

**LEY 1333 DE 2009, LEY SANCIONATORIA AMBIENTAL, VIOLA LA  
CONSTITUCION POLITICA, AL CONSAGRAR LA PRESUNCION DE CULPA**

DIANA CADAVID MUÑOZ.

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLIN

2010

**LEY 1333 DE 2009, LEY SANCIONATORIA AMBIENTAL, VIOLA LA  
CONSTITUCION POLITICA, AL CONSAGRAR LA PRESUNCION DE CULPA**

DIANA CADAVID MUÑOZ.

Tesis aspirante a grado de abogado.

Asesor: Julio Enrique González Villa.

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA.

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

FACULTAD DE DERECHO.

MEDELLIN.

2010.

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

---

Presidente del jurado

---

Jurado

---

Jurado

Medellín, seis de abril de 2010.

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	9
1. RELACION ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	13
1.1 . DERECHO SANCIONADOR	13
1.2 . POTESTAD SANCIONADORA EN CABEZA DE LA ADMINISTRACIÓN.	17
1.3 . ES EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR UNA RAMA AUTÓNOMA	20
1.4. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	26
1.4.1. Principio de subsidiariedad	27
1.4.2. Principio de legalidad.	28
1.4.3. Principio de tipicidad.	29
1.4.4. Principio del debido proceso	31
2. PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA Y PRESUNCION DE BUENA FE	34
2.1 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	34
2.1.1 Alcance del principio de presunción de inocencia.	34
2.1.2 Consagración del principio de presunción de inocencia.	36
2.1.3 Análisis jurisprudencial del principio de presunción de inocencia.	40

2.2	PRINCIPIO DE BUENA FE	
	46	
2.2.1	Alcance del principio de buena fe	46
2.2.2	Consagración del principio de buena fe.	48
2.2.3	Análisis jurisprudencial del principio de buena fe.	50
3.	RESPONSABILIDAD CIVIL VERSUS RESPONSABILIDAD PENAL	53
3.1.	RESPONSABILIDAD CIVIL	
	54	
3.1.1.	La conducta, el nexo causal y el Daño, elementos necesarios para establecer la responsabilidad civil.	59
3.1.1.1.	La conducta	59
3.1.1.2.	El daño.	60
3.1.1.3.	Nexo causal	63
3.1.1.4.	Culpa	65
3.2.	DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.	
	68	
3.2.1.	Responsabilidad penal.	68
3.2.2.	Pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca de la responsabilidad penal objetiva.	71
3.3.	¿ES LA FIGURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD PENAL, O SON INCOMPATIBLES ENTRE SÍ?	73
3.3.1.	Diferencias entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.	73
3.3.1.1.	Reparación, indemnización y pena	73

3.3.1.2. Culpa y dolo, ¿Qué se entiende por cada una de estas en materia civil y en materia penal?	75
3.3.2. La responsabilidad objetiva en el ius puniendi	77
4. LEY 1333 DE 2009. POR LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL U SE DICTA OTRAS DISPOSICIONES.	81
4.1. ¿COMPATIBLES O INCOMPATIBLES?	81
4.1.1. ¿Hay casos en los cuales demostrar la causa extraña no libera de responsabilidad al autor de la conducta ilícita?	83
4.2. PRESUNCIÓN DE CULPA	85
4.2.1. Presunción de culpa y presunción de responsabilidad	86
4.2.2. Pronunciamiento jurisprudencial, acerca de la presunción de culpa y presunción de responsabilidad en el desarrollo de actividades peligrosas.	92
4.2.2.1. Presunción de culpa en las actividades peligrosas.	92
4.2.2.2. Presunción de responsabilidad en las actividades peligrosas.	93
4.3. ¿ES POSIBLE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA PENAL?	97
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA.	121
LISTA DE ANEXOS	131
ANEXO A. CONSTITUCION POLITICA.	131
ANEXO B. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.	132
ANEXO C. CODIGO CIVIL	133
ANEXO D. CODIGO PENAL	135

ANEXO E. LEY 23 DE (1973)	136
ANEXO F. DECRETO 1594 DE (1984)	136
ANEXO G: LEY 1333 DE (2009)	136
ANEXO H. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.	137

## RESUMEN.

En la Ley 1333 de 2009, se establece el procedimiento sancionador en materia ambiental, en los artículos 1 párrafo y 5 párrafo 1°, en donde se consagra la presunción de culpa o dolo del infractor; al establecer esta presunción se podría estar en presencia de una norma inconstitucional, pues viola principios que según el artículo 29 y 83 de la Constitución Política de Colombia, además de estos principios la jurisprudencia erradica del derecho penal la responsabilidad objetiva.

El derecho administrativo sancionador adopta también la erradicación de la responsabilidad objetiva, en consecuencia se piensa que la redacción de la Ley 1333 de 2009 en los artículos mencionados es inconstitucional, pues presume culpa y dolo del infractor.

El propósito de la tesis es analizar, si se presenta dicha inconstitucionalidad o si por el contrario la redacción obedece a los artículos 29 y 83 de la Constitución Política,

**PALABRAS CLAVES:** DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR;  
DERECHO PENAL; RESPONSABILIDAD OBJETIVA; CULPA; DOLO;  
PRESUNCIÓN; LEY 1333 DE 2009.



## INTRODUCCION

Con iniciativa parlamentaria en el 2006 se dio inicio al trámite de expedición de la ley 1333, la cual fue aprobada el 21 de Julio de 2009; en esta se establece el régimen sancionatorio en materia ambiental.

La ley 1333 de 2009 responde a una necesidad que reclamaba tanto la ciudadanía como el derecho ambiental, pues el procedimiento era obsoleto, y la normatividad existente hasta el momento no satisfacía las necesidades; la ley 99 de 1993 en su artículo 85 parágrafo 3° remite al decreto 1594 de 1984 respecto al trámite que debe seguirse para la imposición de sanciones por infracción a las normas ambientales, es decir, propiamente no desarrolla el procedimiento sancionatorio. El decreto 1594 de 1984 es un decreto solo dedicado a usos de aguas y residuos líquidos, y adicionalmente es anterior a la Constitución Colombiana y a la ley 99 de 1993. Evidentemente, y así lo reconoció la Corte Constitucional colombiana en sentencia C-710 de 2001 y la sentencia C- 293 de 2002, hubo una remisión anti técnica por parte del legislador a un decreto reglamentario, aunque no se violo el principio de legalidad. Todo lo mencionado obligaba a la expedición de una nueva ley sancionatoria ambiental.

El trámite de la ley 1333 de 2009, se inicio en agosto de 2006 aprobada sin inconveniente alguno en primer debate, pero en segundo debate la cámara de representantes consagró la presunción de culpa o dolo en los artículos 1 parágrafo y 5 parágrafo 1°. Esta misma presunción (presunción de culpa o dolo) es la que lleva al Gobierno a actuar dentro del trámite de manera activa, a través de las objeciones presidenciales.

La presunción de culpa o dolo en el régimen sancionatorio ambiental, rompe con la tradición colombiana consagrada en la Constitución de 1991, basada en la presunción de inocencia, la cual es extensiva al ius puniendi, que no exclusiva, al derecho penal.

La consagración de la presunción de inocencia en la Constitución Política de Colombia, nos lleva de inmediato al procedimiento consagrado para cualquier tipo de actuación no solo judicial, sino también administrativa; y en dichos procedimientos la presunción de inocencia acompaña al imputado hasta la etapa final del proceso.

Dado el interés que ha despertado en la comunidad académica semejante presunción de dolo y de culpa, está plenamente justificado que hagamos un exhaustivo análisis de esta presunción y compararla con lo que dispone la norma constitucional.

Así pues surge la pregunta a la cual se busca dar respuesta en este trabajo.

¿La ley 1333 de 2009, ley sancionatoria ambiental, viola la Constitución Política al consagrar la presunción de culpa o dolo?

Conforme al artículo 80 de la Constitución Nacional, corresponde al Estado imponer las sanciones legales pertinentes por infracción a las normas ambientales, encaminadas a proteger el derecho constitucional fundamental al ambiente sano; es así como se hará un estudio del ius puniendi, en el cual se busca esclarecer las diferencias entre el derecho penal y el derecho administrativo

sancionador, y dejando claro al lector que este derecho administrativo sancionador hace parte del ius puniendi al igual que el derecho penal.

Los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, por su parte, hacen referencia respectivamente a principios como presunción de inocencia y presunción de buena fe; estos son fundamentales en el procedimiento sancionatorio, y deben ser observados a lo largo del proceso.

En el artículo 88 de la Constitución Política, se establece la responsabilidad civil objetiva y la posibilidad de ser aplicada; dicha posibilidad abre la puerta a confusiones, las cuales llevan a la consagración de la presunción de culpa o dolo consagradas en la ley 1333 de 2009.

Es claro que la presunción de culpa en materia indemnizatoria puede ser plenamente válida y permitida, pero las cosas son mucho más complejas en cuanto a la sanción, conforme a las presunciones de inocencia y buena fe establecidas en la Constitución Política de Colombia.

En los siguientes capítulos se pretende despejar la inquietud; para esto será necesario hacer un recorrido por el derecho sancionador, estudiar los principios de presunción de inocencia y buena fe, para finalizar haciendo un cuadro comparativo entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal; aclaradas las diferencias de estas responsabilidades y la finalidad de cada una, se dará paso a la ley 1333 de 2009, en la cual se observará no solo la jurisprudencia Colombiana, sino que también nos remitiremos a las Objeciones Presidenciales y conceptos como el de

la Procuraduría General de la Nación, las cuales hacen referencia a la inconstitucionalidad de la ley.

# 1. RELACION ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

## 1.1. DERECHO SANCIONADOR

Desde sus inicios el *ius puniendi* se ha considerado como el verdadero derecho, o el derecho llamado a imponer sanciones a quienes con su actuar (ya sea por una acción o una omisión) trasgredan la ley, por esto se creó una conciencia generalizada en la que las verdaderas sanciones son solo aquellas que constituyen una pena para el infractor.

Es de notoria claridad que las penas hacen parte fundamental del derecho penal, pero como se aclarará más adelante éste no es el único llamado a imponer penas o sanciones; es por esto que se habla de derecho penal administrativo.

El derecho penal administrativo se define como: “el regulador de las relaciones entre la administración pública, al obrar por finalidades propias, y los sujetos subordinados, a través de un sistema de normas acompañadas de sanciones que se estiman como penales”<sup>1</sup>; “Como el integrado por una serie de infracciones causadas por trasgresiones al orden administrativo, consideradas en su aspecto objetivo”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Bogotá: Temis, 1965. P. 185.

<sup>2</sup> BIAELSA, Rafael. Derecho Administrativo. T. Y. 6ª ed. Buenos Aires: La Ley. 1980. P. 517, citado por, OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador, hacia una teoría general y una aproximación a su autonomía. Bogotá: Legis, 2001. P. 169.

Jaime Ossa Arbeláez citando a Alfonso Reyes Echandía<sup>3</sup> expresa que el derecho penal administrativo es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actuación entre administración pública y los sujetos subordinados, y cuya violación trae como consecuencia una pena. La sanción prevista en el derecho penal administrativo se distingue de la del derecho penal o común por el órgano que la aplica: aquella es generalmente impuesta por los funcionarios de la rama ejecutiva del poder público y ésta por funcionarios de la rama jurisdiccional.

Los conceptos de derecho penal y derecho penal administrativo, pueden llegar a ser confusos, pues se tiende a interpretar que la especie pasa a ser el género, siendo el género el ius puniendi, y la especie el derecho penal y el derecho sancionador administrativo o también denominado derecho penal administrativo.

Es así como se llega a pensar que existe una rama especial del Derecho que será el derecho sancionador; rama\* que si bien se relaciona íntimamente con las otras manifestaciones legales, tiene una entidad y principios propios, así mismo, opera debidamente delimitada conforme a su marco jurídico en la regulación de las llamadas infracciones de orden administrativo.

Podemos concluir que, en materia de derecho sancionador administrativo se pueden encontrar dos acepciones, una en sentido amplio y otra en sentido estricto.

---

<sup>3</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal-Parte General. 10° ed. Bogotá: Publicaciones Universidad Externado de Colombia. 1986. P. 128.

\* Para Goldschmidt la delimitación entre el derecho penal administrativo y el derecho penal criminal no es absoluta sino relativa y ello debe ser materia de regulación legislativa. Es cuestión, pues, de política criminal de cada Estado definir a quien le corresponde el área criminal propiamente dicha y administrativa o policiva. OSSA ARBELAEZ, Jaime. DERECHO ADMINSTRATIVO SANCIONADOR, hacia una teoría general y una aproximación a su autonomía. Bogotá: Legis, 2001. P. 172.

En sentido estricto, el derecho sancionador se entiende como la rama del derecho compuesta por las manifestaciones punitivas del Estado. Es decir, que la capacidad punitiva del Estado se manifiesta cuando éste pueda afectar los bienes jurídicos de las personas que incurran en conductas determinadas, las cuales, deben estar establecidas como conductas punibles en el ordenamiento jurídico, antes de la comisión de tal conducta.

Así lo confirma la Corte Constitucional en Sentencia C- 597 de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, afirmando: “La potestad administrativa sancionadora constituye un instrumento de realización de los fines que la Carta atribuye a estas autoridades, pues permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos. Pueden distinguirse por lo pronto diferentes órbitas de acción sancionadora de la administración: así, frente a sus propios servidores opera el derecho disciplinario en sentido estricto, mientras que frente a la generalidad de los administrados se suele hablar en general de derecho correccional”<sup>4</sup>

En la sentencia C- 214 de 1994 la Corte Constitucional manifiesta que: “Esta Corporación ha mostrado que la potestad sancionadora del Estado se desenvuelve en diversos ámbitos, en los cuales cumple diferentes finalidades de interés general. Así, por medio del derecho penal, que no es más que una de las especies del derecho sancionador, el Estado protege bienes jurídicos fundamentales para la convivencia ciudadana y la garantía de los derechos de la

---

<sup>4</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 597 de (1996). M.P Alejandro Martínez Caballero Bogotá D.C.

persona. Pero igualmente el Estado ejerce una potestad disciplinaria sobre sus propios servidores con el fin de asegurar la moralidad y eficiencia de la función pública. También puede el Estado imponer sanciones en ejercicio del poder de policía o de la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales. Esta Corporación ha aceptado entonces el criterio adelantado por la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía la guarda de la Constitución, según el cual el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja pues recubre, como género, al menos cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o "impeachment"<sup>5</sup>.

En sentido amplio, se establece que todo el derecho es sancionador; pues abarca todas y cada una de las ramas o manifestaciones del derecho en las cuales se establecen sanciones que serán aplicadas a sujetos de derecho que incurren en el incumplimiento de un mandato; tal incumplimiento genera una consecuencia determinada. Vale decir, que las acciones u omisiones de un sujeto de derecho será considerada como una causa-efecto, en la que toda conducta humana adecuada o no al marco jurídico genera consecuencias a partir de su actuar, pero en la medida que esta no se adecúe a la normatividad establecida por el legislador o las partes, y, no satisfaga un mínimo legal, será acreedor de la sanción previamente establecida.

---

\* Cambridge International Dictionary of English. To formally accuse (a public official) of a serious crime in connection with their job. Figura del derecho anglosajón mediante la cual se puede procesar a un alto cargo público. El parlamento o congreso debe aprobar el procedimiento y posteriormente encargarse del juicio del acusado. Una vez que un individuo ha sido objeto de un "impeachment" tiene que hacer frente a la posibilidad de ser condenado por una votación del órgano legislativo, lo cual ocasiona su destitución e inhabilitación para funciones similares.

<sup>5</sup>Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 214 de 1994. M.P: Antonio Barrera Carbonell en la cual se remite al concepto de derecho sancionador elaborado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 51 de 14 de abril de 1983 M.P: Manuel Gaona Cruz. Bogotá D.C.



El derecho sancionador se manifiesta en todas y cada una de las ramas del derecho; De no ser así, este carecería de poder coercitivo, y no tendría ninguna finalidad cumplir las normas establecidas por el legislador, ni siquiera las impuestas por las mismas partes, pues al no generar consecuencia no se crea una conciencia de obligatoriedad. Es por esto, que aun por encima de la voluntad de las personas, en varias oportunidades se acude a la coerción, para que éstas cumplan las obligaciones adquiridas.

## 1.2. POTESTAD SANCIONADORA EN CABEZA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El poder sancionador es uno de los poderes o potestades en cabeza del Estado. Ese poder sancionador se manifiesta a través del ius puniendi, en el cual convergen dos potestades sancionadoras: la potestad penal y la administrativa.

Sin lugar a duda hoy existe una potestad sancionadora que se radica en cabeza de la administración. Esta potestad se entiende como la facultad que tiene la administración para fiscalizar los diversos comportamientos en los cuales incurren los administrados, para esto se imponen unas medidas que restrinjan el derecho de los mismos cuando se presente la inobservancia de las normas que se establecen por parte de la administración.

Al existir un derecho positivo se debe atender a la necesidad de crear una idea de obligatoriedad a quien será el receptor de una norma; tal idea se crea por medio de las sanciones, en tanto esta idea garantiza que el incumplimiento de la norma tendrá una repercusión.

Resumiendo: La potestad sancionadora de la que se habla, junto con la potestad que se desprende a los jueces y tribunales, conforman el denominado ius puniendi.

El ius puniendi otorga al derecho sancionador un soporte operativo; dicho soporte proviene en gran medida del derecho penal, con las diferencias ya mencionadas.

