

La obligación solidaria para el pago de las multas: una de las varias maneras de vulnerar el principio de responsabilidad personal en materia sancionatoria

ANDRÉS FERNANDO OSPINA GARZÓN

*Magistrado auxiliar del Consejo de Estado de Colombia.
Profesor titular de Derecho Administrativo de
la Universidad Externado de Colombia*

1. Contexto
2. Argumentos de los intervinientes en el debate
3. Síntesis de la decisión
4. Análisis crítico de la Sentencia C-038 de 2020
5. La Sentencia C-321 de 2022: la Corte cae finalmente en la trampa
6. Bibliografía

Resumen

Uno de los principios fundamentales para el ejercicio del poder sancionador de la Administración es el de personalidad de las sanciones. Se trata de la prohibición de responder sancionatoriamente por el hecho de otro. Este principio enfrenta importantes retos prácticos en la imposición de sanciones por infracciones de tráfico y seguridad vial, particularmente cuando la contravención fue detectada por medios tecnológicos automatizados, incapaces de identificar al autor de la infracción. En este caso, la pregunta que surge es si la carga probatoria pesa aún sobre el Estado o si, por el contrario, podría trasladarse al propietario del vehículo. El derecho colombiano intentó solucionar este problema a través de la previsión legal de una solidaridad entre el propietario y el conductor del vehículo. Ante la declaratoria de inconstitucionalidad de la medida, otras alternativas se han intentado, cuya compatibilidad con el principio de responsabilidad sancionatoria personal resulta dudosa.

Palabras clave: principio de personalidad de las penas; derecho administrativo sancionatorio; obligaciones solidarias; multas de tráfico; derecho colombiano.

Joint liability for the payment of fines: one of the various ways to undermine the principle of personal responsibility in sanctioning matters

Abstract

One of the fundamental principles for the exercise of the Administration's sanctioning power is the principle of personal responsibility in sanctions. This refers to the prohibition of being sanctioned for the actions of another. This principle faces significant practical challenges in the imposition of sanctions for traffic and road safety violations, particularly when the offense is detected by automated technological means, which are incapable of identifying the perpetrator of the violation. In such cases, the question arises whether the burden of proof still lies with the state, or if it could instead be shifted to the vehicle owner. Colombian law attempted to address this issue through a legal provision establishing joint liability between the owner and the driver of the vehicle. Following the declaration of this measure as unconstitutional, other alternatives have been attempted, but their compatibility with the principle of personal responsibility in sanctioning remains doubtful.

Keywords: principle of personal responsibility in sanctions; administrative sanctioning law; joint liability; traffic fines; Colombian law.

1

Contexto

Michel Foucault comienza su obra *Vigilar y castigar* con la descripción descarnada de la ejecución de la muerte de Robert-François Damiens, condenado el 26 de marzo de 1757 a ser públicamente desmembrado por caballos, por haber intentado la muerte del rey de Francia, Luis XV¹. Lo que no menciona Foucault es que, tres días después de pronunciar la condena contra el regicida, el Parlamento de París profirió una segunda sentencia, por los mismos hechos, pero ahora respecto de la familia Damiens: expulsión del Reino, con prohibición de retorno, y orden de cambiar el apellido

1. "El sufrimiento físico, el dolor del cuerpo mismo, no son ya los elementos constitutivos de la pena. El castigo ha pasado de un arte de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos. Y si le es preciso todavía a la justicia manipular y llegar al cuerpo de los justiciables, será de lejos, limpiamente, según unas reglas austeras, y tendiendo a un objetivo mucho más 'elevado'" (Foucault, 2002: 13).

para siempre y para todos sus descendientes, so pena de horca y estrangulamiento². Ni hablar del principio de personalidad de las penas en un proceso en el que ni siquiera se tenía certeza de quién debía juzgar a quien intentó asesinar al libidinoso Luis, y el principio de legalidad fue reemplazado por el precedente de la condena a Ravillac, el asesino de Henri IV.

En la actualidad sería inadmisibles pensar que, cuando el padre muere sin acabar de cumplir la pena de prisión, el hijo mayor del condenado sea encarcelado por el tiempo restante de la pena; ello también fue aceptado en el pasado³. Asimismo, sería inconcebible que las penas se cernieran sobre toda la familia, como ocurría con la pena de infamia, y que existieran, así, delitos de sangre⁴. Como una conquista de la humanidad frente al poder punitivo estatal, en desarrollo del principio de dignidad humana, se formuló uno de los principios esenciales para el ejercicio del poder de sanción: la responsabilidad sancionatoria solamente puede recaer sobre quien cometió la falta, y por lo tanto las penas son personales e intransmisibles; nadie debe responder sancionatoriamente por el hecho ajeno. Sin embargo, este principio tardó en ser reconocido respecto de las sanciones que consisten en el pago de una multa, y durante el siglo XIX, en gran parte de Europa, se aceptó la transmisibilidad de las multas a los herederos del condenado, tras considerar, o bien que no se trataba de una sanción, sino de una obligación dineraria, o bien que, al ser impuesta, se convertía en una obligación civil, transmisible conforme a las reglas generales de las obligaciones. “Solo a finales del siglo XIX alcanzó una posición mayoritaria la doctrina que defendía la incompatibilidad de la transmisión de la obligación del pago de la multa a un tercero con el principio de personalidad de las penas”⁵. Aunque siguieron existiendo partidarios del regreso a la transmisibilidad de las multas, motivados, ciertamente, por intereses de recaudo financiero, lo cierto es que el principio de personalidad de las sanciones no se exceptúa, en los Estados constitucionales de derecho, respecto de ningún tipo de sanción, incluidas las multas.

Sin embargo, en el siglo XXI, para el legislador colombiano sí era posible que el propietario del vehículo respondiera por infracciones que él no había

2. Parlamento de París, Fallo subsecuente de 29 de marzo de 1757, contra la familia Damiens.

3. Blanch Nougues (2011).

4. “En la época primitiva la responsabilidad por la comisión de los delitos recaía sobre el grupo social al cual pertenecía su autor, es decir, sobre el clan, la tribu o la familia, pero gracias a la evolución del Derecho Penal y particularmente por el influjo de la filosofía liberal a partir del siglo XVIII, la responsabilidad penal devino individual, exclusivamente a cargo de su autor y partícipes [...] Dicha responsabilidad individual se traduce en el principio de la personalidad de la pena, que ocupa un lugar destacado en el Derecho Penal moderno”: C-928/05.

