del uso de la facultad de inutilizar bienes consagrada en el artículo 191 del Código de Policía**. Le corresponde entonces a esta Sala Plena verificar si esa excepción quebranta o no la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional.

53. En efecto, de acuerdo con las características y elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, estudiados en los fundamentos jurídicos 27 a 42 de esta providencia, inicialmente podría decirse que este tipo de excepción constituye un desarrollo de la noción de daño antijurídico adoptada a partir de 1991. Lo anterior, pues la inutilización de bienes es, en principio, una actividad lícita ejercida por el Estado, dirigida a lograr una finalidad constitucionalmente legítima que es la protección de los recursos naturales y las zonas de importancia ecológica, cuyas consecuencias deben ser soportables para los administrados.

Así, si la noción de daño antijurídico se basa en la teoría de la igualdad frente a las cargas públicas soportables por los asociados y la efectividad del principio de solidaridad (arts. 1°, 2° y 13 Const.), podría aceptarse el razonamiento bajo el cual se indique que el daño o perjuicio que se cause por la inhabilitación total de un bien es, en cualquier caso, **un daño soportable por la víctima porque ese bien estaba siendo usado para ocasionar un comportamiento contrario a la Ley**. En otras palabras, ese sería un daño que no rompe el equilibrio entre los administrados ni excede la carga común que debe soportar un infractor de un bien usado para desarrollar una actividad ilegal en contra de un bien jurídico protegido.

En efecto, según una lectura sistemática del Código de Policía esa medida correctiva sólo es aplicable cuando el o los bienes son usados para afectar el Sistema Integral Nacional de Áreas Protegidas –SINAP– y las áreas de especial importancia ecológica, y para el desarrollo de minería ilegal, en los siguientes supuestos de hecho (artículos 103 y 105 del Código):

- Ocupar ilícitamente áreas protegidas, de manera temporal o permanente.

¹⁴² Es claro que no se trata de definir *ex ante* la posibilidad que tiene el ciudadano a demandar, ni tampoco de establecer condiciones que deben ser definidas por el juez *a posteriori*, es decir, al interior del proceso como tal, encaminadas a establecer si hay lugar o no a la reparación y en qué condiciones.

- Transitar con naves o vehículos automotores no autorizados, fuera del horario y ruta establecidos y/o estacionarlos en sitios no señalados para tales fines en áreas protegidas.
- Vender, comerciar o distribuir productos comestibles de cualquier índole, con excepción de aquellos autorizados expresamente al interior de áreas protegidas.
- Desarrollar actividades mineras de exploración, explotación, o minería de subsistencia o barequeo en bocatomas y áreas declaradas y delimitadas como excluibles de la minería tales como parques nacionales naturales, parques naturales regionales, zonas de reserva forestal protectora, páramos y humedales Ramsar.
- Realizar exploraciones y explotaciones mineras sin el amparo de un título minero debidamente inscrito en el registro minero nacional, autorizaciones temporales, solicitudes de legalización, declaratoria de área de reserva especial, subcontratos de formalización o contrato de operación minera y sin la obtención de las autorizaciones ambientales necesarias para su ejecución.
- Explorar y explotar los minerales en playas o espacios marítimos sin el concepto favorable de la autoridad competente, además de los requisitos establecidos en la normativa minera vigente.
- Producir, almacenar, transportar, trasladar, comercializar o procesar insumos químicos utilizados en la explotación ilícita de minerales.
- Beneficiar minerales sin el certificado de inscripción en el Registro Único de Comercializadores (RUCOM), o sin estar en el listado de este registro cuando la planta se encuentra dentro de un título minero.
- En caso de que algunas de las actividades descritas se realicen directa o indirectamente por organizaciones criminales o grupos al margen de la ley o en beneficio de los mismos, procederá la inutilización o destrucción del bien.

Por lo anterior, y en tanto se comprueben las hipótesis referenciadas, el artículo 191 del Código de Policía estaría sólo presumiendo que en estos casos, el daño que eventualmente se derive del uso de la facultad por parte de los agentes de policía, **no tendría la connotación de antijurídico**. Por ende, el análisis de la responsabilidad patrimonial favorecía, en principio, al Estado eximiéndolo de pagar cualquier tipo de reparación, pues no todo daño causado por la actividad estatal (lícita o ilícita), es antijurídico.