En Colombia la Administración es la titular de ese poder sancionador, lo que lleva a pensar que es una directa contrariedad con la Constitución Política, pues ésta establece en el art 113 la división de poderes “Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial”<sup>6</sup>, y en el artículo 116 indica que la rama judicial será la encargada de imponer sanciones y juzgar conductas de los ciudadanos: “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.”<sup>7</sup>. Es decir, que el poder sancionador en teoría corresponde única y exclusivamente a los tribunales de justicia.

Aun así, en Colombia se generó el desplazamiento de la potestad sancionadora que tienen los jueces y tribunales a la Administración, pasando por alto la separación de poderes establecida en la Constitución Política y otorga la potestad sancionadora a la Administración. Sin embargo tal inobservancia a la separación de poderes que sí se da en países como Francia, no genera ningún contrapié en Colombia, pues el aparato judicial aun sin esta carga se encuentra congestionado, es decir que no desplazar esta potestad a la administración generaría una nefasta

---

<sup>6</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política. Artículo 113

<sup>7</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política. Artículo 116

consecuencia en el sistema, generando un caos judicial, y desahuciando el aparato judicial.

Así las cosas respecto a la legitimación de la potestad sancionadora de la administración, toma fuerza la tesis en la que se establece que la potestad administrativa sancionadora, como la potestad de los jueces y tribunales (quienes se encargan de las sanciones en materia penal), hace parte de un derecho “genérico” a sabiendas que tal génesis es el *ius puniendi*, del cual se desprenden formas diferentes en materia sancionadora, como lo son el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Así lo expresa Jaime Ossa Arbeláez en su libro *Derecho Administrativo Sancionador*: “la potestad del Estado sancionador también se manifiesta por el *ius puniendi*, es decir que convergen dos potestades sancionadoras la penal y la administrativa”<sup>8</sup>

El Dr. Jaime Ossa Arbeláez dice en su obra *El Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*. Países europeos como Italia, Francia y Alemania, podemos observar con claridad que la Administración tiene una función limitada en su actuar sancionador, pues en estos países se delimitan las funciones de los jueces y tribunales y las de las autoridades administrativas, dejando en manos de aquellos la potestad sancionadora, pues no aceptan que las infracciones penales y administrativas se les atribuya un concepto diferente entre ellas, además, son los tribunales quienes tienen el conocimiento de las infracciones administrativas. Mientras que estas se limitan a la instrucción de expedientes, respetando tal separación de ramas de poder público establecida en la Constitución<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> OSSA ARBELAEZ. Op.cit. p. 159.

<sup>9</sup> *Ibíd.*,

Volviendo a nuestro contexto social, Colombia parte de la existencia de la potestad sancionadora de la administración, y la discusión deja de ser importante si se le reconoce esta potestad sancionadora a la administración, ya que la Constitución se la atribuye a la rama judicial, y pasa a otro nivel más complejo, pues se cuestiona si ésta en su estructura cuenta con los mismos principios del derecho penal, y si en su ejercicio ofrece las mismas garantías que le ofrece el proceso penal al imputado.

Es esta discusión la que hace necesario aclarar que aunque el derecho penal y el derecho administrativo sancionador son la directa manifestación del ius puniendi del Estado, estos tienen diferencias que los hacen únicos, de allí que más adelante se cuestione la autonomía del derecho sancionador.

### 1.3. ES EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR UNA RAMA AUTÓNOMA

El derecho administrativo, como se dijo anteriormente, es definido como un derecho especial, que forma un equilibrio entre la administración y las garantías de los ciudadanos, quienes son los destinatarios finales de la norma.

Para algunos la administración tiene un tipo de “privilegios”, que se traducen en funciones que esta cumple, pero otros sostienen, por el contrario. Que son una necesidad que da origen a la potestad de la administración a imponer sanciones por la trasgresión al ordenamiento jurídico, siempre que dicha sanción esté previamente determinada como infracción administrativa por la norma.

Dicha facultad se constituye como la posibilidad de la Administración, para que ésta pueda prevenir, o reprimir vulneraciones al ordenamiento jurídico en aquellos casos en que previamente se le concedió la intervención y cuidado.

La potestad sancionadora que cubre a la Administración se hace presente también con la intervención del Estado, y para que esta intervención pueda tener una verdadera finalidad en el mundo jurídico, es menester que el poder sancionador y el Estado (la Administración) vayan de la mano, pues no tendría ningún propósito ni lógica alguna que el Estado esté dotado de intervención, (entendiendo por intervención no solo la vigilancia sino también el control), y que este no tenga la posibilidad de generar una diferencia, es decir, sin que este pueda actuar como ente corrector de las conductas.

El Estado por medio de la intervención con la que está investido, cuenta con el elemento coerción que hace parte del derecho sancionador (La especie); es más, es la función por medio de la cual se crea una conciencia de obligatoriedad, y permite un buen actuar por parte de la sociedad (sujetos de derecho); de lo contrario se genera una sanción.

Como se ha venido diciendo el derecho penal y el derecho sancionador administrativo son especies del ius puniendi; es por esto que se tiende a pensar que los principios del derecho sancionador administrativo son los mismos y se rigen por el mismo marco normativo; esto se deduce de la confusión generalizada al entender el derecho penal como el género, sin hacer la clasificación y establecer que el derecho penal y el derecho administrativo sancionador son especie que se desprenden de un mismo género.

Es del género de donde surgen los principios tanto del derecho penal como del derecho administrativo sancionador, pero no por esto se concluye que los principios de éste sean iguales a los del derecho penal.

Sin embargo, de todo lo planteado no se puede establecer que el derecho administrativo sancionador sea autónomo, para esto se tendría que hacer una comparación entre los principios tanto del derecho penal como del derecho administrativo sancionador.

De allí que se pueda hablar de las teorías autonomistas, en las que se establece, por autores como Jaime Ossa Arbeláez, que “el derecho sancionador administrativo tiene naturaleza propia ya que está regido por principios autónomos que buscan la represión de las infracciones de tipo administrativo que no constituyen delito”<sup>10</sup>

Es así como frente al delito del derecho administrativo sancionador o también denominado derecho penal administrativo<sup>11</sup>, y el delito penal se puede establecer una clara diferencia; tal diferencia radica no solo en cómo se establece en cada uno de estos las sanciones, sino también en el tipo de daño que generan.

El derecho penal establece un tipo penal, es decir después de construir una conducta como típica antijurídica y culpable, le impone una sanción que se deriva de la transgresión de la norma, a diferencia del derecho penal administrativo, en el cual no se establece una determinada sanción para cada falta a la observancia

---

<sup>10</sup> OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador, hacia una teoría general y una aproximación a su autonomía. 2° ed. Bogotá: Legis, 2008. p. 171.

<sup>11</sup> *Ibíd.* p. 167

de la norma, sino que se establecen diversas dosificaciones de la pena y dependiendo de la norma que se trasgreda se le impone la sanción correspondiente. Otra diferencia radica en que las consecuencias impuestas en el derecho penal administrativo se dan por la inobservancia de la norma administrativa, y en el derecho penal la pena es la consecuencia directa de la violación a la norma jurídica.

“El derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto.”<sup>12</sup>

El delito administrativo se genera por un desacato a una obligación que se le impone al ciudadano por parte de la Administración, a diferencia del delito en materia penal, pues éste se produce al violar una norma establecida por el legislador como una conducta típica, antijurídica y culpable; es decir que la actuación se fundamenta en un ilícito. Es esta premisa de la cual se desprende que la Administración no genera daño alguno en principio, sino que se considera como una falta de cooperación por parte de quien no observa la norma, a

---

<sup>12</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 710 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá D.C.

diferencia del delito penal, que genera un daño pues la consecuencia que se genera hace parte de un injusto y la conducta se determina como ilícita.

Aun así varios son los argumentos en los cuales se establece que el derecho sancionador administrativo no es una rama autónoma, pues se afirma que solo en el momento en que esta tenga unas directrices específicas, que no tengan relación directa con el derecho penal, es decir que estas directrices, tanto las del derecho penal y el derecho sancionador administrativo, deben ser paralelas entre sí, que los principios de cada uno de estos sean creados especialmente para cada una de ellas, y no tenga la Administración que recurrir a los principios del derecho penal para poder imponer una sanción por la contravención administrativa; De seguir las cosas así, no podría hablarse de autonomía, sino que se podría decir que el derecho penal sirve al derecho administrativo sancionador como una red en la cual se respalda por carencia de principios y directrices propias.

“...si bien el derecho penal no es más que una de las especies del derecho sancionador, sin embargo los principios penales se aplican, “mutatis mutandi”\*, a los distintos ámbitos en donde opera el derecho sancionador. En efecto, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha establecido que los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado”\*

---

\* cambiando lo que deba cambiar.

\* Al respecto pueden consultarse las Sentencias C-599 de 1992, M.P. Fabio Moron Diaz, Santafé de Bogotá D.C., diciembre diez (10) de mil novecientos noventa y dos (1992)., C-390 de 1993 Santafé de Bogotá D.C., septiembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993)., C-259 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara, Santa Fe de Bogotá, D.C., junio quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995)., C-244 de 1996 , Santafé de Bogotá, D.C. mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y seis (1996).,y C-690 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero Santa Fe de Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)., entre otras.



En Colombia no se ha elaborado una teoría o tendencia a la dependencia del derecho administrativo sancionador; no hay escritos o pronunciamientos de las altas cortes que permitan establecer la existencia del derecho sancionador administrativo como derecho autónomo el cual se funda en principios propios, tal como sucede en el derecho sancionador tributario, sin que con esto se quiera decir que no existan unos límites que debe respetar. Al respecto se han pronunciado de la siguiente manera: “La Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley prevea sanciones para aquellos contadores, revisores y auditores que incurran en conductas susceptibles de afectar el buen recaudo tributario pues ellas encuentran fundamento en el derecho sancionador tributario y en el control de las profesiones, que posibilita la existencia de sanciones que derivan de lo que esta Corporación ha denominado procesos disciplinarios ético profesionales. Sin embargo, ello no quiere decir que esa potestad sancionadora no tenga límites, pues en múltiples oportunidades esta Corporación ha establecido que los principios del derecho penal se aplican, con ciertos matices, a toda las formas de actividad sancionadora del Estado. La Constitución es clara en señalar que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”<sup>13</sup>.

Sin embargo, y aun sin contar con tal soporte que establezca que el derecho penal administrativo es autónomo, hay que tener claro que al estar frente a éste, se está en presencia de una contravención, una falta de menos gravedad que la de los delitos cuyo conocimiento y sanción es de conocimiento de la Administración; sin embargo, estas (las contravenciones) también son típicas, antijurídicas y culpables; por esto se torna imperios el principio de lesividad.

---

<sup>13</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 597 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C.

Lo anterior es resaltado por quienes critican la tesis de la autonomía del derecho administrativo sancionador, “si el derecho administrativo es una disciplina independiente con respecto del derecho penal, ya no cabe exigir en todos los casos la vigencia de ciertas garantías fundamentales, hoy de pacifico reconocimiento en el campo de este último (ley previa, veda de analogía, restricción interpretativa, debido proceso, “in dubio pro reo”\*, etc.)”<sup>14</sup>

No se puede hablar de derecho administrativo sancionador autónomo, si este no cuenta con sus propios fundamentos, y con criterios, pautas y principios que lo alejen del derecho penal, pero aun así con todas sus similitudes, estos no son los mismos.

#### 1.4. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Después de aclarar que el derecho administrativo sancionador no hace parte del derecho penal, sino que es una especie derivada del ius puniendi del Estado, que las consecuencias que se generan son contravenciones, y que las sanciones no están establecidas específicamente para cada inobservancia de la norma, sino que las establece el funcionario discrecionalmente, se pasa a establecer los principios que lo rigen. Es decir, el derecho administrativo no es derecho penal pero si hace parte del ius puniendi al igual que el derecho penal, así que estos dos tienen principios comunes.

---

\* Principio jurídico que establece que en caso de duda, se favorecerá al imputado o acusado.

<sup>14</sup>ARBELAEZ OSSA. Op. Cit. P. 173

Estos dos se ven estrechamente unidos, y esa similitud se puede observar entre otros, en los principios de subsidiariedad y fragmentariedad, ya que en estos dos se funda la creación y aplicación del ordenamiento punitivo.

#### 1.4.1. Principio de subsidiariedad

La subsidiariedad del derecho penal se refleja en su naturaleza de última ratio, es decir que éste solo interviene cuando las demás ramas del ordenamiento jurídico agotan su participación en las áreas que les corresponde la protección. Al agotar dicha participación y quedando como única opción para resolver un conflicto la aplicación de la ley penal en una parte específica y determinada del ordenamiento, el legislador asigna al derecho penal la subsidiariedad atendiendo al principio de legalidad y a la peligrosidad de la conducta que lesiona el bien jurídico protegido.

La subsidiariedad está dentro del principio de intervención mínima que deja la intervención del derecho penal a temas de gravedad considerable y conforme a la importancia de los bienes jurídicos lesionados, quedando los menos significativos para las demás ramas del derecho.

Al ser el derecho administrativo sancionador una “dependencia” del derecho penal, tiene en su estructura más principios a los cuales convergen, es decir que estos dos comparten máximas como lo son, el principio de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, debido proceso y contradicción, entre otros<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*, P. 237.

#### 1.4.2. Principio de legalidad.

El principio de legalidad es uno de los pilares básicos del Estado de derecho, por ser una garantía a la libertad y seguridad individual. Este es de consagración constitucional, pero además, está establecido en el artículo 6 del código penal: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco”. En la Constitución se puede encontrar en los artículos 6, y 29.

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.”

Artículo 29.... “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”.

Por consagrarse este principio a nivel constitucional tiene un alcance mayor pues también se aplica las actuaciones administrativas. “El ejercicio del ius puniendi en el Estado Social y democrático de derecho, como bien afirma Santiago Mir Puig,

debe respetar las garantías propias del Estado de derecho, esto es las que giran en torno al principio de legalidad”<sup>16</sup>.

El postulado de legalidad lo que presupone es que para la existencia de una sanción, debe existir previamente una norma que le informe al posible o supuesto infractor que tal conducta está prohibida por el legislador penal o por la Administración.

#### 1.4.3. Principio de tipicidad.

La tipicidad es el desarrollo del principio “nullun crimen, nulla poena sine lege” y se erige como una garantía de la persona frente al poder punitivo del Estado. “es una figura de extracción penalista que se ha erigido en máxima doctrinaria de primer orden y que impregna toda la esfera del ius puniendi, así no esté positivizada en norma jurídica alguna”<sup>17</sup>

“En efecto, únicamente si las descripciones penales son taxativas, pueden las personas conocer con exactitud cuáles son los comportamientos prohibidos y la labor de los jueces, en el proceso de adecuación típica, se limita a determinar si, conforme a los hechos probados en el proceso, el acusado cometió o no el hecho punible que se le imputa. Por ello, esta

---

<sup>16</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 3840 de 2005 M.S. Manuel José Cepeda. Bogotá D.C.

<sup>17</sup> OSSA ARBELAEZ. Op.cit. P 263.

Corporación ya había destacado en anteriores oportunidades, la importancia de este principio de taxatividad o estricta tipicidad.”<sup>18</sup>

A diferencia de la legalidad, la tipicidad se identifica cuando el ordenamiento define una conducta como punible, es decir cuando establece un tipo del cual se desprende una sanción determinada, o una infracción.

Esto lo expresa Jaime Ossa Arbeláez: “las normas penales no prohíben ni ordenan nada sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejadas una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición, cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía”<sup>19</sup>

De esto se concluye que la administración usa tipos penales en blanco, los tipos penales en blanco se definen: “... aquella en la cual la conducta no está integralmente descrita, por lo que el legislador se remite al mismo u otro ordenamiento jurídico para actualizarla o precisarla”; mientras tal concreción no se efectúe, resulta imposible realizar el proceso de adecuación típica...”, pues los

---

<sup>18</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 559 de (1999), M.P Alejandro Martínez Caballero, Bogotá D.C.

<sup>19</sup> OSSA ARBELAEZ. Op.cit. p. 271

tipos penales en blanco “...sustancialmente muestran un vacío conceptual que ha de ser llenado por la misma o por otra ley, son como cheques en blanco que esperan ser completados en su confección para que tengan valor pleno”<sup>20</sup>,

#### 1.4.4. Principio del debido proceso

En Colombia no existe un artículo Constitucional, que si legal, que de la facultad expresa de sancionar a la Administración, pero esto no comporta un problema.

El artículo 29 de la Constitución Política establece en el inciso primero que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Así dicho, postulado se hace extensivo a la Administración, y como esta tiene potestad de control y vigilancia gracias a la función pública que desempeña, es más que natural que tenga poder sancionador.

Aun sin que se establezca un artículo Constitucional que consagre expresamente la facultad sancionadora a la administración, si se consagra un principio en la Constitución que establece que toda actuación debe seguir un determinado proceso, y de omitir este, se estaría frente a una violación directa a la Constitución, por la inobservancia y vulneración de un derecho fundamental.

El artículo da a entender que todos los ciudadanos al ser sujetos pasivos de un procedimiento tanto administrativo como judicial, tienen un derecho subjetivo de reclamo, tal reclamo radica en la oportunidad de defensa para no obtener la

---

<sup>20</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 1490 de 2000 M.P Fabio Morón Díaz. Bogotá D.C.

sanción. Es decir que antes de imponer una sanción, los ciudadanos tienen una serie de garantías que se deben proteger.