5. Faraldo Cabana (2018: 521).

cometido, pero que le incumbían en su calidad de propietario —obligaciones *propter rem* o que recaen sobre la cosa y no sobre el infractor—. De esta manera, el parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1843 de 2017, Por medio de la cual se regula la instalación y puesta en marcha de sistemas automáticos, semiautomáticos y otros medios tecnológicos para la detección de infracciones, dispuso lo siguiente: “El propietario del vehículo será solidariamente responsable con el conductor, previa su vinculación al proceso contravenicional, a través de la notificación del comparendo en los términos previstos en el presente artículo, permitiendo que ejerza su derecho de defensa”. Así, tras disponer una diferencia entre el propietario del vehículo y el conductor, para hacerlos a ambos solidariamente responsables, la norma permitía que el propietario del vehículo asumiera una sanción por un hecho que no cometió. De esta manera, la Ley 1843 de 2017 estaba tácitamente modificando el parágrafo 1 del artículo 129 del Código Nacional de Tránsito —Ley 769 de 2002—, que disponía perentoriamente: “Las multas no podrán ser impuestas a persona distinta de quien cometió la infracción”.

La problemática no es exclusivamente colombiana. En España, las dificultades para la identificación de los conductores condujeron a una evolución normativa y jurisprudencial, llena de controversias⁶: desde 1990, se impuso al propietario de vehículo el deber legal de identificar al conductor que cometió la infracción de tránsito⁷. Aunque la jurisprudencia fue inicialmente protectora del debido proceso administrativo, a partir de 2001 el legislador se puso a la tarea de mejorar la pretendida eficacia del sistema sancionatorio: la Ley 19/2011 precisó que al propietario del vehículo se le sancionaría con la multa máxima si incumplía el deber de identificar al conductor, esto para que el propietario no escogiera, de mala fe, entre pagar la multa por la infracción o aquella por la infracción de tránsito. Adicionalmente, la Ley 17/2005 exigió que la identificación del conductor debía ser “veraz”, al tiempo que aumentó la multa por la no identificación. Finalmente, la Ley 18/2009 introdujo la figura del conductor habitual. Ahora, para luchar contra las identificaciones falsas, el propietario debe aportar el número de licencia de conducción del conductor del vehículo. Pese a los constantes esfuerzos legislativos, la situación no deja de ser compleja, e incluso se ha llegado a avalar que se sancione al propietario del vehículo que identificó al conductor, pero este, en su interés, negó haber cometido la infracción⁸.

6. El asunto puede estudiarse en Casino Rubio (2010).

7. Art. 72.3 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, versión inicial del Real Decreto Legislativo 339/1990.

8. “A poco que se apure ahora esta proposición podrá verse al final una conclusión que tiene una apariencia bastante inquietante: el cumplimiento del deber de identificación veraz no

Volviendo a Colombia, por una demanda ciudadana contra la norma legal que preveía la solidaridad sancionatoria entre el propietario del vehículo y el conductor infractor, se revivió en el seno de la Corte Constitucional la discusión decimonónica acerca de si la personalidad de las penas se predicaba igualmente de las multas, y se expusieron varios de los argumentos argüidos en Europa en el siglo XIX para justificar constitucionalmente que, en el caso de las multas, fuera alguien distinto al infractor el obligado a su pago.

La decisión de la Corte Constitucional no fue fácil. El asunto fue debatido en tres salas plenas. Tras el debate, en una primera votación respecto de la ponencia del magistrado Alejandro Linares Cantillo, resultó un empate entre los partidarios de la inconstitucionalidad y los de la constitucionalidad simple o condicionada. Por ello, fue necesaria la convocatoria de tres conjueces⁹, que también resultaron divididos en la votación. Finalmente, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-038 de 2020, declaró la inconstitucionalidad de la norma, en una decisión con cuatro —de los nueve— votos en contra.

2

Argumentos de los intervinientes en el debate¹⁰

El ciudadano Héctor Guillermo Mantilla Rueda cuestionó la constitucionalidad del parágrafo 1 del artículo 8 porque, en su concepto, desconocía el artículo 29 de la Constitución, relativo al debido proceso, porque la solidaridad entre el propietario del vehículo y el conductor permitiría atribuir responsabilidad al propietario, sin que fuera necesario demostrar que fue él quien cometió la infracción. Un segundo cargo, relativo a la vulneración del artículo 33 de la Constitución, fue rechazado en la etapa de admisión, porque el demandante realizaba una interpretación errónea de la norma, según la cual allí se invertía la carga de la prueba y se obligaba al propietario del vehículo a demostrar su inocencia, desconociendo que nadie puede ser obligado a

depende ya del propio obligado, sino de la voluntad de un tercero, en este caso, del conductor identificado al que le basta negar su participación en los hechos denunciados para convertir al propietario del vehículo en autor de la infracción del deber de identificación, salvo prueba en contrario" (Casino Rubio, 2014a, 2014b).

9. Saúl Flórez Enciso, Hernán Fabio López Blanco y Julio Andrés Ossa Santamaría.

10. El proceso previsto para el control de constitucionalidad de las leyes es, *mutatis mutandis*, lo que Édouard Laferrière explicaba respecto de las demandas contra actos administrativos: un proceso contra un acto jurídico; aquí, un proceso contra el acto de ley. No se trata de un proceso entre partes, en el que el autor de la ley funja como demandado o sea parte del proceso. Por eso, este acápite no se denomina argumentos de las partes, sino del debate.

declarar contra sí mismo o contra sus familiares. Esta decisión del ponente comenzaba ya a delimitar la interpretación de la norma.