54. Ahora bien, ante esta eventualidad, la Sala Plena debe preguntarse ¿a quién le corresponde definir si un daño es o no antijurídico? Según lo ha establecido esta Corporación, esta definición es una competencia principal del juez ante quien se presenta la solicitud de reparación del daño causado, lo anterior, pues cómo se indicó, una de las características derivadas del artículo 90 constitucional es que la posibilidad de imputar daños antijurídicos al Estado está estrechamente relacionada con el derecho de los administrados de acceder a la justicia¹⁴³.

En el caso concreto del inciso 2º del artículo 191 del Código de Policía, la definición de si un daño tiene o no la connotación de antijurídico debería estar en cabeza del juez contencioso administrativo. Pues en efecto, a pesar de que se parta del supuesto de que se trate de actividades ilícitas y por ello de cargas soportables, no siempre se puede asegurar que los agentes de policía no se equivoquen y ocasionen daños en bienes que estuvieren involucrados en supuestos legales, por fuera de las referidas áreas o implicados en otras

¹⁴³ Fundamento jurídico 29 (V) de esta sentencia.

circunstancias no previstas en la ley, pero previsibles por el juez contencioso en cada caso concreto.

55. En esa medida, también se pregunta esta Sala si ¿es compatible con la Constitución que el Legislador, dentro de su margen de autonomía y libertad, defina *ex ante* que ciertas actividades estatales generan necesariamente una carga soportable para los administrados y por ende un daño que no puede ser catalogado como antijurídico?

Si la respuesta a la anterior pregunta fuera afirmativa, ello implicaría que el Legislador podría diseñar excepciones a la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado establecida en el artículo 90, lo cual como se reseñó en los fundamentos jurídicos 42 a 49 de esta providencia, no es posible, pues el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial es una de las garantías y derechos de los administrados que se establece también como límite a la labor Legislativa. Es decir, sin duda el Congreso puede regular las formas, los procesos, los términos y demás aspectos relacionados con el artículo 90 constitucional, pero en ningún caso, puede excepcionar su contenido, pues ello implica vaciar la referida cláusula general de responsabilidad.

Por lo anterior, en este caso no se trata de verificar si el daño derivado de la inutilización de bienes es o no una carga soportable para el infractor, propietario, tenedor o poseedor (porque como vimos en principio podría serlo, pero esa decisión es del juez en cada caso concreto). Por el contrario en este caso concreto se debe establecer si ¿la excepción al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que se consagró en el inciso 2° del artículo 191 es constitucionalmente válida?

56. Para ello se recalcó que del artículo 90 Superior se desprende un límite intransgredible para el Legislador que es precisamente el quebrantado con la consagración legal de una cláusula que excluye *ad initio* la posibilidad de reclamar y probar la ocurrencia de daños antijurídicos por una acción u omisión del Estado. Así es claro que, a pesar de que **en principio** los daños derivados de la inutilización de bienes podrían llegar a ser cargas soportables por quienes infringen la ley, no puede generarse una exclusión objetiva de responsabilidad del Estado, pues esa exoneración sólo puede ser declarada por un juez de la República en cada caso concreto.

En efecto, no es admisible que antes de la demanda se presuma que una carga es soportable para un ciudadano, pues para esta definición, es necesaria la prueba de la totalidad de los elementos de la responsabilidad estatal, esto es: la ocurrencia de un daño antijurídico, el título de imputación al Estado y el nexo causal.

57. Así, para esta Sala la excepción consagrada en el inciso 2° del artículo 191 del Código de Policía presenta un problema de compatibilidad constitucional con el artículo 90 de la Constitución, pues con ella el Legislador limita la cláusula general de responsabilidad y los derechos ciudadanos derivados de ella (a la eventual reparación, a la igualdad de cargas, al respeto a la propiedad y al acceso a la administración de justicia). En efecto, con ella se impide *ex ante* a las personas reclamar por la eventual causación de daños antijurídicos ante la jurisdicción contenciosa administrativa y exponer ante la autoridad competente los motivos por los cuales se piensa que el daño causado debe o no ser indemnizado.

En otras palabras, en este caso el Legislador, en ejercicio de sus funciones, excedió los límites de su competencia pues con la expedición del inciso 2° de artículo 191 de la Ley 1801 de 2016, vació el contenido de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuando los agentes de policía usan la facultad de inhabilitar totalmente un bien. En esa medida, el referido inciso debe ser declarado inexecutable.