“Desde el punto eminentemente formal el concepto debido proceso adquiere trascendencia complementando su finalidad primordial, cual es la obtención de decisiones verdaderamente legales, justas y adecuadas al derecho material. En fin se trata de una suma taxativa de elementos que, buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas sin lesionar los intereses individuales en juego, proporcionando las garantías que sean necesarias para la protección de los derechos fundamentales dentro de la relación procesal, en procura de decisiones verdaderamente justas. En otras palabras, se busca el equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho sustancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general”<sup>21</sup>

Así las cosas, a la hora de sancionar, se ha tenido que pasar por un procedimiento que respeta las garantías y libertades que representan el Estado de derecho. Aun así el proceso penal y el sancionador administrativo no siguen las mismas pautas, ya que la autoridad de la que emana la sanción es diferente, pues el proceso penal es dirigido por un juez mientras que el proceso administrativo por la autoridad Administrativa; esto como se manifestó anteriormente no comporta un problema en Colombia, se podría decir que al contrario, ayuda al mejoramiento del ius puniendi.

---

<sup>21</sup>COLOMBIA. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sección primera subsección B, M.P Ayda Vides Paba. Bogotá D.C.



Hay países como España en los que existe un reglamento de procedimiento para ejercer la potestad sancionadora que trae unos principios básicos, los cuales son vinculantes a todas las Comunidades Autónomas, dichos principios tienen similitudes a lo que se consagra en Colombia como el debido proceso.

En España al igual que en Colombia es necesario que se siga un procedimiento legal establecido antes de imponer una sanción: se debe hacer una notificación a quien se impute una infracción a la norma, se tiene derecho a formular alegatos y utilizar cualquier medio de defensa legalmente establecido por el ordenamiento jurídico, “tramite elemental, esencialísimo y hasta sagrado porque un eterno principio de justicia exige que nadie pueda ser condena sin ser oído”<sup>22</sup>, y al igual que en Colombia se consagra el principio de presunción de inocencia (que se desarrollara en un capítulo aparte), pues se presume la no responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario; así las cosas toda imposición de una sanción en procesos judiciales o administrativos debe estar precedida de una etapa probatoria, “etapa que se aplicará de oficio o se admitirá a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de los hechos y posibles responsabilidades”<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> ESPAÑA. TRIBUNAL SUPREMO. Sentencia de 20 de abril de (1983), citado por LOZANO CUTANDA, Blanca. Derecho Ambiental Administrativo. Madrid: DYKINSON, 2003. P 495.

<sup>23</sup> *Ibid.*, P 49.

## 2. PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA Y PRESUNCION DE BUENA FE

La relación existente entre los principios del derecho que se desarrollan en este capítulo es evidente, pues ambos están unidos por un hilo conector como lo es el debido proceso; por esto se mira el alcance y la consagración de estos en el ordenamiento jurídico, así como una línea jurisprudencial en la cual se advierte la posición de las altas Cortes frente a los mismos.

### 2.1 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

#### 2.1.1 Alcance del principio de presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es, sin duda alguna, uno de los derechos fundamentales que se consagra en un Estado de Derecho; es por esto que toda persona que sea perseguida penalmente, o que se encuentre imputada, tendrá el derecho subjetivo a ser considerado inocente hasta que no se demuestre lo contrario.

La presunción de inocencia no solo es un derecho fundamental, sino que también representa las garantías procesales necesarias para el sujeto pasivo de un determinado proceso penal en el cual se encuentre implicado como imputado, sin olvidar que junto a principios como el de igualdad, imparcialidad, legalidad, contradicción, segunda instancia, cosa juzgada, publicidad del juicio, –detallados en el título preliminar del Código de Procedimiento Penal–, forman los pilares del proceso penal.

Todo individuo perteneciente a una sociedad tiene conocimiento de los fines del Estado, entre los cuales está la búsqueda de una sanción al infractor del ordenamiento jurídico; dicha búsqueda, es una de las formas por medio de las cuales los Estados encuentran la seguridad necesaria.

El proceso penal está integrado por varios principios, los pilares del derecho penal, entre los cuales se encuentre el principio de presunción de inocencia; Es decir que hay dos prerrogativas en las cuales se debe llegar a un punto de equilibrio, de tal manera que se armonice tanto el ius puniendi en cabeza del Estado como los derechos y garantías de los individuos, tal equilibrio se encuentra reflejado en el debido proceso.

El principio de presunción de inocencia tiene fundamento en el supuesto de que todos los hombres por naturaleza son buenos; así las cosas, para determinar que un sujeto de derecho no es bueno se debe tener certeza razonable, y más allá de toda duda, que tal sujeto de derecho ha cometido una determinada conducta calificada como delito por parte del legislador, la cual debe estar consagrada a priori en el ordenamiento jurídico; De no existir sentencia en firme en la que el juez se pronuncie asignando la responsabilidad de tal conducta, el sujeto no podrá ser considerado culpable o responsable, sino que se considerará inocente.

El principio de presunción de inocencia tiene sus alcances a lo largo del proceso penal. Se manifiesta y surte efectos en la fase de formulación de imputación, impidiendo, en general, actos que limiten los derechos fundamentales del imputado, y en particular, la prisión provisional (la que solo podrá imponerse como medida cautelar y únicamente procede cuando exista peligro procesal), pues tales

actos no pueden ser adoptados sin la existencia de motivos fundados que determinen la participación (ya sea como autor o partícipe) del imputado en el determinado tipo penal del cual se le acusa. Es decir, es necesaria una resolución motivada en la que se cumplan todas las exigencias del debido proceso.

Este principio (presunción de inocencia) solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria, y se debe tener claro que la carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público y Fiscalía) y no a la defensa; Aquellos (Ministerio Público y Fiscalía) tienen la obligación de probar en juicio los elementos que constituyen la pretensión, “la presunción de inocencia supone que la carga de la prueba corresponde a quien mantiene la acusación no siendo dable que el inculcado soporte con la obligación de demostrar su inocencia”<sup>24</sup>, dicha prueba se debe aplicar con inmediación del órgano jurisdiccional, y respetando las debidas garantías procesales, teniendo presente que al juez solo lo vincula lo alegado y probado en el juicio.

### 2.1.2 Consagración del principio de presunción de inocencia.

Aunque la consagración del principio de presunción de inocencia es anterior a la edad moderna, es poco el conocimiento que de él se tiene, gracias a las prácticas inquisitivas de la baja edad media.

En el siglo XVIII se transforma en uno de los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal ante el sistema represivo que imperaba en la época,

---

<sup>24</sup> OSSA ARBELAEZ. Op.cit. p 290.

y es precisamente en 1789\* que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano consagra expresamente el principio de presunción de inocencia, artículo 9.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano son la consecuencia inmediata de la Revolución Francesa, tal declaración es la causa por la cual se disuelve el movimiento iluminista\*, el cual tenía entre sus principales instrumentos un modelo de justicia penal represivo, fundado en las pruebas legales y en uso de la tortura como un medio válido para obtener la confesión.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de Las Naciones Unidas en 1948, en el artículo 11 consagra la presunción de inocencia al decir: “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”<sup>25</sup>.

Más adelante en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969 es suscrita la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, la cual fue ratificada por Colombia a través de la ley 16 de 1974, en esta se establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”<sup>26</sup>.

---

\* Año de la Revolución Francesa.

\* La Ilustración fue un movimiento cultural europeo que se desarrolló —especialmente en Francia e Inglaterra— desde principios del siglo XVIII hasta el inicio de la Revolución francesa, aunque en algunos países se prolongó durante los primeros años del siglo XIX; Fue denominado así por su declarada finalidad de disipar las tinieblas de la humanidad mediante las luces de la razón.

<sup>25</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 11.

<sup>26</sup> CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Pacto de San José. Artículo 8 N°2.

Pero fue en 1991 con la expedición de la Constitución Política de Colombia que se elevó a rango constitucional en forma explícita dicho principio, éste está consagrado en el artículo 29 de la Constitución política de Colombia, y reconoce el derecho a la presunción de inocencia, pues el inciso 4 establece “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”<sup>27</sup>.

Al ser un postulado Constitucional, y tratarse de un verdadero derecho fundamental, implica como lo dice el artículo 85 de la Constitución Política que su aplicación será inmediata.

Como se manifestó anteriormente, la presunción de inocencia es de carácter Constitucional, y además está consagrado como un derecho fundamental, por virtud del cual el imputado no se encuentra en la obligación de demostrar su inocencia o su falta de responsabilidad; Por el contrario, la carga de la prueba corresponde a la autoridad competente, quienes previo procedimiento deben encontrar pruebas de las cuales se determine o infiera la culpabilidad del acusado.

Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias, de allí que se sostenga por parte de la Corte Constitucional que el sujeto de derecho cuenta con este principio (presunción de inocencia) desde que se da inicio por parte del Estado a la acción penal, sin importar como se tiene conocimiento de la noticia criminis, y hasta que se dicta el fallo en firme en el que se establezca la culpabilidad del sujeto pasivo, caso en el cual no habrá lugar a una presunción, pues se establece mas allá de la duda razonable que establece

---

<sup>27</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política. Artículo 29, 4° inciso.

que dicho sujeto es responsable de tal conducta consagrada por el legislador como típica, antijurídica y culpable.

Es necesario que la certeza vaya más allá de toda duda gracias a que el legislador establece el principio in dubio pro reo, el cual es la consecuencia directa del principio de presunción de inocencia, así el principio de in dubio pro reo surge como manifestación del principio de presunción de inocencia.

Frente al principio in dubio pro reo la Corte Suprema de Justicia se pronunció de la siguiente manera: “si la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucionalmente a toda persona que se le inicie un proceso en nuestro territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido que toda duda debe resolverse a favor del procesado y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad, bien a través de la preclusión de la investigación o de la sentencia absolutoria” sin embargo en la misma Sentencia sostiene: “de ninguna manera puede equipararse con la declaratoria de inocencia, habida cuenta que si la duda se entiende como carencia de certeza, deviene como lógica reflexión en los casos en que se considere, no la aseveración de que se juzgó a un inocente, sino la imposibilidad probatoria para que se dicte sentencia condenatoria”<sup>28</sup>

Así las cosas, el principio de inocencia o presunción de inocencia garantiza que el imputado sea tratado como inocente, lo cual no implica que dicho sujeto de hecho lo sea, y es por ello que esta garantía subsiste hasta que el juez posea total

---

<sup>28</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Proceso N° 16384. M.P. Marina Pulido de Barón. (En línea) (fecha de consulta enero de 2010) <<http://www.lexbasecolombia.info/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/c0196de2009.htm>> Bogotá 21 enero de 2004.

certeza de su culpabilidad, de lo contrario el proceso termina con sentencia absolutoria o preclusión, y aunque el sujeto se determine como no responsable de la conducta punible por medio de una sentencia, dicha calidad (de culpable o inocente) en realidad se adquiere al momento de la comisión del hecho delictuoso.

Sobre esto se pronuncia el Dr. Jaime Ossa Arbeláez: “De donde el derecho a no sufrir sanción alguna no pierde vigencia por la sola circunstancia de que se esté adelantando el procedimiento respectivo, ya que únicamente cuando éste culmine, por la decisión de fondo de la responsabilidad del autor, la presunción queda esfumada; de lo contrario, lo que antes era una verdad interna se torna en una verdad definitiva”<sup>29</sup>

Por su parte la ley 600 de 2000 en su artículo 7 expresa: “Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal”, y la ley 906 de 2004 artículo 9 confirma esto diciendo: “...corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”.

### 2.1.3 Análisis jurisprudencial del principio de presunción de inocencia.

La Corte Constitucional sostiene que al establecer el principio de presunción de inocencia “se establece un postulado que no admite excepción alguna e impone

---

<sup>29</sup> OSSA ARBELAEZ. Op.cit. p. 189.



como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance”<sup>30</sup>.

Jaime Ossa Arbeláez en su libro “Derecho Administrativo Sancionador, Hacia una Teoría General y una Aproximación a su Autonomía”, citando a la Corte Constitucional quien señala: “Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia y a que, en caso de sindicaciones en su contra, no se deduzcan sus responsabilidades sin haberla oído y vencido en el curso de un proceso dentro del cual haya podido, cuando menos, exponer sus propias razones, dar su versión de los hechos, esgrimir las pruebas que la favorecen y controvertir aquellas que la condenan. Como esta misma Sala tuvo ocasión de expresarlo, la presunción de inocencia tiene que ser desvirtuada como requisito indispensable para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones”<sup>31</sup>.

La misma Corporación manifiesta: “La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el

---

<sup>30</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-416 de 2002, M.P Clara Inés Vargas Hernández. (En línea) (fecha de consulta enero de 2010) <<http://www.lexbasecolombia.info/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/c416de2002.htm>>Bogotá D.C.

<sup>31</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Tutela 500 de 1992. Citada por OSSA ARBELAEZ Op.Cit. p. 290.

acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado<sup>32</sup>.

Así las cosas, si en el proceso no se esclarece toda duda, esto constituye una doble garantía para el sujeto pasivo, por un lado se encuentra el principio in dubio pro reo, y por otro el principio de presunción de inocencia, los cuales se armonizan beneficiando al imputado, pues la falta de certeza genera que el juez se inhiba. Tal inhibición por parte del juez concluye con la no imposición de una pena, al no poder dictar sentencia en firme, y al no tener una sentencia en firme el imputado se presume inocente por falta de pruebas conducentes a lo contrario.

La sentencia inhibitoria permite divisar la fuerza que tiene el principio in dubio pro reo, en el cual se apoya el principio de presunción de inocencia, pues sin importar que dicho sujeto sea responsable o no de la comisión de la conducta punible, el juez no tiene la certeza necesaria para motivar una condena.

El hecho que la sentencia sea inhibitoria no quiere decir que el sujeto pasivo sea inocente, pues esto es una mera presunción legal frente a la cual se puede interponer el recurso extraordinario de revisión, así lo afirma el Consejo de Estado, al dogmatizar: “Contra sentencias que no hacen tránsito a cosa juzgada material, también procede el recurso extraordinario de revisión. La única condición que impone la ley es que la sentencia se halle ejecutoriada, y como las sentencias inhibitorias cuando no son susceptibles de recursos, adquieren ejecutoria, de

---

<sup>32</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 416 de 2002. M.P Clara Inés Vargas Hernández. (En línea) (fecha de consulta enero de 2010) <<http://www.lexbasecolombia.info/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/c416de2002.htm>> Bogotá D.C.

conformidad con la norma citada pueden ser impugnadas a través del recurso extraordinario de revisión”<sup>33</sup>.

La sentencia inhibitoria es un caso excepcional, así lo establece la Corte Constitucional: “La inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.”<sup>34</sup>. En esta (sentencia inhibitoria) el juez no encuentra alternativa diferente más que terminar formalmente el proceso, tal fallo no es material pues este no resuelve la litis o fondo de la discusión judicial.

Por su parte en Sentencia C-1156 de 2003, donde existe un concepto de la Academia Colombiana de Jurisprudencia se dice: “La presunción de inocencia implica que la persona debe tenerse como inocente de manera absoluta mientras no haya sido oída y vencida en juicio... a su juicio ser objeto de una resolución acusatoria o estar sometido a investigación disciplinaria no es igual que estar condenado o sancionado, respectivamente.... Señala que la presunción de inocencia solo puede ser desvirtuada tras agotarse la etapa del juicio, pues para esos efectos se requiere de una plena prueba que conduzca a la certeza de la

---

<sup>33</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Expediente No. REV - 043. Recurso Extraordinario de Revisión. M.P Dolly Pedraza de Arenas, Bogotá D.C.

<sup>34</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-666 de (1996), M.P Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C.

comisión de la falta endilgada; además porque es incuestionable que cualquier duda sobre el particular debe ser resuelta a favor del inculcado”<sup>35</sup>.

El Procurador General de la Nación Indicó: “los sujetos que se dedican a la comercialización de autopartes deben demostrar su procedencia. No es cierto que este nuevo tipo penal esté invirtiendo la carga de la prueba o desconociendo el principio de la buena fe, toda vez que en estos casos las autoridades pueden solicitar al comerciante demostrar la forma como adquirió los bienes que comercializa .....Sostiene que la necesidad de demostrar la procedencia lícita de las autopartes usadas, no implica la declaración judicial de culpabilidad, ya que la investigación que realiza el Estado sobre un hecho punible no puede tener como barrera la presunción de inocencia de la persona, principio que no se viola por la circunstancia de que se le pida a un comerciante demostrar la procedencia del producto con el que está negociando. Precisa que la Corte Constitucional ha determinado que principios como el de la buena fe o la presunción de inocencia, no pueden ir contra los deberes constitucionales, pues el fin del Estado de reprimir el delito y buscar el esclarecimiento de los hechos generadores de situaciones que acrecientan la criminalidad, no puede tener como barrera infranqueable la presunción de inocencia de la persona, principio que no se vulnera por la circunstancia de que el Estado solicite a una persona, especialmente a un comerciante, demostrar la procedencia del producto que negocia. Entonces, la presunción de inocencia sólo dejará de operar cuando una vez concluido el proceso penal, se declare judicialmente su responsabilidad penal mediante el fallo respectivo”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Academia Colombiana de Jurisprudencia Sentencia C-1156 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis. (En línea) (fecha de consulta febrero de 2010) <<http://www.lexbasecolombia.info/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/c1156de2003.htm>>Bogotá D.C.

<sup>36</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 205 de (2003), M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá D.C.

Frente a la sentencia anticipada la Corte Constitucional en Sentencia C-425 de 1996 M.P Carlos Gaviria Díaz establece que “el juez no puede fallar basado exclusivamente en el dicho o aceptación de los hechos por parte del procesado, sino en las pruebas que ineludiblemente lo lleven al convencimiento de que éste es culpable. La aceptación por parte del implicado de ser el autor o partícipe de los hechos investigados penalmente, asociada a la existencia de prueba suficiente e idónea que demuestre tal afirmación, permite desvirtuar la presunción de inocencia”.