La demanda realizaba dos argumentaciones diferentes, como si se tratara de sinónimas: consideraba, por una parte, que la solidaridad permitiría una responsabilidad sin culpa u objetiva, porque no exigía demostrar la culpabilidad del propietario del vehículo, pero a la vez, por otra parte, aseguraba que se permitiría hacer responsable al propietario respecto de una infracción cometida por otro. Así, confundía el demandante imputación y culpabilidad.

Once intervenciones fueron recibidas: (1) Un primer grupo consideraba que la Corte debía inhibirse, porque la demanda era inadmisibile, considerando que se debe vincular al propietario para que ejerza su derecho de defensa. También solicitaron la inhibición respecto de la vulneración del artículo 33 CP, pasando por alto el rechazo de la sustanciación. (2) Quienes solicitaban la constitucionalidad simple argumentaban que la responsabilidad por el hecho ajeno era natural en las obligaciones solidarias, de acuerdo con el Código Civil. También, que la solidaridad solamente se predicaba del pago, lo que era natural en una obligación dineraria, como la multa. Por otra parte, algunos de los que solicitaron la constitucionalidad consideraban que bastaba interpretar que la solidaridad entre el propietario y el conductor solamente se activaba cuando, tras el proceso contravencional, se demostrara la coautoría de los dos. Indicaron que, incluso en el contexto de la solidaridad, a quien incumbía probar la culpabilidad era al Estado. Finalmente, indicaron que, conforme al Código Civil, podía tratarse de una responsabilidad por el hecho de las cosas, en este caso, de cosas peligrosas. (3) Algunos intervinientes coadyuvaron la solicitud de inconstitucionalidad. Expusieron que la norma, en efecto, permite que se responda por el hecho ajeno. Adicionalmente, indicaron que se introdujo una responsabilidad objetiva inconstitucional y que la solidaridad invierte la carga de la prueba, porque obliga al propietario a demostrar que no fue él quien cometió la infracción y la única defensa posible consistiría en demostrar que él no es el dueño o que el vehículo le fue hurtado. También indicaron que se genera una antinomia con el Código de Tránsito, según el cual la multa no podría imponerse a quien no cometió la infracción. Tampoco se exige ningún tipo de vínculo jurídico entre el propietario del vehículo y el conductor. Agregaron que, además de la multa, esta solidaridad también implicaría que al propietario del vehículo se le podría suspender la licencia de conducción por acumulación de multas. Expusieron que se vulneraba la presunción de inocencia, porque se presumía la responsabilidad del propietario del vehículo. Pusieron de manifiesto que el propietario del vehículo podía ser una persona jurídica, lo que

generaría un incentivo para los conductores para cometer infracciones que serían pagadas por el propietario. Finalmente, expusieron dos argumentos en apoyo de la demanda: la solidaridad desconocería los fines pedagógicos y de prevención de las sanciones de tránsito, y la identificación del infractor no es una de esas garantías del debido proceso que admitan modulación o ser exceptuadas. (4) En fin, un cuarto grupo de intervinientes propuso la constitucionalidad condicionada, en el entendido de que la solidaridad solamente se predica respecto de infracciones que, tras el procedimiento sancionatorio, se demuestre que son imputables al propietario del vehículo, tales como la compra del seguro obligatorio o la realización de la revisión técnico-mecánica del vehículo.

El procurador general de la nación conceptuó que la norma debía ser declarada inconstitucional, de acuerdo con los argumentos de la demanda. Indicó que la carga mínima que incumbe al Estado es la de demostrar la imputación de la falta, algo de lo que se encuentra relevado en el caso de la solidaridad, que, en este caso, permite que se responda por el hecho ajeno. Indicó que no bastaba con vincular al propietario del vehículo con el proceso contravencional, ya que la solidaridad se predica del cobro de la multa, por lo que su defensa sería inane.

En suma, la controversia se planteaba entre quienes, a partir del derecho público, consideraban que la imputabilidad en materia sancionatoria es una garantía que no admite modulaciones, por lo que no sería constitucional permitir la responsabilidad sancionatoria por el hecho ajeno, y aquellos que, fundándose en el derecho civil, aseguraban que sí es posible la responsabilidad por el hecho ajeno y que, una vez pagada la multa, será un asunto propio de las relaciones internas de la solidaridad.

3

Síntesis de la decisión

Como algunos de los intervinientes solicitaron la inhibición de la Corte, de manera previa, se analizó la aptitud sustancial de la demanda y se concluyó que el demandante sí realizó una interpretación correcta de la norma, ya que esta no exigía que, para que el propietario del vehículo fuera responsable, se demostrara que él cometió la infracción de tránsito, permitiendo, así, la responsabilidad sancionatoria por el hecho ajeno, lo que, a su juicio, contrariaría el debido proceso. Para la Corte, la demanda ciudadana permitía desarrollar el juicio de constitucionalidad y no se trataría de un control oficioso velado, sino de un control rogado. A partir de ello, delimitó el siguiente

problema jurídico: ¿Desconoce el artículo 29 de la Constitución el párrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1843 de 2017, al establecer una responsabilidad solidaria entre el propietario del vehículo y el conductor, por las contravenciones de tránsito detectadas por el sistema de ayudas tecnológicas, sin exigir que en el proceso contravencional se establezca que el propietario del vehículo participó en la comisión de la infracción y que la realizó de manera culpable? De esta manera, la Corte planteaba, de entrada, dos aristas diferentes de la discusión: la imputabilidad y la culpabilidad.

El razonamiento de la Corte se desarrolló en tres etapas: una primera, relativa al principio de responsabilidad personal en materia sancionatoria; una segunda acerca de las condiciones para la constitucionalidad de la responsabilidad sancionatoria solidaria; y, finalmente, una tercera donde se verificó si se cumplían o no tales condiciones.