Conclusiones y reglas jurisprudenciales aplicadas

58. Si bien el inciso 2° del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016 podía ser leído de varias formas, ello no constituye una razón suficiente para desestimar la aptitud de la demanda, en tanto se demostró que ambas posibilidades hermenéuticas eran viables y se derivaban del contenido normativo. Así, cuando se presentan este tipo de circunstancias, en desarrollo del derecho de acceso a la administración de justicia, la Corte debe fallar de fondo y evitar una sentencia inhibitoria.

59. El inciso 2° del artículo 191 del Código de Policía presentaba un problema interpretativo de tipo lógico, pues de un mismo contenido se podían desprender válidamente dos lecturas disímiles y contrapuestas. Una que *habilita* a los ciudadanos a buscar la reparación por los daños causados por la inhabilitación de los bienes y otra que establece una *excepción* a esa posibilidad. Así, ante la presencia de una duda hermenéutica razonable y la imperiosa necesidad de establecer un sentido a la norma para que el juicio de compatibilidad constitucional no recaiga sobre una lectura inútil de la misma, esta Corte debe fijar el alcance y contenido de la disposición sometida a su juicio.

60. Así, en aplicación de los principios interpretativos de *conservación del derecho y del efecto útil del mismo*, se desestimó la lectura habilitante del inciso 2° acusado, en tanto era redundante y eliminaba las consecuencias jurídicas prácticas del ejercicio legislativo. En contraste, se concluyó que el inciso demandado consagraba una excepción al régimen general de responsabilidad patrimonial del Estado, pues se parte de que la inutilización de bienes es una medida aplicable sólo para frenar la acometida de actividades ilegales.

61. El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia fue consagrado normativamente por primera vez en la Constitución de 1991, y a partir de ese momento se constituyó como un mecanismo de protección y una garantía constitucional de los administrados. Así mismo, con la entrada en vigencia de la Constitución, el enfoque de la responsabilidad varió para tomar como eje central el concepto de daño antijurídico.

62. El artículo 90 de la Constitución consagra *(i)* la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, *(ii)* en forma de mandato imperativo, *(iii)* que es aplicable a todas las autoridades estatales y *(iv)* a los diversos ámbitos de la responsabilidad (contractual o extracontractual, entre otras). Así mismo, de tal artículo se desprende *(v)* una garantía para los administrados, que está estrechamente relacionada con el derecho de acceso a la administración de justicia y *(vi)* una obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo del mismo.

63. Para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional es necesaria la comprobación de *(a)* un daño antijurídico, *(b)* que le sea imputable al Estado¹⁴⁴ (causalidad jurídica) y que sea *(c)* producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad material).

64. El Legislador, en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 150 de la Carta Política, goza de un amplio margen de autonomía y libertad para definir el contenido de la Leyes. No obstante, tal autonomía y libertad no es absoluta, debido, entre otras razones, a que Colombia está constituido como un Estado Social de Derecho en el cual todas las actuaciones encuentran diversos límites, de los cuales el más importante es la Constitución. Así, el núcleo esencial del artículo 90 Superior que consagra el régimen general de responsabilidad estatal, se erige como uno de estos límites intransgredibles por el actuar legislativo.

¹⁴⁴ Al respecto también ver: Corte Constitucional. Sentencias C-832 de 2001 M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-965 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-619 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño; C-043 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-338 de 2006 M. P. Clara Inés Vargas.

65. El inciso 2º del artículo 191 del Código de Policía consagra una excepción a la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, por ello, con su expedición el Legislador transgredió el límite fijado por la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte y, en consecuencia, el mismo es inexecutable.

En efecto, la excepción consagrada en el inciso 2º del artículo 191 del Código de Policía presenta un problema de compatibilidad constitucional con el artículo 90 de la Constitución, pues con ella el Legislador limita la cláusula general de responsabilidad y los derechos ciudadanos derivados de ella (a la eventual reparación, a la igualdad de cargas, al respeto a la propiedad y al acceso a la administración de justicia). En efecto, con ella se impide *ex ante* a las personas reclamar por la eventual causación de daños antijurídicos ante la jurisdicción contenciosa administrativa y exponer ante la autoridad competente los motivos por los cuales se piensa que el daño causado debe o no ser indemnizado.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso 2º del artículo 191 de la Ley 1801 de 2016.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
 Presidente
Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
 Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
 Magistrado
Con aclaración de voto

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
 Magistrado (E)

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
 Magistrado (E)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARIS
Magistrado (E)

HERNÁN CORREA CARDOZO
Magistrado (E)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (E)