Así las cosas, el panorama para la aplicación del principio de presunción de inocencia se amplía lo suficiente como para decir que irradia cada etapa procesal, así como la sentencia anticipada y el allanamiento, aquella (sentencia anticipada) consagrada en la ley 600 de 2000 en el artículo 40, y esta (allanamiento) en la ley 906 de 2004.

Esto se afirma porque el juez frente a la sentencia anticipada no puede basarse únicamente en las declaraciones de aceptación que dé él imputado, sino que de las pruebas que se presenten en el proceso ante el juez, se debe inferir que tal declaración dada por el procesado es veraz; así mismo lo exige el nuevo sistema penal acusatorio, pues en este al haber una aceptación unilateral de los cargos que se imputan, el juez debe tener el convencimiento de la responsabilidad del imputado en el caso concreto; es decir, aun con la aceptación de los cargos el proceso no culmina hasta tanto se agote el debate público, pues en este el juez estudia la evidencia y material probatorio sobre la responsabilidad del hecho que se imputa.

La no culminación del proceso después de la aceptación de los cargos, refleja y evidencia que el principio de presunción de inocencia acompaña al procesado en

todo el proceso, pues aun después de tal declaración se debe hacer un estudio de las pruebas aportados tanto por la fiscalía como por el ministerio público, para poder dictar sentencia condenatoria.

## 2.2 PRINCIPIO DE BUENA FE

### 2.2.1 Alcance del principio de buena fe

Los principios generales constituyen fuente de inspiración en la creación de la norma. Por lo tanto, son verdades fundamentales que sirven para crear derecho, integrarlo e interpretarlo en los vacíos que la norma no haya cubierto.

Como el principio de presunción de inocencia se considera un estado natural del hombre, la buena fe se estima como un actuar propio de los individuos, por esto no habría necesidad de relacionarlo en una norma positiva, sin embargo el Constituyente así lo hizo en el artículo 83 de la Constitución Política.

Al igual que el principio de presunción de inocencia, el principio de buena fe fue elevado a rango constitucional. Este principio (buena fe) obliga tanto a las autoridades públicas como a la Ley, a presumir que las actuaciones de los particulares están antecedidas de la buena fe, así mismo y como correlativo se obliga a los particulares y a las autoridades públicas a actuar con buena fe.

Por ser un principio general y considerarse inherente a las personas, como se expresó anteriormente, presumir que los particulares actuaran bajo este principio

garantiza los derechos de las personas en todas las circunstancias en las cuales el ejercicio de su actuación esté supeditado a la autoridad pública. Empero, el ordenamiento tiene herramientas para su protección, como adelantar actuaciones en despachos oficiales. Por medio de estas se confirma el buen actuar de los particulares, pues sería insensato creer ciegamente que las actuaciones del particular se rigen en su totalidad por la buena fe; no obstante dichos mecanismos o herramientas que el Estado usa para su protección, no configuran una violación a la presunción del principio de buena fe.

Los principios de buena fe y presunción de inocencia se relacionan estrechamente, con lo que acarrea que las actuaciones del particular se consideren desde el momento que se despliega como una conducta ajena a la intención de violar el ordenamiento jurídico; sin embargo, dicha presunción puede ser desvirtuada por la autoridad, pues de no ser así se estaría afirmando que todo particular actúa siempre y sin excepción conforme a derecho, las buenas costumbres, la moral, y el orden público.

Tal como la moral, el concepto de buena fe no es fácil de precisar, esto gracias a su amplitud y el abanico que se abre en miras a su noción y alcance. Dicha expansión por todas las ramas del derecho la obtuvo desde su consagración en el Derecho Romano, y aun con esta complejidad que lo rodea, se puede decir que es un principio general del derecho, no solo colombiano sino del derecho internacional.

## 2.2.2 Consagración del principio de buena fe.

La Buena Fe es un principio general de Derecho que se aplica y reconoce como fuente de Derecho, su consagración en Colombia no es exclusiva de la Constitución política pues la ley 153 de 1887 establece: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho"<sup>37</sup> tales reglas generales se pueden entender como la manifestación del principio de buena fe, pues a estas (las reglas generales) las preside la buena fe.

Los códigos Civil y de Comercio, no son ajenos a este principio, pues en ambos se consagran en más de un artículo la buena fe.

El Código civil consagra la buena fe en el artículo 768: "La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio", En el artículo 769 establece: "La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse".

En el artículo 1603 establece: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella"<sup>38</sup>, este ordena a las partes de un negocio jurídico a ejecutarlo de buena fe, lo que implica no solo pactarlo, sino que obliga a cumplir con todas las obligaciones que de su naturaleza emana, y en el artículo 1634 prevé: "El pago

---

<sup>37</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 153 de (1887), artículo 8.

<sup>38</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil



hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”<sup>39</sup>, lo que extingue la obligación.

Por su parte el Código de Comercio también consagra de manera expresa el principio de buena fe, aunque cabe recordar que por expresa remisión del artículo 822 que los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, se aplicaran a los negocios jurídicos mercantiles a menos que la ley establezca otra cosa.

El artículo 835 establece una presunción de buena fe imponiendo la carga de la prueba a aquel que alegue la mala fe o culpa del una persona, en el artículo 863 exige una procedencia de buena fe en la etapa precontractual o cualquier acto preparatorio.

El artículo 83 tiene una redacción en el texto Constitucional que permite afirmar que dicho principio se aplicara a las relaciones entre la administración (al traer a colación a la autoridad pública) y el administrado (el particular).

En efecto, esa consigna de consagración constitucional, protege la seguridad jurídica en las actuaciones con el Estado. El principio de la buena fe, debe estar en todas las actuaciones de la administración.

---

<sup>39</sup> Ibid.,

### 2.2.3 Análisis jurisprudencial del principio de buena fe.

Como se dijo anteriormente, la consagración Constitucional del principio de buena fe no es necesaria, gracias a que éste es un postulado del cual parte el derecho; sin embargo, su consagración lo que busca es establecer una protección al particular, es un medio por el cual se genera confianza al individuo frente a las actuaciones de la autoridad pública, pues este (principio de buena fe) constituye una defensa a los obstáculos que podría imponer la autoridad pública, evitando que se presumiera de aquellos (los particulares) la mala fe.

En Sentencia C-544 de 1994 afirma el Procurador: "la Asamblea Constituyente buscó afianzar entre los asociados "la cultura de la confianza", al elevar a rango constitucional un principio que es de vieja data; pero, al mismo tiempo, consagró una presunción, según la cual todas las actuaciones de los particulares frente a las autoridades públicas, deben reputarse legales y confiables. En consecuencia, esas autoridades no pueden exigir una serie de requisitos y formalismos en busca de revestir la actuación de cierta veracidad. Esta presunción, se halla implícita en otros preceptos de la misma Constitución, como en los artículos 84<sup>40</sup> y 333<sup>41</sup>, que prohíben, de manera general, a las autoridades, exigir permisos o requisitos previos para el desarrollo de un derecho o actividad, cuando la ley no ha contemplado su exigencia. Estas normas buscan "cambiar la presunción de la desconfianza

---

<sup>40</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política. Artículo 84.

<sup>41</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución. Artículo 333.

por el principio de la confianza en los particulares" reduciéndose así, la tramitología y burocracia que imperan en la administración"<sup>42</sup>.

Agrega, que si bien "el artículo 83 de la Constitución, consagra esa presunción de buena fe, ésta es sólo para las relaciones que surjan entre particulares y autoridades públicas, y no para las surgidas entre particulares"<sup>43</sup>.

"Así las cosas, cuando la ley establece excepciones a la presunción de buena fe, en materias que regulan las relaciones entre particulares, no desconoce el mandato constitucional contenido en el artículo 83, pues la presunción de buena fe en esta materia "... es un método intelectual de raciocinio que utiliza el intérprete como guía para la valoración de las pruebas, y por consiguiente, se constituye en una garantía de seguridad jurídica para ciertas situaciones dentro de la vida en comunidad...", ya que esta presunción exonera de la carga de la prueba, a la parte en favor de quien se estableció. Por el contrario, la mala fe se funda en supuestos negativos que deben estar probados. Finaliza su intervención así: "...si las relaciones jurídicas que se rigen por el derecho privado, se fundamentan en el más estricto sentido de coordinación y la presunción de buena o mala fe se utiliza como raciocinio (a partir de situaciones fácticas) para favorecer la resolución de un conflicto privado, sería un contrasentido pensar que la obligación constitucional consagrada en el artículo 83 de la Carta tenga aplicación cuando de resolución de conflictos particulares se trata."<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 544 de (1994), M.P Jorge Arango Mejía. (en línea) (citado febrero de 2010) disponible <<http://www.lexbase.com/jurisprudencia/corteconstitucional.com.co>>

<sup>43</sup> *Ibíd.*,

<sup>44</sup> COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 540 de (1995), M.P José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá D.C.

En aparte anterior se expresó que el principio de la buena fe es un postulado constitucional, y que tendría aplicación en materia sancionadora sin excepción alguna; sin embargo, esto no excluye que éste se aplique en los demás campos del derecho, pues se trata de un principio establecido desde antes de la Constitución Política, el cual rige en todas y cada una de las aéreas del derecho. Así tanto en materia de orden público, como orden privado, las actuaciones deben someterse a un comportamiento que observe la lealtad, buena fe y moral.

“El artículo 83 se refiere expresamente a las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, y que tales relaciones, en lo que a la buena fe se refiere, están gobernadas por dos principios: el primero, la obligación en que están los particulares y las autoridades públicas de actuar con sujeción a los postulados de la buena fe; el segundo, la presunción, simplemente legal, de que todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas se adelantan de buena fe”. Lo anterior permite ver el error en que incurren quienes pretenden aplicar el artículo 83 a la relación procesal, para llegar a la conclusión de que la exigencia de las pruebas es inconstitucional o que lo son los requisitos de tales pruebas. No: en el proceso hay tres sujetos: el juez y las partes. Entre estas últimas se da una relación indirecta, por intermedio del juez ante quien ellas exponen sus pretensiones y los correspondientes medios de defensa. Pero en esa relación indirecta entre el demandante y el demandado no puede dársele una particular eficacia al artículo 83, porque, sencillamente, el uno y el otro están en un plano de igualdad en lo relativo a la buena fe: ésta se presume en ambos. Pero, aun aceptando que el artículo 83 fuera aplicable a los procesos, habría que concluir que la presunción de buena fe de los particulares nada nuevo le agregaría, no sólo porque tal presunción siempre ha existido, sino porque ella se predica tanto del actor como del demandado, y no libera de la carga de la prueba al primero en

relación con sus pretensiones ni al segundo en lo que atañe a las excepciones que proponga.”<sup>45</sup>

Debe quedar claro que tal principio (buena fe) no impide que el juez tenga la posibilidad de verificar la autenticidad de los documentos que se aporten al proceso, “En relación con el tema de las obligaciones y de su prueba en el proceso, no es aceptable afirmar que las normas correspondientes” los artículos 254<sup>46</sup> y 268<sup>47</sup> de Código de Procedimiento Civil “contrarían el artículo 83 de la Constitución, basándose en que la presunción general de la buena fe resultaría incompatible con la exigencia de las pruebas. Nada más contrario a la realidad: en todos los sistemas jurídicos, que sin excepción reconocen el principio de la buena fe, han existido las pruebas como una forma de conseguir la seguridad en la vida de los negocios y, en general, en todas las relaciones jurídicas”<sup>48</sup>, tal afirmación encuentra su fundamento en el mismo proceso, pues lo que este busca es aclarar la litis, y para esto debe cotejar las diferencias, esto lo hace por medio de la prueba que debe ser veraz y auténtica, de lo contrario el proceso no cumpliría su cometido.

### 3. RESPONSABILIDAD CIVIL VERSUS RESPONSABILIDAD PENAL

---

<sup>45</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 023 de (1998), M.P Jorge Arango Mejía. (En línea) (fecha de consulta diciembre de 2010) <  
[http://www.lexbasecolombia.info/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/c023de1998.h](http://www.lexbasecolombia.info/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/c023de1998.htm)  
tm> Bogotá D.C.

<sup>46</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código de Procedimiento Civil. Artículo 254.

<sup>47</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código de Procedimiento Civil. Artículo 268.

<sup>48</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 023 de (1998), M.P Jorge Arango Mejía. (En línea) (fecha de consulta enero de 2010) <  
[http://www.lexbasecolombia.info/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/c023de1998.h](http://www.lexbasecolombia.info/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/c023de1998.htm)  
tm> Bogotá D.C.

### 3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil contractual y extracontractual tiene como finalidad la indemnización y reparación de un daño que se provoque a un sujeto. Para llevar a cabo dicha indemnización y reparación se inicia una acción contra el sujeto causante del daño. En consecuencia, la responsabilidad civil implica la presencia de un sujeto que realice una conducta de la cual se genere un daño, que debe ser reparado por el sujeto activo en favor del sujeto pasivo, es decir quien sufre el daño.

Sin embargo, no todo daño supone la existencia de responsabilidad civil, pues para determinarla es preciso estar en presencia de los elementos que la componen.

En materia contractual, generalmente se acude a las cláusulas establecidas en el contrato, pues estas, son la fuente de la cual emanan las responsabilidades de cada una de las partes, y este (el contrato) es vinculante para ellas (las partes), además acuden a las disposiciones del Código Civil que regulan la materia (artículos 1.494 y ss).

Por otra parte, se encuentra la responsabilidad civil extracontractual, esta es regulada por el libro IV, capítulo III, título XXXIV, del Código Civil, y tanto la jurisprudencia como lo doctrina identifican elementos propios de esta clase de responsabilidad.

Es necesario para iniciar una acción, en primer lugar que haya una acción u omisión, que podrá ser dolosa\* o culposa\*; en segundo lugar debe existir un perjuicio o daño sufrido por quien pretende iniciar la acción, pues el solo hecho de llevar a cabo una conducta dolosa o culposa, no se genera responsabilidad civil; en tercer lugar, se debe establecer el nexo de causalidad entre las dos primeras (la conducta comisiva u omisiva y el perjuicio o daño). Tales elementos se deben probar por la parte demandante para que prospere la pretensión, así lo consagran los artículos 2341 y siguientes del Código Civil<sup>49</sup> y 177<sup>50</sup> del Código de Procedimiento Civil.

Empero, hay casos en los que se atiende al concepto de culpa, pero también hay casos en que la ley no atiende al concepto culpa, casos en los cuales actuar con diligencia y cuidado no es suficiente para liberarse de la responsabilidad; así las cosas, el demandado puede, sin embargo, liberarse de dicha responsabilidad demostrando una causa extraña, lo que genera que se dé un desplazamiento de la carga probatoria. En este sentido hablan con mucha confusión la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

---

\* COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil. Artículo 63. Código Penal. Artículo 22. Es preciso aclarar que el Dr. Javier Tamayo Jaramillo no expresa ninguna diferencia entre el dolo penal y el dolo civil, es mas para el son exactos, salvo que en algunas ocasiones el dolo civil lleva a constituir un ilícito civil si con este se causa algún daño a un tercero, en tanto que esa misma conducta no constituirá delito penal mientras que este no esté contemplado por el legislador en el Código Penal como delito (TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO 1, editorial Legis; 2 edición, 2.007, P. 21.)

\* COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil. Artículo 63. Código Penal. Artículo 23. Frente al tema también se pronuncia el Dr. Javier Tamayo Jaramillo en su libro TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO 1 P. 16, afirmando que la culpa o falta culposa penal es la misma que la culpa o falta civil, pues ambos son el resultado de una imprudencia, la impericia y la negligencia y es imposible que estos conceptos sean diferentes en uno y otro ordenamiento jurídico

<sup>49</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil. TÍTULO XXXIV. Responsabilidad común por los delitos y las culpas.

<sup>50</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil. Artículo 177.

“Vale destacar que la responsabilidad objetiva implica la inversión de la carga de la prueba, recayendo tal obligación en quien asumió el riesgo de la actividad que pueda llegar a causar un daño, disminuyendo así la intensidad de la labor probatoria exigida al Estado ante tal circunstancia específica.”<sup>51</sup>.

La misma Corte Constitucional en el texto que a continuación transcribo dice:

“las acciones de tutela así instauradas únicamente pueden prosperar en el entendido de que hay "de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales" y que "igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer". En ese orden de ideas, no basta alegar que existe una determinada contaminación ambiental y ni siquiera probar que se sufre de una afección en cuya virtud se corra el peligro de perder la vida si los dos elementos no están vinculados de manera tal que el uno provenga del otro necesariamente. La circunstancia de hallarse enfermo y a la vez desenvolverse en un ambiente viciado podría significar que la perturbación ambiental provoca el daño a la salud, pero esta es una mera probabilidad que no puede llevar al juez a la entera certidumbre sobre esa relación, por cuanto también podría ser que el mal hubiese sido provocado por causas diferentes. Si se concediera la tutela sin probar el nexo causal -factor que, a juicio de la Corte, es definitivo para la prosperidad de la acción- el juez no estaría fundando su fallo en una convicción sino apenas en una sospecha. Lo más grave es que la falta de seguridad del fallador podría conducir -en este como en cualquier proceso- a un error judicial, es

---

<sup>51</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 196 de (2009), M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez. (En línea) (fecha de consulta enero de 2010) <<http://www.lexbasecolombia.info/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/c0196de2009.htm>>Bogotá D.C.



decir, a la perpetración de una injusticia consistente en atribuir a determinado sujeto - aquél contra quien se instauró la tutela- la responsabilidad de la vulneración específica del derecho constitucional fundamental de alguien.”<sup>52</sup>

Dichas confusiones mencionadas son evidentes al estudiar detalladamente las Sentencias:

Mientras en la primera Sentencia se hace referencia a una inversión de la carga probatoria en materia de responsabilidad objetiva, de la cual se infiere que el demandante no tendría la necesidad de probar el hecho, daño o nexo causal; de inferir lo contrario (que el demandante sí tiene que probar los elementos de la responsabilidad) estaría mal hablar de “inversión de la carga probatoria”, pues el demandante aun tendría la obligación de probar dichos elementos, y la responsabilidad que recae sobre el demandado, simplemente sería la de “desvirtuar el nexo de causalidad” (lo que confusamente denominan inversión de la carga de la prueba), y de hacerlo se libraría de responsabilidad.