La Corte destacó que, en el derecho colombiano, sí era posible responder por el hecho ajeno, pero en las responsabilidades resarcitorias de perjuicios, mas no en materia sancionatoria, en virtud del principio de responsabilidad personal, de personalidad de las penas, de imputabilidad personal o de responsabilidad personal, porque respecto del poder punitivo estatal (*ius puniendi*) los juicios de desvalor o reproche deben ser personalísimos. La Corte encontró en varias normas constitucionales el fundamento de dicho principio y concluyó: “En el Estado Constitucional de Derecho, el poder de sanción no se transmite por los vínculos que existan con el autor de la infracción o con el objeto con el cual se cometió la misma, porque esto implicaría un reproche por la relación o la situación jurídica, mas no por el acto, acción u omisión”. A partir de ello, la Corte diferenció la imputabilidad de la culpabilidad, es decir, el principio de responsabilidad personal de la responsabilidad subjetiva o por culpa. Destacó que la responsabilidad sancionatoria por el hecho ajeno es, en todo caso, inconstitucional, y por tanto el principio de responsabilidad personal sancionatoria “no admite excepciones ni modulaciones en materia administrativa sancionatoria”, mientras que la responsabilidad objetiva o sin culpa sí podría ser constitucional, bajo las exigencias de la jurisprudencia constitucional. En otras palabras, tanto la responsabilidad en la que se analice la culpabilidad como elemento subjetivo —presunto o no— como aquella en la que dicho análisis no sea necesario —responsabilidad objetiva— presuponen, imprescindiblemente, la imputabilidad personal o por el hecho propio.

A continuación, la Corte examinó las condiciones para que la solidaridad en materia sancionatoria fuera constitucional. Para ello, la Corte aclaró que, al tratarse del ejercicio del poder punitivo estatal, existen una serie de principios y garantías que, al ser ineludibles, han significado una transformación del régi-

men de las obligaciones solidarias, cuando se trate de sanciones, en particular, porque la solidaridad pasiva no puede desconocer el principio de responsabilidad personal sancionatoria, de acuerdo con los precedentes establecidos en las sentencias C-210 de 2000 (los socios son solidariamente responsables por las obligaciones tributarias de la sociedad, pero eso no se predica de las sanciones), C-530 de 2003 (el propietario del vehículo solo puede ser vinculado al procedimiento si se puede inferir que él es el responsable de la infracción y solamente será responsable cuando se demuestre que fue él quien la cometió), C-980 de 2010 (para que el propietario del vehículo esté obligado al pago de la multa debe habersele vinculado y demostrado que cometió culpablemente la infracción) y C-089 de 2011 (la solidaridad entre el propietario del vehículo de transporte público y la empresa a la cual se vincula es constitucional porque se predica, únicamente, de las infracciones imputables a los propietarios o a las empresas, no al conductor del vehículo); finalmente, refirió la sentencia C-699 de 2015 (la solidaridad sancionatoria por las infracciones pesqueras entre el capitán, el armador y el titular del permiso de pesca es inconstitucional, por ser una responsabilidad objetiva y porque la solidaridad en materia de sanciones desconoce el principio de responsabilidad personal). A partir de ello, definió tres condiciones para la constitucionalidad de la solidaridad sancionatoria:

- (1) Todos los obligados son vinculados al procedimiento y se les permite el ejercicio de los derechos de la defensa.
- (2) La infracción debe ser imputable personalmente a cada obligado solidariamente.
- (3) Cada uno de los sancionados debe haber cometido la infracción de manera culpable. Tras todo ello, el cobro de la multa sí puede realizarse a cualquiera de los obligados.

Con estos presupuestos, la sentencia concluyó que la norma examinada era inconstitucional, porque desconocía el derecho al debido proceso, en primer lugar, en su componente de legalidad, ya que no precisaba, de manera clara, si la solidaridad se predicaba solamente de las multas o de las otras consecuencias, como la suspensión o la cancelación de la licencia de conducción, y sería tenido como criterio de reincidencia. Adicionalmente, se vulneraba el derecho de defensa, ya que, al no exigir imputación personal de la falta, ni culpabilidad del propietario, los argumentos de defensa estarían sustancialmente limitados. Añadió que el legislador tampoco indicó los eventos en los que el propietario del vehículo podría exonerarse. Además, tampoco se cumplía el segundo requisito para la constitucionalidad, porque no se exigía que la falta fuera imputable personalmente al propietario del vehículo, y, por lo tanto, demostrar que no fue él quien cometió la infracción sería una defensa inocua. Resaltó la Corte que el principio de res-

ponsabilidad personal exige, del Estado, identificar al infractor, algo que se exonera con la solidaridad y se agrava porque existe un incentivo para que el propietario del vehículo se declare responsable, con el fin de poder realizar el curso sobre normas de tránsito y obtener, de este modo, la reducción de la multa. La Corte resaltó que la multa, por consistir en una obligación de dar una suma de dinero, no deja de ser una sanción administrativa. También destacó que la finalidad de las multas no puede ser, en ningún caso, el recaudo de dinero, porque ello sería una forma de desviación del poder. Aunque la Corte encontró que la finalidad de garantizar el recaudo de las multas puede ser legítima, el medio escogido —la solidaridad sancionatoria— es inconstitucional, al desconocer principios básicos para el ejercicio del poder punitivo estatal. Encontró la Corte que existen otros medios legítimos para buscar el recaudo de las multas válidamente impuestas.

Es de resaltar que, para la Corte, la solidaridad que permite el pago de la multa por parte de quien no cometió la infracción desconoce las finalidades preventivas y de orden público propias del transporte terrestre, lo que desconoce el principio de necesidad de las sanciones, al tiempo que vulnera el principio constitucional de eficacia administrativa, ya que permite que la sanción se dirija a quien no necesita corregir un comportamiento en el futuro.

Tras concluir que la norma era inconstitucional, la Corte negó la posibilidad de salvarla *in extremis* mediante una constitucionalidad condicionada, en el entendido de que la responsabilidad del propietario se predicaba únicamente de aquellas infracciones presumibles del estado jurídico o fáctico del vehículo (revisiones y seguros). Consideró la sentencia que a quien corresponde determinar los elementos esenciales de las sanciones administrativas, en virtud de la reserva de ley, es al legislador, lo que no realizó en este caso, y, *de facto*, sería la autoridad de tránsito la que determinaría los sujetos pasivos de cada infracción, desconociendo el principio de legalidad y creando condiciones de inseguridad jurídica. De esta manera, la Corte diferenció la norma demandada de la que prevé la solidaridad por infracciones respecto de vehículos de transporte público, declarada constitucional en la Sentencia C-089 de 2011, porque en dicha norma sí se exige expresamente que las infracciones sean imputables a los propietarios de los vehículos o a las empresas a las que se afilie el vehículo.

En suma, la Corte declaró la inconstitucionalidad de la norma que preveía la solidaridad sancionatoria, porque relevaba al Estado de la carga mínima de identificar al autor de la infracción, lo que, de manera clara, contravenía el principio de personalidad de las sanciones. Aclaró la Corte que las cámaras de detección son medios probatorios válidos, pero insuficientes para sancionar, ya que únicamente identifican la placa del vehículo, pero

esto no basta para imponer una sanción, ya que se requiere, de manera ineludible, identificar al infractor.

Finalmente, la sentencia aclaró que la norma no establece una responsabilidad objetiva, que debe ser determinada expresamente por el legislador, pero, al no exigir individualizar al infractor, necesariamente excluye, por consiguiente, la carga de identificar su culpabilidad, por lo que la norma demandada no respondía a ninguno de los tres requisitos para que, excepcionalmente, la solidaridad sancionatoria fuera constitucional.

La decisión fue aprobada con el voto favorable de tres magistrados (Alejandro Linares Cantillo, José Fernando Reyes y Cristina Pardo) y dos conjueces (Saúl Flórez y Hernán Fabio López). Salvaron el voto los magistrados Carlos Bernal, Luis Guillermo Guerrero, Antonio José Lizarazo y el conjuez Julio Andrés Ossa Santamaría, aunque en realidad, en su escrito, el conjuez Ossa afirma que comparte la declaratoria de inconstitucionalidad. Las razones del voto en contra del magistrado Guerrero no se encuentran publicadas. El magistrado Bernal coincidió en la inconstitucionalidad de la norma, pero consideró que podía salvarse su constitucionalidad con un condicionamiento, en el entendido de que la responsabilidad solidaria del propietario solo operaría respecto del pago de multas por infracciones que le fueran imputables, y de que la responsabilidad se excluiría cuando el vehículo no estuviere bajo el control del propietario; por ejemplo, en casos de sustracción ilícita del mismo. El magistrado Lizarazo consideró que la norma sí respetaba el principio de personalidad de las sanciones, porque la solidaridad “se refiere únicamente a los efectos patrimoniales de la contravención, es decir, al pago de la multa”. También, porque es posible que el propietario del vehículo, “una vez notificado del comparendo, pueda alegar su ausencia de responsabilidad dentro del proceso contravencional, garantizando así su derecho a la defensa y respetando el principio de personalidad de la sanción”. Finalmente, porque la norma se justificaba en el deber de los propietarios de los vehículos de tenerlos en buenas condiciones, y de “vigilar su utilización por parte de terceros asegurándose de que sepan conducir, tengan licencia y se encuentren en condiciones de hacerlo”. Finalmente, consideró que, de acuerdo con el precedente de la solidaridad en materia de transporte público, esta norma era igualmente constitucional. Aunque el conjuez Ossa afirmó que se trataba de un salvamento de voto, su escrito demuestra que era un voto particular concurrente. En efecto, allí se lee: “aunque coincido con la declaratoria de inexecutableidad”¹¹

11. En el derecho colombiano, la Corte Constitucional no declara la inconstitucionalidad de las leyes, sino su inexecutableidad. Se ha entendido que la expresión es sinónima de inexecutableidad, teniendo en cuenta que, por regla general, los efectos de tal decisión son hacia el futuro.

de la figura de la solidaridad, discrepo de las razones por las cuales fue expulsada del ordenamiento jurídico”, ya que “este método de cobro conduce, sin más, a la impunidad, pues libera de responsabilidad a quien también cometió la infracción” y desconoce el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Su discrepancia frente a las razones de la inconstitucionalidad consistió en que, a su juicio, la norma sí permitía a la Administración “verificar al grado de participación del propietario del vehículo en la comisión de la infracción, es decir, su culpabilidad en el hecho”. Adicionalmente, allí se exigía la vinculación del dueño del vehículo para ejercer su derecho de defensa, por lo que el propietario podía “presentar las explicaciones correspondientes respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió la infracción, justamente con el fin de establecer su grado de participación en esta”.

4

Análisis crítico de la Sentencia C-038 de 2020

La Sentencia C-038 de 2020 fue mal comunicada, y su contenido fue deformado en los medios de comunicación. En la sentencia se recalcó que la carga de identificar al infractor era del Estado y que, para sancionar, no bastaba con la foto de la infracción en la que se identificara la placa de matrícula del vehículo. A partir de ello, y de manera errónea, pero sistemática, en los medios de comunicación y en las redes sociales se afirmó, sin titubeos, que la Corte Constitucional exigió en la sentencia que las cámaras de fotodetección de infracciones tuvieran la tecnología necesaria para identificar al infractor¹², algo que no se encontraba en ninguna parte de la Sentencia. A tal punto la mala información prevaleció que a la Corte Constitucional le solicitaron la nulidad de la Sentencia C-038 de 2020, entre otras razones porque “no existe un dispositivo que permita la identificación facial del conductor”. Al respecto, el auto que rechazó la solicitud de nulidad indicó que la senten-

12. Por ejemplo: ¿Tienen reconocimiento facial las cámaras de fotomultas?. (2020). *El Colombiano*, 9-2-2020. Disponible en <https://www.elcolombiano.com/colombia/reconocimiento-facial-en-camaras-de-fotomultas-de-colombia-es-incierto-CE12432246>. En otro medio se afirmó: “El alto tribunal pidió al Congreso que regule la norma y advirtió que las cámaras deben identificar con precisión a quien conduce el vehículo” (Así funcionarán las cámaras de fotomultas según la Corte Constitucional. [2020]. *Noticias RCN*, 7-2-2020. Disponible en <https://www.noticiasrcn.com/colombia/asi-funcionaran-las-camaras-de-fotomultas-segun-corte-constitucional-352444>). El autor de esta crónica escribió en Twitter: “La sentencia C-038/20 NO exige que las cámaras tengan tecnología de reconocimiento facial [...] La sentencia hace un llamado al Legislador para que precise el régimen de responsabilidad en la materia, para que garantice el debido proceso, incluida la responsabilidad personal. El reconocimiento facial no es la opción preconizada, ni la única ¡Cuánta desinformación!” (@andres_ospinag, 28-10-2020. Disponible en https://x.com/andres_ospinag/status/1321614023490678784).