La segunda Sentencia es clara en afirmar, que la parte demandante tiene a su cargo la responsabilidad de probar los elementos necesarios para establecer la responsabilidad o no del demandado, en otras palabras, la carga de la prueba no se desplaza pues es el demandante quien tiene la obligación de establecer el nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

Por su parte, el Consejo de Estado establece:

---

<sup>52</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 422 de (1994), M.P José Gregorio Hernández. Bogotá D.C.

“Sin embargo, según se señaló, en relación con los daños causados con el ejercicio de actividades peligrosas, como la conducción de vehículos, se aplica el régimen de responsabilidad objetiva, según el cual quien se beneficia de la actividad riesgosa debe responder por los daños que con ella se causen, y sólo se exonera si demuestra la existencia de una causa extraña, es decir, la carga de la prueba de la ruptura del vínculo causal entre el ejercicio de la actividad riesgosa y el daño la tiene el responsable de aquélla. A la víctima le basta acreditar que dicha actividad intervino en la causación de éste. En el caso concreto, las demandantes acreditaron que la muerte de su hermano fue causada con un vehículo automotor en marcha. Por lo tanto, la carga de la prueba de la ruptura de ese vínculo causal la tenía la entidad responsable de la actividad, quien debió demostrar que ésta sólo fue causa pasiva en la producción del mismo y que la causa eficiente del daño lo fue sólo el hecho de la víctima.....régimen objetivo de responsabilidad, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta - por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante Recaerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad.”<sup>53</sup>

En los casos en que la ley no atiende al concepto culpa, se denomina responsabilidad civil objetiva, en esta el acreedor de la indemnización (quien sufre el daño) no tiene a su cargo la responsabilidad de demostrar la negligencia, impericia, imprudencia o violación a un reglamento, sino que basta con probar el nexo de causalidad. “Si la víctima del delito civil, desea ser indemnizada no debe

---

<sup>53</sup>COLOMBIA CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera C.P: Ricardo Hoyos Duque. 25 de julio de (2002). Radicación número: 66001-23-31-000-1996-3104-01(14180) Bogotá D.C.

tener más tarea que probar la relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño que ha sufrido”<sup>54</sup>

Los casos que el ordenamiento jurídico consagra sobre la responsabilidad objetiva son los únicos en los que se puede no atender al concepto de culpa; Son la excepción a la regla general, en la que se establece que es el demandante quien tiene a su cargo la obligación de aportar pruebas necesarias para establecer la responsabilidad del demandado, es decir, que por regla general el demandante debe probar no solo el nexo de causalidad entre el agente (quien omite o realiza una conducta) y el perjuicio que se ocasiono por dicho comportamiento, sino que también le corresponde demostrar que éste actuó con culpa (realizó un comportamiento negligente, imprudente, violó un reglamento o actuó con impericia) o dolo.

3.1.1. La conducta, el nexo causal y el Daño, elementos necesarios para establecer la responsabilidad civil.

3.1.1.1. La conducta

La conducta de un sujeto es determinante, no solo en materia penal, sino que también lo es en el campo de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, pues es necesario que se despliegue una actividad por parte de un individuo, y que dicha actividad cree una consecuencia en el mundo exterior; tal conducta podrá ser por acción\* o por omisión\* del responsable.

---

<sup>54</sup> PEIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad extracontractual. Bogotá: Temis, 1979. P. 156.

\* Cuando el agente con su propio comportamiento produce todos los mecanismos físicos necesarios para que la mutación del mundo exterior se produzca.

La conducta desplegada por el agente comporta un ilícito, y éste, en todas las oportunidades en que se configura, será porque el agente está buscando una finalidad diferente a la que busca el legislador al establecer la norma en el ordenamiento jurídico.

Dicha conducta en materia contractual se configura por el incumplimiento del contrato, por cumplimiento moroso o por cumplimiento imperfecto, y en materia extracontractual se configura porque tal actividad genere un perjuicio, tanto así, que en este caso se tienen en cuenta los hechos de las cosas, el ejercicio de actividades peligrosas y el hecho ajeno, pues en estas se puede estar en presencia de un sujeto responsable del cuidado y vigilancia frente a estos (las cosas, actividad peligrosa siempre que tenga el control y hechos ajenos cuando tiene el deber de cuidado).

#### 3.1.1.2. El daño.

Como se expresó anteriormente hay tres elementos necesarios para que se de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, uno de esos elementos será el daño, o el perjuicio que se genere a un tercero.

Se está en presencia de dicho daño, cuando quien demanda o un tercero lo hace a sabiendas que este provocó una mutación en el mundo exterior; dicha mutación debe haber causado un daño, es decir, el daño necesariamente debe ser cierto y comportar una situación peor a la que se encontraba anteriormente. El daño debe

---

\* El agente realiza una conducta diferente a la que se le ordena, generando la adecuación de la conducta a un ilícito.

ser conocido por el juez, quien debe tener certeza que el demandante se encontraba en una situación mejor.

El comportamiento ilícito por parte de un tercero no comporta más que una mala conducta por parte de este, pero si su comportamiento no genera un daño, no se puede iniciar una acción en su contra.

Así lo afirma Juan Carlos Henao al citar al tratadista Fernando Hinestrosa, quien dice: “el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos en la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño no se puede determinar o no se pudo evaluar, hasta allí habrá que llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor, resultara necia o inútil”<sup>55</sup>

El profesor Tamayo Jaramillo también lo explica: “por daño civilmente indemnizable entendemos el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima”<sup>56</sup>.

Solo es necesario que el perjuicio sea cierto; no es necesario que sea actual, sino que puede también ser un daño futuro. Los Hermanos Mazeaud manifiestan: “las

---

<sup>55</sup> HENAO PEREZ, Juan Carlos. Responsabilidad por Daño al Medio Ambiente. Responsabilidad del Estado colombiano por el daño ambiental. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2000. P. 135.

<sup>56</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Bogotá: Legis, 2007. P. 247.

consecuencias de un acto o una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso no hay que distinguir entre perjuicio actual o perjuicio futuro; sino entre perjuicio cierto y el perjuicio eventual o hipotético.”<sup>57</sup>

Para poder ejercer una acción frente a un daño futuro, hay que tener en cuenta que se debe estar en presencia de unos requisitos, pues esta solo nace desde que se tenga la certeza del daño cuando el juez establezca que se está en presencia de un daño futuro, y que el demandante no está en la obligación de soportarlo.

La responsabilidad civil se trata de reparar daños, es por esto que siempre se valoraran pecuniariamente, esta es la diferencia que hay frente a la responsabilidad penal, pues en la responsabilidad penal hay que tener en cuenta el iter criminis\* pues hay tipos penales que comportan delito desde el principio de ejecución\*, y no es necesario que la conducta termine, a diferencia de la responsabilidad civil que castiga el perjuicio sufrido o por sufrir (siempre que sea cierto), de no existir este (el perjuicio) no habrá ningún interés para reparar. De allí que los Hermanos Mazeaud afirmen “donde no hay interés no hay acción”<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup>MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC André. TRATADO TEORICO PRÁCTICO DE LA Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo I, Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. P. 302.

\* camino del delito.

\* el agente realiza actos que comportan un comienzo de ejecución de la conducta descrita en el tipo penal (empieza a disparar). Por regla general, el iter criminis solo es punible desde esta etapa.

<sup>58</sup> MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC André. Op. cit. P. 294.

“El daño es, por lo tanto, presupuesto de la responsabilidad civil, no de la ilicitud”<sup>59</sup>. Para algunos es tan importante el daño, que este se vuelve el enfoque de la responsabilidad civil: el litigio finalmente se presenta gracias a la existencia de un daño, esto porque para que se de la responsabilidad civil hay que indagar en el daño, gracias a que la función de la responsabilidad civil es resarcir daños ocasionados<sup>60</sup>.

### 3.1.1.3. Nexo causal

Al estar frente a un perjuicio causado a una persona, hay que determinar si el comportamiento de un tercero es la causa por la cual se generó ese perjuicio, y determinar si este es ilícito.

La ilicitud de la conducta no es el único punto determinante, pues es necesario que tal comportamiento sea el generador del perjuicio ocasionado a la víctima, es decir que si se realiza una conducta ilícita y simultáneamente se genera un perjuicio, pero el segundo (perjuicio) no es consecuencia del primero (conducta ilícita) no se esta frente a un caso de responsabilidad civil, pues se rompe el nexo causal.

Los elementos de la responsabilidad civil se unen por medio del nexo causal, el cual es común tanto en materia civil como en el campo del ius puniendi.

---

<sup>59</sup> ISODORO H. Goldenberg. La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Buenos Aires, Edit. Astrea, 1984, P. 51.

<sup>60</sup> HENAO PEREZ. Op. Cit. P 5.

Para determinar tal conexión entre el hecho y el daño, hay dos niveles que se deben observar: en primer lugar se encuentra el nivel de imputación fáctica, y en segundo lugar el nivel de imputación jurídica.

La imputación fáctica o causalidad física, se da al determinar por un nexo de causalidad entre el hecho o la conducta ilícita y el perjuicio por el cual se está buscando la reparación, de tal manera que si dicho resultado no se compadece con la conducta ilícita no hay lugar a la responsabilidad civil. “si una persona lesiona a otra porque un tercero en forma imprevisible e irresistible lo ha lanzado contra la víctima, es claro que la causa física última de la lesión es el cuerpo de quien fue empujado. Sin embargo para efectos jurídicos se acepta que el único causante del daño fue quien lanzo a esta persona contra la víctima.”<sup>61</sup>

Por imputación jurídica o causalidad jurídica, se entiende la necesidad de la existencia de un título jurídico de imputación, esta será la razón por la cual dicho comportamiento se considera ilícito y permite que se genere la reclamación del perjuicio, y se busque resarcir el daño.

Sin embargo, hay casos en los cuales se presenta tanto la causalidad física como la causalidad jurídica, y aun así no se está en presencia de responsabilidad civil “el derecho de la responsabilidad civil tiene establecido que cuando el agente causa el daño físicamente, pero su conducta está determinado por una causa extraña estaremos frente a una ruptura del nexo causal y, por tanto, se considera que jurídicamente el daño no ha sido causado por el agente.”<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> TAMAYO JARAMILLO. Op. cit P. 249.

<sup>62</sup> *Ibíd.* p. 250



#### 3.1.1.4. Culpa

Anteriormente se manifestó la importancia que constituyen los elementos (conducta, nexo causal y daño) de la responsabilidad civil, y entre estos no se encontraba la culpa; ésta (la culpa) no se debe establecer como uno de los elementos necesarios para que se constituya la responsabilidad civil, puesto que no siempre es necesario que se pruebe, ya que hay casos en los cuales esta se presume<sup>63</sup>, es decir, hay casos que la ley asume que de tal conducta y con tal resultado hay una culpa existente, caso en el cual el demandado tendrá a su cargo la responsabilidad de desvirtuar el nexo de causalidad, -como se estableció anteriormente-, dicha carga consta de probar que el hecho, daño y la relación de causalidad entre el hecho del agente y el daño que ha sufrido, se dio por una causa extraña; y hay otros casos en que la culpa ni siquiera se considera (responsabilidad objetiva).

La responsabilidad objetiva, niega la necesidad de la culpa; solo se preocupa del daño; no se preocupa de la conducta del autor del daño, sino que compromete la responsabilidad del autor sin tener en cuenta o sin darle importancia a su conducta culposa o no<sup>64</sup>.

Para aclarar mas este concepto de responsabilidad objetiva me permito transcribir lo que dicen al respecto los hermanos Mazeaud:

---

<sup>63</sup> MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC André. TRATADO TEORICO PRÁCTICO DE LA Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo I, Vol. II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. P.1, y en el mismo sentido TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. cit. P. 188.

<sup>64</sup> MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC André. Op. cit. p. 77.

“En la esfera de la responsabilidad civil, existe ciertamente una concepción objetiva: la que niega la necesidad de la culpa: la teoría del riesgo. Es objetiva en el sentido de que examina tan solo el daño, sin preocuparse de la conducta del autor de ese daño; compromete la responsabilidad de este último cualquiera que haya sido su conducta.”<sup>65</sup>

En Colombia se consagra como regla general la responsabilidad subjetiva, la cual encuentra fundamento en la culpa, caso en que la carga de la prueba la tiene el demandante y en el proceso se graduará tal culpa, gracias a la partición tripartita en la cual se establece el grado de culpa del cual se es responsable. Hay casos excepcionales en los cuales carece de importancia la culpa; en estos el demandado tiene la obligación de desvirtuar el nexo de causalidad, (pues aunque la culpa no sea relevante, es el demandante quien debe probar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño que sufrió), para esto debe probar que a dicha consecuencia se llegó por estar en presencia de una causa extraña, (caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero).

Dicha excepción en la que la culpa carece de importancia, está consagrada en la normatividad ambiental (artículo 16 de la ley 23 de 1973) y en la Constitución Política de Colombia que consagra el artículo 88: “la ley regulará.....Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”. Es este el fundamento por el cual se permite afirmar que en algunas ocasiones no habrá necesidad de probar más que el nexo de causalidad, olvidando el comportamiento del sujeto activo, es decir que la actividad probatoria se disminuye para el demandante y se aumenta para el demandado; en la medida que el despliegue de la carga de la prueba para el demandante se limita a establecer el nexo de causalidad, y el demandado, por su

---

<sup>65</sup> Idid., p. 77

parte, tiene la obligación de desvirtuar dicho nexo de causalidad existente, pues aunque el nexo de causalidad sea cierto, el demandado tiene la posibilidad de liberarse de responsabilidad, demostrando que en este (el nexo de causalidad) se presentó una causa extraña en la cual el demandado no tenía la capacidad de detener, prevenir o impedir.

Se podría pensar que la responsabilidad civil objetiva se consagra como una ventaja para el demandante, pues este es el único medio que puede poner fin a esta dificultad probatoria a cargo de él (demandante). La responsabilidad civil objetiva, no permite al demandado liberarse de la responsabilidad mientras no pruebe que el perjuicio se debió a una causa por completo extraña a su voluntad, mientras no desvirtúe el nexo de causalidad.

La responsabilidad civil objetiva puede ejercer incluso una influencia positiva, pues se estimula al individuo (demandado) a desplegar todas sus fuerzas y capacidades con el fin de evitar los daños que puedan surgir de su actividad. Esto es, quien tiene conocimiento que desarrolla una actividad de la cual puede surgir la responsabilidad objetiva, se ve en la necesidad de adoptar todas las medidas necesarias para evitar llegar a un litigio en el cual se vea obligado a demostrar una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de un tercero, culpa exclusiva y determinante de la víctima), la cual dificulta su liberación de la responsabilidad.

Para orientar el trabajo hay que estudiar dicha responsabilidad (responsabilidad objetiva) en materia punitiva; para esto se debe acudir al derecho penal, ya que como se dijo en capítulos pasados, el derecho sancionador administrativo se

apoya en los principios del derecho penal, los cuales (los principios) se le aplicaran con ciertos matices.

### 3.2. DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

#### 3.2.1. Responsabilidad penal.

En materia penal al igual que en materia civil, para determinar la responsabilidad de un determinado sujeto activo, es necesario poder atribuirle el hecho; para esto se debe estar en presencia de la conducta, la cual debe ser, como se ha repetido en varias oportunidades típica, antijurídica y culpable; se debe establecer el daño que se causa al bien jurídico material sometido a la protección del derecho penal, y por ultimo, pero no menos importante, al igual que el derecho civil frente a la responsabilidad, se debe tejer un vinculo entre dichos elementos (conducta y daño), para esto se establece el nexo por medio del cual se pueda atribuir subjetivamente el resultado a dicho sujeto que realizó la conducta.

En materia penal es importante determinar que dicho nexo entre la conducta de un sujeto y el daño, se debe alcanzar y dar respuesta afirmativa a tres niveles de la imputación objetiva (1. Que la conducta haya creado un riesgo jurídico-penalmente desaprobado para el bien jurídico. 2. verificarse que el riesgo se concrete en un resultado jurídico. 3. Que el resultado quede cobijado dentro del ámbito de protección de la norma.) para adelantar el proceso; Dichos niveles a los que se debe responder afirmativamente se harán en la segunda categoría dogmatica: la tipicidad. Allí se determina la imputación objetiva o nexo de causalidad.

Es decir, en materia penal es preciso para poder atribuirle a un sujeto un determinado resultado, que tanto la conducta o hecho, como el resultado, estén unidos; tal unión se consigue respondiendo afirmativamente a tres niveles de la imputación objetiva\*, los cuales constituyen el nexo de causalidad.

El nexo de causalidad o imputación objetiva hace parte de un análisis objetivo de valoración; este gira en torno al bien jurídico, no al sujeto que realizó la conducta. Comporta una doble disvalorización sobre la conducta: en primer lugar hay un disvalor de acción (el legislador desde una perspectiva ex ante la ha considerado como capaz de poner en peligro efectivo el bien jurídico de la forma más grave e intolerable) y en segundo lugar está el disvalor de resultado (se valora negativamente una conducta porque lesionó o puso en peligro efectivo al bien jurídico).