cia no introducía tal exigencia, sino la de identificar al infractor, para lo cual “la autoridad de tránsito podría acudir a cualquier medio que demostrara quién fue el responsable de la infracción identificada y desvirtuara, de esta manera, la presunción constitucional de inocencia, por ejemplo, a través de un sistema mixto de detección, es decir, no exclusivamente automatizado o, incluso, a través de otros mecanismos que desarrolle el Legislador, como, por ejemplo, la implementación un registro público de conductores, a condición de ser compatibles con los componentes del derecho fundamental al debido proceso”¹³.

En la sentencia C-038 de 2020, por primera vez en la jurisprudencia constitucional, la Corte Constitucional buscaba los fundamentos constitucionales de la responsabilidad sancionatoria personal y los encontró en los artículos 6¹⁴ y 29¹⁵ de la Constitución, así como en el principio de necesidad de las sanciones. Se trata de una sentencia que, de manera rigurosa, diferenció el derecho civil de las obligaciones solidarias, de los principios esenciales del ejercicio del poder punitivo estatal, y resaltó el carácter instrumental de las sanciones administrativas¹⁶: no son instrumentos meramente punitivos, ni de recaudo financiero, sino mecanismos para conseguir fines de interés general como, en este caso, la seguridad vial. Por ello, encontró que carecía de sentido sancionar al propietario del vehículo si no se demostraba que fue él quien cometió la infracción, porque, solo en este caso, la sanción cumpliría su función pedagógica, formadora y preventiva frente a la reincidencia.

La Sentencia C-038 de 2020 consulta las bases mismas del derecho punitivo moderno, en el que se sanciona por el acto cometido y no por la calidad del sujeto, y, adicionalmente, solamente es posible sancionar com-

13. Corte Constitucional, Auto 406 de 2020, que rechazó por insuficiencia argumentativa la nulidad de la Sentencia C-038 de 2020, ya que las solicitudes de nulidad eran, en realidad, manifestaciones de inconformidad con lo decidido e intentos de reabrir el debate ya surgido.

14. “Artículo 6°. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

15. “Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

16. “Es a partir de la eficacia administrativa que surge con nitidez el carácter meramente instrumental del poder de sanción de la administración ya que, a diferencia de los jueces penales, para la administración sancionar no constituye su razón de ser, sino un medio en función de su razón de ser, es decir, del cumplimiento de sus fines. Esto exige del legislador incluir una variable adicional a la configuración de la política punitiva del Estado ya que no basta con determinar, en cada caso, si el instrumento más adecuado en abstracto es una sanción administrativa o una penal, ya que debe, además, resolver la cuestión de a qué autoridad administrativa le otorgará dicho poder, en qué contexto y para qué” (Ospina Garzón, 2018: 53-54).

portamientos realizados por una persona consciente, por lo que la responsabilidad sancionatoria por hechos u omisiones inimputables, por el hecho de otros o por caso fortuito o fuerza mayor, sería, en todos los casos, irrazonable y contraria al principio de necesidad de las sanciones. Al insistir en que la carga mínima que corresponde al Estado consiste en identificar plenamente al infractor, la Corte garantizaba tanto el artículo 29 de la Constitución, relativo a la presunción de inocencia, como el artículo 33, que garantiza el derecho a no autoincriminarse ni a incriminar a sus familiares. Contrarios a ello, el salvamento de voto del magistrado Lizarazo y la aclaración-salvamento del conjuer Ossa indicaban que la norma no vulneraba el debido proceso, porque al ser vinculado al proceso el propietario podía explicar las circunstancias de la infracción, es decir que, en su concepto, era constitucional que se trasladara la carga de la prueba de la imputabilidad y de la culpabilidad al propietario del vehículo. A su juicio, la responsabilidad del propietario del vehículo en la infracción era constitucional porque se le permitía “probar su grado de participación en la misma”. Como se verá más adelante, este argumento, contrario a los artículos 29 y 33 de la Constitución, fue utilizado en la Sentencia C-321 de 2022.

El debate que surgió en la sentencia C-038 de 2020 puso en evidencia que existen autoridades administrativas incómodas con las cargas probatorias que les impone el debido proceso. Llama la atención que, entre los intervinientes, los únicos que defendían la norma, a través de solicitudes de inhibición o de constitucionalidad simple, eran dos municipios y la Federación Colombiana de Municipios, que también pidieron la nulidad de la sentencia. Conscientes de las dificultades que entraña el respeto del derecho al debido proceso, que implica, entre otras cosas, responder a cargas de prueba que desvirtúen la presunción constitucional de inocencia, el legislador ha acudido a varios mecanismos para poder sancionar, sin que sea necesario identificar al infractor: en primer lugar, el artículo 137 del Código Nacional de Tránsito disponía que, si no fuera posible identificar al conductor del vehículo, se notificaría el comparendo al propietario, y si este no compareciese o no presentase pruebas de su inocencia, se le impondría a él la sanción. Este intento de vulnerar el principio de responsabilidad sancionatoria por el hecho propio fue detenido mediante la Sentencia C-530 de 2003, que condicionó la norma en el entendido de que “la sanción sólo puede imponerse cuando aparezca plenamente comprobado que el citado es el infractor”. Un segundo intento de relevar al Estado de la carga de identificar al infractor se materializó en el parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1843 de 2017, donde se previó la solidaridad entre el conductor y el propietario del vehículo. La Sentencia C-038 de 2020 declaró la inconstitucionalidad de la norma, por

vulneración del principio de responsabilidad personal, y, por segunda vez, detuvo las ansias sancionatorias por encima del debido proceso. En un tercer intento por sustraer al Estado de las cargas probatorias mínimas para sancionar, mediante el artículo 10 de la Ley 2126 de 2021, el legislador lo logró, y la Corte Constitucional finalmente lo toleró. Se trató de prever que es deber del propietario del vehículo velar por que el conductor no cometa infracciones de tránsito, para así hacerle responsable de las infracciones cometidas por el conductor.