Después de realizado el juicio de disvalor de la conducta, se hará el juicio de disvalor del sujeto; este consiste en un juicio de reproche sobre la realización del injusto (la conducta típica y antijurídica), porque le era exigible que no realizara dicha conducta.

No puede predicarse responsabilidad penal en cabeza de una persona determinada, si el hecho por el cual se le está siendo responsable no se encuentra vinculado subjetivamente a esa persona; Esto excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva, es decir, la sola causación de un resultado sin que sea

---

\* Los niveles de la imputación objetiva son: 1) Que la conducta haya creado un riesgo jurídico-penalmente desaprobado para el bien jurídico. 2) verificarse que el riesgo se concrete en un resultado jurídico. 3) Que el resultado quede cobijado dentro del ámbito de protección de la norma.

necesario que este haya sido con culpa, dolo o preterintención\*. Además, no puede hacerse penalmente responsable a una persona si no le era exigible que adecuara su conducta a lo que la norma prescribía. El límite de la pena depende entonces del grado de exigibilidad y por ende del grado de culpabilidad.

Concluimos que la responsabilidad objetiva en materia penal fue erradicada del ordenamiento jurídico colombiano con la expedición del Código penal<sup>66</sup>, pues éste establece: “Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”<sup>67</sup>. Manifestamos que dicha exclusión es también para actuaciones de la administración. Lo anterior es ratificado por las objeciones presidenciales a la ley 1333 de 2009: “De manera más específica, al analizar los regímenes sancionatorios de carácter administrativo, la Corte Constitucional colombiana expresamente prohibió la responsabilidad desprovista de culpa, proscribiendo con ello la responsabilidad objetiva como de culpa presunta en regímenes de naturaleza sancionatoria\*”<sup>68</sup>.

---

\* El sujeto al desplegar una conducta genera un resultado que va más allá de su intención.

<sup>66</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA Ley 599 de (2000), julio 24.

<sup>67</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA, Código Penal Artículo 12.

\* COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA. Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley 092 de 2006 Senado – 238 DE 2008 Cámara. Por el cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. “Del artículo 29 de la Constitución resulta que ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie. Es postulado cardinal de nuestro ordenamiento, respecto del cual el Constituyente no consagró excepciones, el de que toda persona se presume inocente mientras no se le demuestre lo contrario en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme a las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de su defensa....Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable, de conformidad con las garantías constitucionales aludidas, que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.”

<sup>68</sup> COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA. Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley 092 de (2006) Senado 238 DE 2008 Cámara. Por el cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

En Colombia pues, para determinar la responsabilidad de un sujeto se debe hacer un juicio de culpabilidad, pues sin este se están vulnerando derechos consagrados en la Constitución Política y el Código Penal.

La erradicación de la responsabilidad objetiva en materia penal es confirmada por la Corte Constitucional en varias Sentencias.

### 3.2.2. Pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca de la responsabilidad penal objetiva.

En repetidas ocasiones la Corte Constitucional ha manifestado que la responsabilidad penal objetiva atenta contra la dignidad humana; además establece la necesidad de llevar en su totalidad el proceso para no violar los mandatos Constitucionales: “Resulta pertinente señalar que, como consecuencia del reconocimiento de la dignidad humana, la Constitución Política proscribire la responsabilidad penal objetiva y prevé un derecho penal de acto y no de autor. Al respecto, el artículo 29 superior establece que “no puede haber delito sin conducta”, al señalar que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” y que “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”<sup>69</sup>

Así pues, es claro que siempre que se inicia un proceso penal, éste debe cumplir con todas las categorías dogmáticas previas a la culpabilidad (tipicidad, antijuridicidad), para posteriormente determinar la culpabilidad; es decir, que se debe no solo verificar el injusto penal (conducta, tipicidad y antijuridicidad, juicio de

---

<sup>69</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-811 de (2004), M.P Jaime Córdoba Triviño.

disvalor sobre el hecho), sino también el juicio de culpabilidad (reproche que recae sobre el sujeto que comete la conducta previamente establecida como típica y antijurídica).

En la misma Sentencia establece: “Es pues claro que la Carta excluye la responsabilidad penal objetiva, y exige que la persona haya actuado con culpabilidad. Esto significa que la Carta ha constitucionalizado un derecho penal culpabilista, en donde la exigencia de culpabilidad limita el poder punitivo del Estado, pues sólo puede sancionarse penalmente a quien haya actuado culpablemente. Por consiguiente, para que pueda imponerse una pena a una persona, es necesario que se le pueda realizar el correspondiente juicio de reproche, por no haber cumplido con la norma penal cuando las necesidades de prevención le imponían el deber de comportarse de conformidad con el ordenamiento, en las circunstancias en que se encontraba”. Por lo tanto, “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente”<sup>70</sup>

Manifiesta la Corte: “Por supuesto, una presunción legal resultaría desproporcionada si, para satisfacer un fin constitucionalmente deseable o incluso imperativo, termina sacrificando el derecho a la presunción de inocencia o consagrando, por ejemplo, la responsabilidad penal objetiva. Ciertamente, ningún objetivo, sin importar la relevancia constitucional que tenga, puede justificar el sacrificio integral de alguno de los derechos fundamentales que la Carta reconoce a las personas habitantes en Colombia”<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Ibid.,

<sup>71</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-388 de (2000) M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. (En línea) (fecha de consulta enero de 2010) <<http://www.lexbasecolombia.info/jurisprudencia/corte%20constitucional/constitucionalidad/c388de2000.htm>>



### 3.3. ¿ES LA FIGURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD PENAL, O SON INCOMPATIBLES ENTRE SÍ?

Para dar respuesta a esta pregunta es necesario trazar algunas diferencias entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

#### 3.3.1. Diferencias entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

##### 3.3.1.1. Reparación, indemnización y pena

Todo hecho ya sea lícito o ilícito acarrea inevitablemente una consecuencia, la cual en el ilícito se denomina como una responsabilidad; esta será la base fundamental sobre la cual se puede establecer la diferencia entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, para empezar y como se dijo en capítulos pasados, solo será posible considerar una responsabilidad en materia penal, si y solo si, esta se encuentra tipificada ex ante por el legislador como tipo penal.

Así pues, si se trata de un ilícito contemplado como delito por la ley penal, la responsabilidad del agente está relacionada directamente con la idea de la pena; es justamente esta la responsabilidad penal.

Hasta acá nos referimos al campo en materia penal. Diferente en cuanto a la responsabilidad civil. Cuando el ilícito no es considerado por el legislador como un

tipo penal que comporte un delito, sino que se está frente a un tema de daño, la responsabilidad del agente está relacionada con la obligación de reparar el daño, esta es la base de la responsabilidad civil (la reparación o indemnización).

Para determinar el tipo de responsabilidad frente a la cual se está, es necesario considerar si el ilícito se encuentra tipificado como delito penal. Para que dicho ilícito sea considerado como delito, la conducta ha tenido que pasar por un proceso de creación del tipo penal, en la que el legislador debe hacer un estudio y haber tomado en cuenta una serie de factores sociales, culturales, ecológicos, económicos y políticos para determinar la tipificación de determinado hecho como delito.

Al ser tipificado ese ilícito, se generan una serie de consecuencias jurídicas, pues en ese momento es posible hablar de responsabilidad penal frente a dicho comportamiento; así las cosas, si la conducta no está contemplada como figura penal, la responsabilidad que nace de aquel tiene un fundamento de reparación no punitivo; la responsabilidad civil es precisamente la obligación de indemnizar al otro por los daños causados sin buscar la aplicación de una pena salvo contadísimas excepciones como los casos de daños punitivos consagrados en el artículo 1005<sup>72</sup> del Código Civil Colombiano.

Con respecto a la apreciación “in concreto” que obliga al análisis de la apreciación subjetiva, los hermanos Mazeaud dicen: “ante todo presenta el defecto fundamental de hacer de la responsabilidad civil una suerte de dependencia de la

---

<sup>72</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Artículo 1005 Código Civil Colombiano.

responsabilidad penal. Si la culpa civil debiera apreciarse *in concreto*\*, las críticas que le dirigen los partidarios de la tesis del riesgo estarían justificadas; por eso no quieren conocer nada más que esta concepción de la culpa. Es excesivo no condenar civilmente más que al “culpable”; lo debido por daños y perjuicios no constituye una pena, sino una reparación. La responsabilidad civil y la responsabilidad penal deben ser absolutamente distintas.”<sup>73</sup>

Otra gran diferencia que se puede encontrar frente a la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, será lo que en cada una de estas se entiende por culpa y dolo.

### 3.3.1.2. Culpa y dolo, ¿Qué se entiende por cada una de estas en materia civil y en materia penal?

En materia civil existe una clasificación dependiendo del hecho, es decir, es necesario hacer una distinción entre delito y cuasidelito. En materia civil el delito solo puede ser doloso, a diferencia del cuasidelito, ya que este puede ser la consecuencia de un comportamiento culposo<sup>74</sup>.

---

\* “La apreciación *“in concreto”* del error de conducta hace de la culpa una noción puramente subjetiva, ya que hay que sondear el estado espiritual del agente, puesto que no cabría condenarlo por daños y perjuicios si su conciencia estuviera en paz, si estuviera en su naturaleza o en sus hábitos proceder como ha procedido. Por lo tanto, para exigirle la responsabilidad de tal persona cuando libere la de tal otro; aunque ambas, en las mismas circunstancias, hayan seguido una línea de conducta idéntica, basándose, por ejemplo, sobre el hecho de que la primera era la única que estaba en condiciones de comprender su imprudencia o negligencia. En pocas palabras, se apreciara la culpa civil de la misma manera que la culpa penal. MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC André. Op. cit. p. 71

<sup>73</sup>Ibíd., p. 72.

<sup>74</sup>TAMAYO JARAMILLO. Op. cit. p. 12.

“el dolo es pues el elemento subjetivo del delito civil, y la culpa es el elemento subjetivo del cuasidelito civil”<sup>75</sup>, dicha diferenciación no es necesaria, pues sin importar en presencia de cuál se esté (delito o cuasidelito), nace la obligación de reparar la totalidad de los daños que se ocasionaron.

Tal distinción se hace manifiesta en el artículo 2302 “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato. Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito o culpa.”

En cambio, cuando el ilícito está tipificado como delito penal, establecer si se está en presencia de la comisión de un delito por culpa o dolo, acarrea unas diferencias notables, ya que si se está en presencia de una conducta dolosa, se configuran agravantes de la conducta, a diferencia de estar frente a una conducta culposa pues esta constituye un factor atenuante.

Cabe aclarar que en Colombia, el legislador para regular los tipos culposos acude al sistema de *numerus clausus*, y además establece la definición de culpa “La conducta es dolosa, culposa o preterintencional. La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley.”<sup>76</sup> Lo que lleva a concluir que mientras en la responsabilidad civil la culpa es siempre un elemento constitutivo de un ilícito, en materia penal lo será, siempre y cuando este tipificado como delito culposo.

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>76</sup> COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA. Artículo 21, Código Penal.

Aclaremos: en materia penal es necesario que se esté frente a un tipo penal, pero no solo esto, pues como se manifestó dicho tipo para configurarse como culposos o preterintencional debe estar expresamente tipificado como tal, esto porque el código penal acepta que solo se está frente a conductas de este tipo (culposos y preterintencionales) solo en la medida que estén consagradas como tal, como sucede en el caso de homicidio culposos o lesiones personales.

### 3.3.2. La responsabilidad objetiva en el ius puniendi

En los primeros capítulos de este trabajo se hizo mención de la confusión existente entre el ius puniendi, el derecho penal y el derecho administrativo sancionador; así mismo se aclaró dicha confusión atendiendo, que el ius puniendi es el género, el cual se conforma por el derecho penal y el derecho administrativo sancionador que serán la especie.

También se dijo, que aunque el derecho administrativo pretende ser autónomo, éste no tiene sus propios principios ni directrices, es por esto que se acoge a los principios propios del derecho penal, sin embargo vale recordar que los adopta con ciertos matices.

Gracias a dicha adopción de los principios del derecho penal, y teniendo en cuenta que éstos (derecho penal y el derecho administrativo sancionador) son la especie del género ius puniendi, y la responsabilidad objetiva estaría erradicada del derecho penal, también lo estaría del ius puniendi, pues no sería lógico que se permitiera atribuir una responsabilidad subjetivamente a un sujeto sin que se le realice el respectivo juicio de culpabilidad (que como se dijo, esta es la categoría

dogmática en la cual se hace un juicio al autor), y más aun, que esta posibilidad de imputación objetiva fuera únicamente para una de las especies del ius puniendi, pues estaría protegiendo al receptor de la norma sancionatoria a medias, ya que solo sería en el derecho penal y no en el derecho administrativo sancionador.

Por su parte, la responsabilidad objetiva, consagrada en la Constitución Política artículo 88 establece: “La ley regulará.... Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”, este precepto tendrá aplicación en materia de responsabilidad civil, como lo establece el mismo artículo.

Queriendo decir que en materia civil puede darse en algunos casos dicha responsabilidad “La responsabilidad “objetiva”, por oposición a la “subjetiva” describe hipótesis de imputabilidad sin culpa, donde la culpabilidad carece de relevancia para estructurarla remitiéndose a factores objetivos como el riesgo o el peligro, la capacidad de asumir los costos de evitación o de reparar la lesión, fundándose en la situación del sujeto respecto de las cosas, su posición o relación con sus congéneres o el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa permitida por su utilidad social, verbi gratia, la custodia de una cosa, la propiedad sobre ésta, el uso de un animal o el riesgo”<sup>77</sup>

Pero en materia sancionatoria las cosas cambian, pues el principio de presunción de inocencia se aplica sin excepción, es decir, en materia sancionatoria, tanto en el derecho penal como el derecho administrativo sancionador, se debe respetar

---

<sup>77</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil .M.P: William Namés Vargas. 24 de agosto de (2009). Bogotá D.C.

las garantías del proceso, tales como la presunción de inocencia y el principio de buena fe.

Concluimos que, la rama judicial debe respetar el debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, y no establecer presunciones que interfieran con la inocencia y buena fe de los sujetos de derecho.

“El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente así....Debe señalarse por parte del despacho que el carácter fundamental del derecho al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no solo las autoridades judiciales, sino también en adelante las administrativas en especial de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. El derecho al debido proceso comprende no solo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades propuestas de cada juicio, que se encuentra en general contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de interés en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver” <sup>78</sup>

En Sentencia T- 1263 de 29 de Noviembre de 2001, donde se indicó: “el debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda –legítimamente– imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un

---

<sup>78</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-581 de (2004) M.P: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá D.C.

límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”, aceptando así, como lo dice el artículo 29 que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Está claro hasta el momento que por regla general se aplica la responsabilidad subjetiva, y excepcionalmente la responsabilidad objetiva; Ahora bien, no es tan claro que dicha responsabilidad (responsabilidad objetiva), es únicamente aplicable en materia civil, ya que esta figura se usa en la ley 1333 de 2009.

Así pues en este punto cabe preguntarse: ¿la responsabilidad objetiva se aplicará a todas las esferas del derecho, o es únicamente vinculante en materia civil?, ¿está la ley 1333 de 2009 en contradicción con la Constitución Política de Colombia al establecer la presunción de culpa y dolo en materia sancionatoria?, ¿dicha ley presume o no la buena fe como lo consagra la Constitución Política?



#### 4. LEY 1333 DE 2009. POR LA CUAL SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL U SE DICTA OTRAS DISPOSICIONES.

##### 4.1. ¿COMPATIBLES O INCOMPATIBLES?

Establecida la distinción de los objetivos que buscan cada una de las responsabilidades: la responsabilidad civil la reparación, y la responsabilidad penal la imposición de una pena, hay que determinar si la responsabilidad objetiva se puede aplicar en materia penal.

Recapitulemos: Para la responsabilidad objetiva es extraña toda idea de dolo o de culpa; en esta solo es relevante determinar que el daño y el agente están unidos por el nexo de causalidad, olvidando por completo si la conducta fue realizada bajo alguna culpa del sujeto activo; es por esto que este tipo de responsabilidad encuentra su fundamento en el daño.

Todo esto lo que traduce, es que en la practica, el sujeto pasivo (quien sufre el perjuicio), se ve en la necesidad de demostrar el hecho que le causó el daño, y desmejoramiento del derecho del cual era titular; no necesita probar la culpa o dolo de su autor (el autor de la conducta); vale recordar, sin embargo, que tiene a su cargo (el demandante) la carga de la prueba; ya que es su deber demostrar el hecho, daño y nexo de causalidad; de lo único que se libera, es de demostrar que la conducta del agente es culposa, pues ésta no se presume, ni se toma como culpa probada, sino que carece completamente de importancia.

La responsabilidad objetiva deja en manos del autor (quien realiza la conducta) el acreditar circunstancia eximente de responsabilidad si éste quiere relevarse de la responsabilidad que pesa sobre él.

De este planteamiento surge una pregunta, pues no es claro si la liberación de la responsabilidad se da en todos los casos.

¿Dicha posibilidad de desvirtuar la responsabilidad, demostrando la ruptura del nexo de causalidad por causa extraña, se presenta en todas las oportunidades, o por el contrario, hay casos en los que no se pueda eximir de responsabilidad aunque ésta medie (la causa extraña)?