5

La Sentencia C-321 de 2022: la Corte cae finalmente en la trampa

La Sentencia C-038 de 2020 no cerró la puerta a que el propietario del vehículo fuera responsable de ciertas infracciones, y por ello precisó: “la regulación en la materia que expida el Congreso de la República podría prever una responsabilidad solidaria para el pago de las multas, por hechos total o parcialmente imputables al propietario del vehículo, **que no impliquen el acto de conducir** y se refieran al estado de cuidado físico-mecánico del vehículo (luces, frenos, llantas, etc.) o al cumplimiento de obligaciones jurídicas, tales como la adquisición de seguros o la realización de las revisiones técnico-mecánicas. **Tales obligaciones recaen tanto sobre el conductor, como sobre el propietario del vehículo, incluso si éste es una persona jurídica, no conduce o no dispone de la licencia para conducir.** Sin embargo, al tratarse de normas de contenido sancionatorio, los sujetos responsables, las infracciones y las sanciones, deben estar determinados por el Legislador de manera previa y cierta, como garantías del derecho al debido proceso” (negrillas agregadas).

Ante el desespero de las secretarías de tránsito, porque la sentencia C-038 de 2020 les recordó la obligación ineludible de identificar al infractor y, por lo tanto, no bastaba con la identificación del propietario del vehículo y el documento fotográfico que probaba que con él se había cometido una infracción, se acudió al legislador para que expidiera la Ley 2126 de 2021, que en su artículo 10 dispuso:

“Medidas Antievasión. Los propietarios de los vehículos automotores **deberán velar por que** los vehículos de su propiedad circulen:

- a. Habiendo adquirido el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito,
- b. Habiendo realizado la revisión tecnicomecánica en los plazos previstos por la ley,
- c. Por lugares y en horarios que estén permitidos,

d. Sin exceder los límites de velocidad permitidos,

e. Respetando la luz roja del semáforo

La violación de las anteriores obligaciones implicará la imposición de las sanciones previstas en el Artículo 131 del Código Nacional de Tránsito modificado por la Ley 1383 de 2010 para dichos comportamientos, previo el cumplimiento estricto del procedimiento administrativo contravencional de tránsito” (negrillas agregadas).

El legislador fue cuidadoso de no utilizar, de nuevo, la expresión solidaridad, y de prever obligaciones directas del propietario, cuya omisión permitiría sancionarle personalmente. Sin embargo, de acuerdo con la Sentencia C-038 de 2020, solamente serían imputables al propietario del vehículo los comportamientos a y b, es decir, lo relativo al SOAT y a la revisión técnicomecánica, ya que los comportamientos c, d y e se refieren al acto de conducir. Pero su inconstitucionalidad no era automática, ya que la norma imponía a los propietarios de los vehículos el simple deber de “velar por que”, lo que, en estricto sentido, se garantiza con verificar que quien conduce su vehículo sea portador de una licencia de conducción; es el Estado el que, con tal autorización previa, verifica la aptitud de los conductores, y en el control de tránsito vigila el cumplimiento de las normas. Exigir más allá de esto sería un claro atentado al principio de responsabilidad personal y de necesidad de las penas, al reprochar comportamientos que se salen de la esfera de control del propietario del vehículo y trasladarle obligaciones que, claramente, recaen sobre las autoridades de tránsito.

Así, fundándose explícitamente en la Sentencia C-038 de 2020, la nueva norma fue demandada por vulnerar el principio de responsabilidad personal, porque al propietario del vehículo “materialmente le es imposible controlar que aquella persona que conduce el vehículo de su propiedad” no cometa infracciones. Para el demandante, aunque la norma no menciona una obligación solidaria, sí la crea *de facto*, al imponer al propietario el deber de velar por que el conductor no cometa infracciones. También se agregaron cargos de unidad de materia, que no prosperaron. La procuradora, en su concepto, coincidió en que los literales b, c, d y e “establecen implícitamente la figura de la responsabilidad solidaria en materia sancionatoria administrativa prohibida constitucionalmente”, y, por ello, pidió su inconstitucionalidad.

En la Sentencia C-321 de 2022, la Corte reconoció que algunas de las obligaciones-infracciones que recaen sobre el propietario pueden “tratarse de eventos que no están directamente bajo su control si no es el conductor del vehículo”. Frente a estas obligaciones, y contrario al entendimiento de que velar se satisface con verificar que cuenta con la licencia de conducción, la

sentencia recurrió a una interpretación gramatical del verbo velar, y, por esta vía, hizo pesar sobre el propietario del vehículo deberes propios de las autoridades de tránsito: “verificar que el conductor cuente con las capacidades técnicas y teóricas, así como con los permisos exigidos por la ley para conducir, exigir al conductor que circule con el vehículo por lugares y en horarios que están permitidos, y que responda por las infracciones de tránsito que este cometa”. Es decir, la Corte dio un alcance maximalista a la expresión “velar”, en la que el propietario del vehículo asumía responsabilidades propias del Estado.

La Sentencia afirmó que las obligaciones del propietario, relacionadas con el acto de conducir, son obligaciones de medio o de diligencia cuando no es él el conductor, pero son obligaciones de resultado “si el vehículo se encuentra bajo la custodia del propietario”. La Sentencia aclaró que por custodia debía entenderse, en realidad, que se trata de cuando el propietario es quien conduce. También indicó que la Sentencia C-038 de 2020 no constituía un precedente, porque ahora no se establecía expresamente una obligación solidaria, sino individual.

Con estos parámetros, concluyó la Sentencia C-321 de 2022 que las cinco obligaciones que recaen sobre el propietario del vehículo, incluidas las relativas a la conducción de este, no desconocen el principio de responsabilidad personal y consultan la función social de la propiedad, al tiempo que se establecen dentro del “amplio margen de configuración del legislador en materia de tránsito y en materia sancionatoria”. Sin embargo, la Corte aclaró que el propietario solamente podrá ser sancionado cuando, fruto del procedimiento, se demuestre que incumplió culpablemente sus deberes de velar por que el conductor del vehículo no cometa infracciones, lo que la Sentencia encuentra “razonable y proporcional” en nombre de la función social de la propiedad y de la primacía del interés general. La Corte precisó que respecto de las infracciones del conductor por el mal manejo del vehículo “**el propietario podrá probar** que pese haber obrado con diligencia, el vehículo fue sustraído del ámbito de su cuidado por la fuerza, mediante fraude o la comisión de un ilícito” (negrillas agregadas); es decir, implícitamente, la sentencia aceptó que resulta constitucional que se responda por el hecho ajeno, es decir, por la infracción cometida por el conductor, al que lícitamente el propietario aceptó que condujera el vehículo, y solamente se exonera si el conductor lo utilizó sin autorización del dueño. Velar, en estos términos, significa garantizar que no se cometan infracciones, y a pesar de lo dicho formalmente por la sentencia, se convierte, en consideración de la única defensa posible, en una obligación de resultado, en franca contradicción con el principio constitucional de responsabilidad sancionatoria personal.

Por todo ello, la Sentencia declaró constitucional la nueva norma, en el entendido de que el propietario del vehículo podrá ser sancionado cuando,

en el seno del proceso administrativo sancionatorio, resulte probado que, de manera culposa, incurrió en las infracciones de tránsito analizadas. Al interpretar tan ampliamente el verbo velar, la Corte cayó en la trampa diseñada por el legislador para evadir la carga mínima del Estado de identificar al infractor, ya no con una obligación explícitamente solidaria, sino creando unas obligaciones de imposible cumplimiento para el propietario del vehículo, cuya omisión le acarrea que sea él quien deba asumir la responsabilidad por las infracciones del conductor. Al mismo tiempo, pasó por alto la Corte que el artículo 33 de la Constitución garantiza el derecho a guardar silencio, a no autoincriminarse ni incriminar a sus familiares, y, por contra, impuso la carga al propietario del vehículo de demostrar que cumplió diligentemente sus obligaciones de “velar” por que no se cometan infracciones, señalando, necesariamente, quién conducía el vehículo en su momento. En nombre de la función social de la propiedad y del amplio margen de configuración del legislador, el principio constitucional de responsabilidad personal quedó convertido en una garantía nominal, fácilmente eludible, imponiendo deberes al propietario del vehículo que, en un Estado de derecho como el nuestro, recaen en las autoridades administrativas encargadas del mantenimiento del orden público presente en el tránsito vehicular. En otras palabras, la sentencia permitió la instrumentalización del propietario del vehículo para que sea él quien controle a los conductores, a pesar de ser esta una obligación del Estado, al dar licencia y al vigilar el cumplimiento de las normas de tránsito.

El magistrado José Fernando Reyes, quien había votado a favor de la Sentencia C-038 de 2020, fue el único de los miembros de la sala que salvó el voto. Explicó que los literales que se refieren a las infracciones relativas a la actividad de conducir establecen una inconstitucional responsabilidad objetiva y desconocen el precedente de la Sentencia C-038 de 2020, relativo a la responsabilidad personalísima y subjetiva. Advirtió: “Un lector –incluso lego– podrá leer el contenido de ambas decisiones para encontrar la necesaria y palmaria contradicción entre una y otra, sin que el asunto de la cosa juzgada –en todas sus formas posibles– fuera siquiera mentado”. Con buen tino, el magistrado Reyes resaltó que el acierto de la C-038 de 2020 consistió en analizar el asunto desde los principios del poder punitivo estatal y no desde el derecho civil, como lo hizo la Sentencia C-321 de 2022, acudiendo a las figuras de las obligaciones de medio y de resultado y la función social de la propiedad, para terminar así desconociendo principios elementales de las sanciones estatales, en particular que nadie puede ser sancionado por las faltas cometidas por otros, ni siquiera si las cometen con un instrumento de mi propiedad.

La tercera fue la vencida, y frente a este panorama no queda más que recordar las palabras que pronunció Saint-Just, tres semanas antes de ser decapitado, por los excesos que cometió durante el terror, al lado de Robespierre: “Le temo al poder soberano que tiene miedo de sancionar, pero le temo más al poder que encuentra placer en la sanción”¹⁷.

6 Bibliografía

- Blanch Nougés, J. M.^a (2011). Acerca del principio de personalidad de la pena en el derecho romano y en el derecho histórico español. En P.-I. Carvajal y M. Miglietta (eds.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Alejandro Guzmán Brito* (vol. I, pp. 371-394). Alejandría: Edizioni dell’Orso.
- Casino Rubio, M. (2010). *La increíble historia del deber de identificar al conductor infractor*. Cizur Menor: Aranzadi.
- (2014a). A propósito de la STC 29/2014 ¿Hasta cuándo el deber de identificar al conductor infractor? *Abogacía Española*, 8-5-2014. Disponible en <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/a-proposito-de-la-stc-292014-hasta-cuando-el-deber-de-identificar-al-conductor-infractor/>.
 - (2014b). Yo tampoco he sido (a propósito de la STC 29/2014, de 24 de febrero, sobre el deber de identificar al conductor). *Revista Española de Derecho Administrativo*, 163, 255-267.
- Faraldo Cabana, P. (2018). La transmisibilidad de la pena de multa en las modificaciones estructurales. Sobre la aplicación del principio de personalidad de las penas a las personas jurídicas. En F. Morales Prats, J. M.^a Tamarit Sumalla y R. García Albero (coords.), *Represión penal y Estado de derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares* (pp. 515-529). Pamplona: Aranzadi.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (traducción de Aurelio Garzón del Camino). Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- Ospina Garzón, A. F. (2018). El fundamento del poder de sanción de la Administración: terapia para el abandono de un complejo. En A. Montaña y J. Rincón (eds.), *El poder sancionador de la Administración Pública: discusión, expansión y construcción* (pp. 19-70). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Tuot, T. (2001). Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? *AJDA*, 2001, 135-141.

17. Tuot (2001).