Antes de la entrada en vigencia de la ley 1333 de 2009, la responsabilidad ambiental no tenía en cuenta lo referente a la culpa, de hecho en ésta no tenía ningún tipo de relevancia el demostrar un comportamiento diligente y cuidadoso del autor del daño para exonerarse de la responsabilidad, mírese lo que al respecto dice la ley 23 de 1973 en su artículo 16<sup>79</sup>.

Sin embargo, en el tema punitivo, dicho comportamiento diligente y cuidadoso, si podía configurar una atenuante a la responsabilidad<sup>80</sup>, pero este atenuante solo es pertinente en los procesos sancionatorios y no en los procesos de responsabilidad civil por daño.

---

<sup>79</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Artículo 16 de la ley 23 de (1973).

<sup>80</sup> COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA. Artículo 211 Decreto 1594 de 1984 Usos de Aguas y Residuos Líquidos.

Dado a que carecía de importancia en materia ambiental demostrar si se actuó o no con diligencia y cuidado, el autor del daño solo se exoneraba de la responsabilidad en la medida que demostrara una causa extraña.

Hasta este punto es claro que la responsabilidad en materia ambiental es objetiva, afirmándolo así el Consejo de Estado: “tal y como lo sostiene la Unión Europea y puede deducirse de los artículos 88<sup>81</sup> y 90<sup>82</sup> de la Constitución, la responsabilidad ambiental es de tipo objetivo. En consecuencia, el Estado debe responder por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de sus agentes sobre derechos colectivos.”<sup>83</sup>

Concluimos: antes de la expedición de la ley 1333 de 2009, se protegía al medio ambiente, estableciendo que quien causara un daño a este (medio ambiente) debía repararlo, sin que pudiera exonerarse demostrando una conducta diligente de su parte; pero aun así, no es claro si existía la posibilidad de exonerarse de la responsabilidad aludiendo a una causa extraña en todas las oportunidades.

#### 4.1.1. ¿Hay casos en los cuales demostrar la causa extraña no libera de responsabilidad al autor de la conducta ilícita?

Para dar respuesta a esta inquietud citamos a Jorge Mosset Iturraspe, quien en su obra Daño Ambiental sostiene: “cualquiera sea el factor de imputación o atribución: subjetivo u objetivo; cualquiera sea la gravedad del reproche: actuación a sabiendas o con intención de causar un perjuicio ambiental, como la antijuridicidad de los hechos o el daño – “daño injusto” –, si no hay una adecuada

---

<sup>81</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución. Artículo 88.

<sup>82</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política. Artículo 90.

<sup>83</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P: Darío Quiñones Pinilla 9 noviembre de 2001. Radicación número: 85001-23-31-000-2001-0413-01(AP-194).

relación de causalidad, si el perjuicio es extraño o ajeno al obrar del agente, no existe responsabilidad. Sobre esto no puede dudarse, a pesar de que pueda presumirse la causalidad adecuada, inferirse de tales o cuales conductas, no obstante la apreciación más o menos afinada o sutil.\* Es falso sostener que una atribución subjetiva deja de lado la causalidad adecuada. Sólo prescinde de la culpabilidad del obrar”<sup>84</sup>

Para eximirse de responsabilidad, es necesario que no se le pueda atribuir el hecho al agente, que no se logre probar por parte del sujeto pasivo (demandante) ningún daño o desmejoramiento del derecho, o que no se dé el nexo de causalidad aludiendo a una causa extraña; aunque en materia ambiental se hable de responsabilidad objetiva, ésta admite ser controvertida (la responsabilidad), no demostrando un comportamiento diligente y cuidadoso, sino argumentando una causa extraña, caso en el cual el sujeto activo, no tiene poder de actuar, pues no se le exige un conducta diferente.

Así las cosas, siempre que se predique responsabilidad de un sujeto, es porque se le puede atribuir subjetivamente el hecho que causa el perjuicio, y que además este no puede demostrar la ruptura del nexo de causalidad por medio de una causa extraña.

Es claro que antes de la expedición de la ley 1333 de 2009, en lo que toca con la responsabilidad objetiva consagrada en el artículo 16 de la Ley 23 de 2973, solo era posible para el sujeto activo liberarse de la responsabilidad, no solo si no se había dado el hecho que causara daño, o si no se había producido ningún

---

\* Llamado original del libro Daño Ambiental “ se ha abierto camino en la doctrina, tanto nacional como comparada, la recurrencia a la causalidad presumida o presunción de causa, que conlleva, obviamente, la inversión de la carga de la prueba, sumamente difíciles en múltiples hipótesis de daño ecológico.”

<sup>84</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. HUTCHINSON, Tomás. DONNA, Edgardo Alberto. Daño Ambiental. Tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-culzoni editores, 1999. P. 109.

perjuicio; pero de estos existir y estar demostrado el nexo de causalidad, que no la culpa, solo se podría liberar si podía establecer la causa extraña; así pues, no solo la causa extraña siempre libera de responsabilidad, sino que es la única vía por la cual se puede liberar de responsabilidad el sujeto activo, en lo que a responsabilidad objetiva se refiere.

Sin embargo con la expedición de la ley 1333 de 2009 por medio de la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental, las cosas tomaron un rumbo diferente, pues ésta consagró presunción de culpa y dolo en el parágrafo 1 del artículo 1 y el parágrafo 1° del artículo 5; esta presunción de culpa y dolo abre la puerta a un mar de inquietudes.

#### 4.2. PRESUNCIÓN DE CULPA

La presunción es una figura en la que se hace un juicio lógico, por medio del cual el juez toma como certero un hecho que se produjo en el mundo exterior; al hablar de presunción es evidente que estamos en el campo probatorio, esto puede desprenderse del artículo 176 del Código de Procedimiento Civil que establece: “Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”

Las presunciones están dirigidas a liberar parcialmente al demandante de la carga de la prueba, que como se ha venido diciendo es quien tiene la carga probatoria por regla general.

Hasta el momento no nos hemos referido sino a la presunción de culpa, y hay que aclarar, que en el mundo jurídico se puede hablar tanto de presunción de culpa como de presunción de responsabilidad.

#### 4.2.1. Presunción de culpa y presunción de responsabilidad

Como se manifestó anteriormente, la culpa no es un elemento necesario para establecer la responsabilidad civil, pues en ciertas oportunidades solo se necesitará probar el hecho, nexos causal y daño; sin embargo esta no es la regla general.

Colombia adopta por regla general en materia de responsabilidad la teoría de la culpa, denominada responsabilidad subjetiva, en la que la culpa tiene un papel fundamental; el demandante tendrá a su cargo la obligación de demostrar, no solo los tres elementos necesarios para constituir la responsabilidad civil (hecho, nexos causal y daño), sino que también tiene a su cargo la obligación de probar un comportamiento no conforme a la ley, o el comportamiento de un hombre imprudente o negligente; en otras palabras, para que su acción prospere debe probar la culpa del sujeto activo.

La excepción (responsabilidad objetiva) a la regla general (la responsabilidad subjetiva) libera al demandante de probar una conducta culposa del sujeto activo; esta liberación se da gracias a que el sujeto activo puede estar desarrollando una actividad que comporte un riesgo a la sociedad, caso en el cual su resultado podrá tener como consecuencia un perjuicio, estas actividades se consideran

peligrosas, y es en este punto donde se habla de la excepción, la cual se ha denominado no solo responsabilidad objetiva, sino que también se le denomina responsabilidad con culpa probada<sup>85</sup>, denominación que no corresponde a lo que esta teoría representa, pues está refiriéndose a la culpa cuando en ésta (la responsabilidad objetiva) carece de importancia.

En este sentido hablan Ripert y Boulanger: “Como la obligación de reparación está fundada en la culpa, corresponde al que reclama una reparación establecer la existencia de una falta. Esta prueba, a pesar de poder ser hecha por todos los medios, es a veces muy difícil. El Código Civil acude al auxilio de la víctima estableciendo cierto número de *presunciones*.”<sup>86</sup>

Siguiendo a Ripert y Boulanger podríamos afirmar que al infringirse una norma ambiental se ha probado la culpa por cuanto la mera infracción es falta.

En Colombia también se establecen algunas presunciones con los artículos 2351<sup>87</sup>, 2352<sup>88</sup>, 2353<sup>89</sup>, 2354<sup>90</sup> entre otros.

Ripert y Boulanger continuaron diciendo “La consecuencia lógica de esta idea debería ser que la persona contra la cual se dirige la presunción pudiera hacer la prueba de que ella no ha cometido una falta... Si la presunción no admite la prueba

---

<sup>85</sup> TAMAYO JARAMILLO. Op. cit. P. 35.

<sup>86</sup> RIPERT, Georges. BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Según el Tratado de Planiol. Tomo V. Buenos Aires. Argentina: LA LEY. 1965 .p. 902.

<sup>87</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil Artículo 2351.

<sup>88</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil Artículo 2352.

<sup>89</sup> COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil Artículo 2353.

<sup>90</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil Artículo 2354.

contraria, es que es imposible atribuirle ese hecho negativo que resulta de ser la falta de culpa. No puede destruirse la presunción más que con la prueba de *un hecho positivo contrario*. En la práctica, por lo tanto, sería necesario establecer que la vigilancia ha sido atenta, o que la elección ha sido prudente. Pero la existencia del daño demuestra, por si sola, que no ha sido así.”<sup>91</sup>

Hablar de presunción de culpa en la responsabilidad objetiva, abre un sin número de interrogantes, pues se ha venido afirmando que aquella (la culpa) carece de total importancia en la responsabilidad objetiva, y que el comportamiento del sujeto activo se castigará sin importar su diligencia y cuidado; sin tener en cuenta su comportamiento.

Tratar dos conceptos como la responsabilidad objetiva y responsabilidad con culpa probada como sinónimos, ha sido la responsable de pronunciamientos judiciales confusos:

“el ad quem refiriendo al artículo 2341 del Código Civil, fundamento de la condena por ejercicio de actividades peligrosas, interpretó erróneamente el artículo 2356 ídem, puesto que la responsabilidad aquiliana se puede analizar desde dos presunciones distintas, una de culpa y otra de responsabilidad; la de culpa se puede desvirtuar mediante la prueba de diligencia y cuidado por el demandado, y la de responsabilidad, se destruye con el rompimiento del nexo causal, con la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima”<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> RIPERT, Georges. BOULANGER, Jean. TRATADO DE DERECHO CIVIL SEGÚN EL TRATADO DE PLANIOL. Tomo V. Op. cit. p. 26

<sup>92</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil 24 de febrero de (2009) Referencia: 11001-3103-020-2000-07586-01. M. P: William Namén Vargas.



Colombia ha llegado a ésta confusión dado que el Código Civil adopta la teoría de la responsabilidad subjetiva. Para poder acoger también la teoría de la responsabilidad objetiva se habla de una presunción de culpa; de lo contrario (de permitir negar la necesidad de la existencia de la culpa) estaría yendo en contra de la teoría que en principio adopta, pues así el sistema no estaría basado en la culpa.

Como lo expresa José de Aguiar Dias “el expediente de la presunción de culpa es, aunque no lo confiesen los subjetivistas, un mero reconocimiento de la necesidad de admitir el criterio objetivo.”<sup>93</sup>

El inconveniente de denominar la responsabilidad objetiva también como responsabilidad con culpa probada, es que se están mezclando elementos que no deben estar juntos.

En la responsabilidad objetiva no incide para nada la culpa; así poderla denominar también responsabilidad con culpa probada, lo que quiere decir es que ésta se está observando (la culpa), aunque no se debe dar importancia a esta.

La Corte Suprema de Justicia manifiesta: “En un comienzo, consideró que la responsabilidad por actividades peligrosas artículo 2356 del Código Civil, comporta una presunción de responsabilidad en contra del autor; después, dijo que de ésta dimana una presunción de culpa; luego una presunción de peligrosidad, pasando a un sistema de responsabilidad por “riesgo” o

---

<sup>93</sup> DE AGUIAR DIAS, José. Tratado de Responsabilidad Civil, de responsabilidad civil. Tomo I Buenos Aires: JOSE M. CAJICA, JR. 1957. P. 113.

“peligrosidad” de la actividad, para retornar a la doctrina de la “presunción de culpa”. Es evidente que en la Corte se debate el tema de la presunción de culpa y responsabilidad frente a actividades peligrosas, es evidente que en varias oportunidades, la Corte encuentra un conflicto para determinar el tipo de presunción frente a la cual se encuentra, pero aun así el problema es que erradamente a ambas presunciones les otorga el mismo efecto”<sup>94</sup>.

Hasta este punto se puede advertir que el problema no es solo establecer qué tipo de presunción se le dará a las actividades peligrosas; este inconveniente alcanza esferas aun más confusas, pues le da el mismo efecto a dos instituciones totalmente diferentes.

Continúa diciendo la Corte en la misma sentencia: “En todas estas hipótesis, es decir, presunción de responsabilidad, presunción de peligrosidad y presunción de culpa, la Corte, sin embargo, ha sido reiterada, uniforme y convergente, en cuanto a que la exoneración sólo puede obtenerse con prueba del elemento extraño, esto es, la fuerza mayor, el caso fortuito, la intervención exclusiva de un tercero o de la víctima, más no con la demostración de la diligencia exigible, o sea, con la ausencia de culpa”<sup>95</sup>. Subraya no original.

La presunción de responsabilidad o de causalidad, a diferencia de la presunción de culpa, tiene como efecto que cuando el sujeto activo cause un daño solo puede liberarse de la responsabilidad destruyendo el nexo de causalidad, para esto podrá demostrar la existencia de una causa extraña, además de la no

---

<sup>94</sup>COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil 24 de agosto de (2009). M.P: William Namés Vargas. Referencia: Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01.

<sup>95</sup> Ibid.,

existencia de los elementos de la responsabilidad (el hecho, el perjuicio, o la ausencia de nexo de causalidad).

Dice la Corte Suprema de Justicia: “La jurisprudencia de esta Corporación, a partir de los fallos proferidos el 14 de marzo, 18 y 31 de mayo de 1938, aludiendo a la necesidad en las sociedades modernas de acompasar la jurisprudencia a las actividades y adelantos del mundo moderno, dio carta de ciudadanía a la conocida responsabilidad civil por actividades peligrosas . Fue así como puntualizó que “... no puede menos que hallarse en nuestro citado artículo 2356 –del Código Civil, se agrega- una presunción de responsabilidad... “...quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe, para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable,...”<sup>96</sup>. Subraya no original.

La presunción de culpa y responsabilidad ha sido un tema muy debatido; sin embargo no se ha establecido una posición única; pues en algunas sentencias se establece que para las actividades peligrosas opera la presunción de culpa, y en otras por el contrario establece que opera la presunción de responsabilidad; sin embargo en ambos casos atribuye los mismos efectos, y en ambas establece que para liberarse de responsabilidad es necesario demostrar una causa extraña.

---

<sup>96</sup>COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil Referencia: Expediente No. 7069, 30 de septiembre de (2002). M.P: Carlos Ignacio Jaramillo.

4.2.2. Pronunciamento jurisprudencial, acerca de la presunción de culpa y presunción de responsabilidad en el desarrollo de actividades peligrosas.

4.2.2.1. Presunción de culpa en las actividades peligrosas.

- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil. M.P: Humberto Alfonso Niño Ortega noviembre diez (10) de dos mil ocho (2008): “La responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades peligrosas, cuyo soporte normativo se ubica en el artículo 2356 del Código Civil, consagra la presunción de culpa respecto de quien depende la ejecución y control de la actividad, entendida como aquella que por sí misma engendra una fuente potencial de daño, por razón de su propia naturaleza”.
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sala civil Bogotá, D.C., primero de diciembre de dos mil ocho. M.P: Ana Lucía Pulgarín Delgado. Radicado: No. 200600185 01 Rad. INT. 3009 “La responsabilidad civil extracontractual derivada de la construcción encuentra su fundamento en la responsabilidad por causa de las cosas, y por tanto tiene lugar cuando por razón del levantamiento de la obra, o por un defecto de la misma, irroge daños a terceros; la responsabilidad como lo ha considerado la jurisprudencia se regula por el artículo 2356 del Código Civil, por la ejecución de una actividad peligrosa, en donde la falta de cuidado, control, manejo, y dirección de la obra, hacen que surja la presunción de culpa. En ese orden de ideas, con ocasión de la acción invocada, se está frente a una de tales actividades riesgosas en donde la actividad desplegada por razón de la construcción de la obra contigua a la de los inmuebles de los

demandantes, tiene la capacidad suficiente para engendrar daño. Sin embargo, para que la presunción de culpa tenga relevancia en la reparación del perjuicio, requiérase, de un lado, que el reclamante de la indemnización sea el titular del derecho subjetivo trasgredido, y de otro, que dicha trasgresión sea consecuencia directa y cierta de la actividad peligrosa que ejecutó el demandado, pues es inocultable que pese a la presunción de la culpa, la relación de causalidad es un deber que le incumbe al actor acreditar como elemento constitutivo de la responsabilidad extracontractual (art. 177 CPC).”

- Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. M.P: Pedro Octavio Munar Cadena Bogotá, D.C., veintitrés de febrero de dos mil cinco. Referencia.: Expediente. T. No.1100 1020 3000 2005 00156 00: “El Tribunal puntualizó que la responsabilidad demandada se rige por las prescripciones del artículo 2356 del Código Civil, habida cuenta que la actividad desplegada por la Electrificadora de la Guajira S.A. E.S.P. está catalogada como peligrosa, de ahí que estimó que opera la presunción de culpa, la que no encontró desvirtuada por dicha sociedad, ya que infirió que el hecho del tercero por ella alegado carecía de respaldo probatorio en el plenario, amén que no se desvirtuó que la prestación del servicio de energía estuviera a su cargo en el sitio donde ocurrió la falla eléctrica el día de los hechos, esto es el 15 de marzo de 1997.”

#### 4.2.2.2. Presunción de responsabilidad en las actividades peligrosas.

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección tercera sub-sección B. Bogotá D.C., Octubre quince del año dos mil tres. M.P: Fabiola Orozco

Duque. Referencia: Expediente No. 01-0996 “en el presente régimen, no se juzga la conducta irregular de la administración sino el daño antijurídico, operando una presunción de responsabilidad y no una presunción de falta, es decir, que una vez que el demandante pruebe la intervención de la actividad peligrosa en la producción del daño, es la entidad demandada quien debe demostrar la ocurrencia de un hecho extraño que rompa el nexo de causalidad para eximirse de responsabilidad.”

- Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil. M.P: Carlos Esteban Jaramillo Scholoss. Santafé de Bogotá D.C., veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cinco. Referencia: Expediente No.4345: “ha sostenido la doctrina que conforme a la disposición del artículo 2356 del C.C., existe una presunción de responsabilidad en contra del agente respectivo, en los casos de daños causados por ciertas actividades que implican peligros, inevitablemente anexos a ellas, responsabilidad por la cual no se exonera de la indemnización, sino en cuanto se demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elementos extraños”.
- Tribunal Superior de Bogotá, D.C sala civil de decisiones Bogotá, D.C., veintiséis de marzo de dos mil ocho. Aprobado en Sala de 1° de febrero de 2008. Acta de la misma fecha. M.P: Rodolfo Arciniega Cuadros. Referencia: expediente. 36-04-00566-01: “Entre nosotros, a falta de una norma especial, ese vacío lo ha colmado la jurisprudencia, al desarrollar el principio general contenido en los arts. 2350, 2353 y 2356 del C.C., los cuales establecen una clara presunción de responsabilidad en contra de los propietarios de edificio, animal o elementos que por su naturaleza o por el peligro potencial que encierra su funcionamiento puedan producir daño a

cosas o personas, entre las cuales figuran, como es apenas natural, los vehículos automotores”.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en su Sentencia de 24 de agosto de 2009, M.P. Magistrado William Namés Vargas hace una recopilación de lo que a través del tiempo ha pasado con la interpretación al artículo 2356, el cual como se verá y se manifestó anteriormente en la misma sentencia, ha tenido un recorrido tedioso, confuso y cambiante.

“Poco tiempo tuvo la interpretación considerada en la época acertada del artículo 2356 del Código Civil, cuando otro pronunciamiento señaló una presunción de responsabilidad sin mención de presunción de culpa, alejándose como sus precedentes directos, de la aplicación de la teoría del riesgo. Se dijo: “el artículo 2356, parte, como es obvio, de la base de que no existe vinculación contractual entre la víctima y el responsable del daño sino que deriva la responsabilidad de la malicia o de la negligencia del autor del daño. Basta establecer que éste se causó, basta la relación de causalidad, para deducir el perjuicio.

Se parte de la presunción de responsabilidad, que pesa sobre el autor del daño, pero que puede ser desvirtuada por la fuerza mayor siempre; por el caso fortuito, pero con ciertos requisitos (...) y por la intervención de un elemento extraño (...).” En fallo de 14 de febrero de 1955, la jurisprudencia civil excluyó del entendimiento del artículo 2356 del Código Civil, la presunción de culpa. Puntualizó: “El criterio de peligrosidad de una actividad no hace relación a la aplicabilidad de la presunción de culpa a la que aluden los artículos 2.347 y 2.349 del C.C. porque aquel género de actividades caen bajo el dominio de la presunción de

responsabilidad -no de culpa- que se halla configurada por el artículo 2.356 del C.C.”<sup>97</sup>

La sentencia no solo trata de esclarecer qué tipo de presunción se debe aplicar, sino que hace un recuento de jurisprudencias, en las cuales se establece la importancia de abandonar, frente a las actividades peligrosas la presunción de culpa, argumentando la importancia de adoptar la presunción de responsabilidad; La Corte Suprema de Justicia no se detiene en este punto, pues más adelante resalta la importancia de cada una de estas presunciones y deja claro que cada cual tiene un efecto jurídico totalmente opuesto.

“La doctrina y la jurisprudencia han anotado las diferenciaciones precisas entre estas dos situaciones jurídicas: en la primera (presunción de responsabilidad), la prueba de la propia conducta diligente no es causal eximente de responsabilidad civil; es necesario que el demandado demuestre el caso fortuito, la fuerza mayor o un hecho extraño, dentro del cual se halle la culpa exclusiva de la víctima como causal única del perjuicio. En la segunda (presunción de culpa), le basta al demandado ofrecer la demostración de su diligencia para exonerarse de la responsabilidad, y desde luego, esa exoneración tiene ocurrencia si demuestra cualquiera de los extremos antes anotados para la presunción de responsabilidad”<sup>98</sup>.

Despejado este punto, volvamos al tema debatido.

---

<sup>97</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01 24 de agosto de (2009). M.P: William Namés Vargas.

<sup>98</sup> *Ibid.*,



#### 4.3. ¿ES POSIBLE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA PENAL?

Hay que aclarar que el delito puede acarrear, en ciertos casos, una responsabilidad conjunta, porque en un mismo momento se puede estar frente a la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

Sin embargo, es importante hacer precisión y afianzar la importancia de la tipificación del delito, pues una infracción penal puede hacer surgir acumulativamente, tanto una responsabilidad penal como una responsabilidad civil (como se expresó anteriormente); en cambio, un ilícito no considerado como delito penal, sólo podrá hacer surgir una responsabilidad civil, nunca una responsabilidad penal.

Anteriormente se manifestó que el ius puniendi es el género, y tiene como especies el derecho penal y el derecho administrativo sancionador; también se dijo que aunque el derecho penal no fuera el género, el derecho administrativo sancionador adopta principios de éste, gracias a que ambos hacen parte de un mismo género.

Uno de los principios a los que nos referimos es el de presunción de inocencia, el cual en ningún caso se ve vulnerado en materia penal, pues esto sería aberrante. Se trae a colación la Sentencia SU 960 de 1999, la cual establece: “los procesos penales se instauran en razón de la facultad del Estado, que simultáneamente es obligación, de imponer las sanciones legalmente contempladas a quienes infringen el ordenamiento jurídico. Pero a partir de una presunción constitucional -la de

inocencia-, que traslada al ente estatal la carga de la prueba, tales procesos tienen lugar precisamente para que, en el curso de un trámite conocido por el imputado y en el que goce de todas las oportunidades para sostener en su caso la validez y aplicación de dicha presunción, se le pueda demostrar, fuera de toda duda, que ha delinuido y que es culpable, desvirtuando aquélla. Se excluye, por tanto, toda predeterminación legal de la responsabilidad penal, todo prejuzgamiento por parte del fallador en el caso concreto, toda presunción de culpa y toda forma de responsabilidad objetiva, como varias veces lo ha señalado la Corte.” Continúa diciendo La Corte: “...En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado "se le haya declarado judicialmente culpable" (subraya original de la Corte).<sup>99</sup>

Finaliza diciendo La Corte que la culpabilidad es necesaria para constituir la responsabilidad del sujeto activo, y por esto en materia sancionatoria solo se puede hablar de responsabilidad subjetiva; en la cual se le atribuye al sujeto la comisión u omisión de la conducta que acarrea el resultado delictual.

“La culpabilidad es, por tanto, supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga”<sup>100</sup>.

---

<sup>99</sup> COLOMBIA. COTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 906 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>100</sup> *Ibíd.*,

Como lo establece la Sentencia mencionada, la Constitución Política hace mención a la presunción de inocencia, y al establecerla lo hace como un postulado Constitucional; además se trata de un verdadero derecho fundamental, que implica, como lo dice el artículo 85 de la Constitución Política, que su aplicación será inmediata y no admite excepción alguna; no se puede llegar a una confusión con lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política, que habla de la responsabilidad objetiva diciendo: “La ley .... definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”<sup>101</sup>, pues dicho artículo será aplicado en materia civil, y el principio de presunción de inocencia se aplica sin excepción en materia sancionadora, es decir, es un verdadero principio y garantía del ius puniendi; De esta manera el constituyente impone una obligación a la rama judicial, en la que debe llevar a cabo el procedimiento establecido por la Constitución y la ley, antes de determinar la responsabilidad y culpabilidad del sujeto de derecho.

También se pronuncia frente al tema en las Objeciones Presidenciales antes de sancionar la ley 1333 de 2009 el Presidente de la República de Colombia, el cual manifiesta abiertamente que en materia punitiva no es posible evidenciar una presunción de culpa: “Los párrafos del proyecto de ley “parágrafo artículo 1<sup>102</sup>, parágrafo 1 artículo 5<sup>103</sup> de la ley 1333 de 2009” (subraya no original) en los que se establece la presunción de culpa o dolo a cargo del infractor, son contrarios no sólo al artículo 29 de la Constitución Política en cuanto al derecho fundamental al debido proceso, sino también al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos “artículo 14 numeral 2<sup>104</sup> y artículo 8° numeral 2 de la Convención Americana<sup>105</sup>” (subraya no original),

---

<sup>101</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política. Artículo 88, 3° inciso.

<sup>102</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1333 de (2009). Artículo 1

<sup>103</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1333 de (2009). Artículo 5

<sup>104</sup> CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (En línea) (fecha de consulta enero de 2010) <<http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>>

integrados ambos al bloque de constitucionalidad, en lo referente al mismo derecho.”<sup>106</sup>

Las objeciones también hacen referencia a que dichos artículos (parágrafo del artículo 1 y parágrafo del artículo 5) violentan no solo la presunción de inocencia, sino que también acarrearán un inversión de la prueba, lo que también constituye una violación; así estaríamos frente a una doble violación al artículo 29 de la Constitución Política.

Sostiene además el Presidente de la República que la presunción a la que se hace referencia en la ley es sobre la culpabilidad, ya que releva de la carga de la prueba al demandante, y deja en manos del juez, la posibilidad de imponer una sanción aun sin certeza, pues de no ser demostrada por parte del demandado una causa que lo exonere de responsabilidad, se deduce de la ley que este se presume culpable.

Es decir, que se atribuye subjetivamente una conducta al agente, y como se dijo anteriormente, dicha valoración subjetiva en materia sancionatoria se hace en la categoría dogmática de la culpabilidad.

Cosa diferente sería que se hablara de indemnización, en la cual como se repitió en varias oportunidades, hay cabida a la responsabilidad objetiva, por mandato constitucional, ya que esta lo que busca es dejar indemne a quien sufrió un daño.

---

<sup>105</sup> *Ibíd.*,

<sup>106</sup> COLOMBIA. RAMA EJECUTIVA. Objeción Presidencial al Proyecto de Ley 092 DE 2006 Senado – 238 DE 2008 Cámara. Por el cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

Así las cosas, el contenido no solo del artículo 29 de la Constitución Política, sino también los artículos de tratados de derechos humanos traídos a colación, buscan la protección y garantía del debido proceso, de allí que se establezca la necesidad de garantizar la presunción de inocencia, dejando en manos del actor (demandante) la carga de la prueba. Por esto es pertinente concluir que toda presunción de culpa o dolo de carácter penal o administrativo, (que no civil, pues es permitido por mandato constitucional), niega las garantías implantadas al debido proceso<sup>107</sup>.

Acreditan la tesis expuesta en las objeciones presidenciales quienes sostienen la inconstitucionalidad de dicha ley.

“El Estado y los particulares tienen el deber de garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, para lo cual se deben prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y, en su caso, exigir la reparación de los daños causados. Sin embargo, para cumplir tales funciones no es necesario llegar a medidas tan extremas como las de limitar otro derecho también importante y de naturaleza fundamental como es el debido proceso, al presumir el dolo y la culpa en toda acción u omisión que constituya violación de las normas ambientales.”<sup>108</sup>

En la misma sentencia (C- 196 de 2009), señala el Procurador: “de acuerdo con la jurisprudencia constitucional los principios del debido proceso deben aplicarse a las actuaciones administrativas. Sostiene lo siguiente, La prevalencia de los

---

<sup>107</sup> *Ibíd.*,

<sup>108</sup> COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-196 de (2009) concepto del Ministerio Público. expediente OP-115 M.P Clara Elena Reales Gutiérrez Bogotá, D.C.

derechos inalienables de la persona (CP art. 5<sup>109</sup>), desplaza la antigua situación de privilegio de la Administración y la obliga a ejercer las funciones públicas en conformidad con los fines esenciales del Estado, uno de los cuales es precisamente la garantía de la eficacia de los derechos, deberes y principios consagrados en la Constitución.

En este orden de ideas, si lo que se pretendía con los párrafos objetados era imponer un régimen de responsabilidad objetiva en materia ambiental, autorizado por el propio Constituyente, es evidente que no resultaba necesario para tal efecto crear una presunción de culpa o dolo en contra del infractor, lo cual resulta inconstitucional por atentar contra la presunción de inocencia, en razón de que ni aún la notoriedad de la infracción o la posible prueba objetiva de la misma, justifican una sanción que prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculpado, quedando ésta reducida al mero ejercicio posterior de los recursos administrativos.”<sup>110</sup>

No se cuestiona en ningún momento la importancia de proteger el medio ambiente, al igual que los derechos colectivos; lo que se cuestiona son las medidas que se pretenden adoptar para dicho fin.

Sostiene el Ministerio Público en concepto n° 4677: “no es necesario llegar a medidas tan extremas como las de limitar otro derecho también importante y de naturaleza fundamental como es el debido proceso, al presumir el dolo y la culpa en toda acción u omisión que constituya violación de las normas ambientales”.

Dice que dichas medidas lo que pueden llegar a comportar será un desestímulo al presumir de antemano que quien desarrolla una obra o actividad, lo hace con una intención dañina, imprudente o negligente.

---

<sup>109</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Penal artículo 5.

<sup>110</sup> COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-196 de (2009). Op.cit

Afirma el Ministerio Público que la responsabilidad civil objetiva (artículo 88 C.P) por daño inferido a los derechos e intereses colectivos, que surgen como consecuencia del desarrollo de actividades peligrosas, tendrá como responsables a quienes desarrollen dicha actividad, sin que sea relevante que su comportamiento observara una mayor o menor diligencia y cuidado, puesto que estos (los sujetos) son creadores de un riesgo, y ponen con éste en peligro a la comunidad<sup>111</sup>.

Sostiene el Ministerio Público: “la vulneración del artículo 29 de la Constitución depende del alcance que se otorgue al derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas, en particular, de la posibilidad de imponer sanciones de plano en materia ambiental. El propio Constituyente hizo extensiva tal prerrogativa a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29), de manera que las garantías mínimas que integran el debido proceso penal son aplicables, aunque con algunas atenuaciones, a las demás actividades sancionatorias del Estado”\*

En este orden de ideas, si lo que se pretendía con los párrafos objetados era imponer un régimen de responsabilidad objetiva en materia ambiental, autorizado por el propio Constituyente, es evidente que no resultaba necesario para tal efecto crear una presunción de culpa o dolo en contra del infractor, lo cual resulta

---

<sup>111</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-0124 de agosto de 2009. M.P: William Namés Vargas.

\* COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada recientemente en las sentencias C-506 de 2002 y C-669 de 2005, en la cual transcriben el artículo 3 del Decreto. 001 de 1984: La potestad sancionatoria de la administración debe ceñirse a los principios generales que rigen las actuaciones administrativas, máxime si la decisión afecta negativamente al administrado privándolo de un bien o de un derecho..... En tales casos, la pérdida de la situación jurídico-administrativa de ventaja debe ser consecuencia de una conducta ilegal y culposa cuya sanción sea impuesta al término de un procedimiento en el que esté garantizada la participación del sujeto y el ejercicio efectivo de su derecho de defensa.”

inconstitucional por atentar contra la presunción de inocencia, en razón de que ni aun la notoriedad de la infracción o la posible prueba objetiva de la misma, justifican una sanción que prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculpado, quedando ésta reducida al mero ejercicio posterior de los recursos administrativos.<sup>112</sup>

Avalando la posición de la Presidencia de la Republica y el concepto de la Procuraduría General de la Nación, hay quienes sostienen que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, establece que todas las personas serán inocentes hasta que no se les demuestre lo contrario, y hasta no establecer con certeza la culpa del imputado; se debe velar por el acatamiento del principio (presunción de inocencia), el cual es favorable al imputado.

El artículo 29 de la Constitución Política, se hace extensible al derecho sancionador administrativo, y deja de ser únicamente aplicable en derecho penal, pues éste hace alusión al ius puniendi no al derecho penal en concreto; y como se dijo anteriormente, el derecho administrativo sancionador al igual que el derecho penal, son especies del ius puniendi.\*

Sin embargo hay quienes discrepan con los anteriores pronunciamientos, y, por el contrario, sostienen que dicha ley al establecer la presunción de culpa o dolo del infractor, lo que hace es beneficiar a quien se le imputa una conducta como punible; lo que no quiere decir que consideren que la ley sea o no inconstitucional.

---

<sup>112</sup> PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. Edgardo José Maya Villazón, Expediente: OP – 115 Concepto No. 4677, diciembre 16 de (2008)

\* Seminario. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL (26 noviembre de 2009 Bogotá, Colombia. La presunción de culpa en el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental.) No disponible.



Quienes sostienen que la ley, como esta redactada, presenta un beneficio para el supuesto infractor, se respaldan en las presunciones. Como se explicó anteriormente, las presunciones son un análisis lógico que hace el Juez en el que se da por probado un hecho gracias a las máximas generales de la experiencia, que indican cual será el posible resultado al cual se llegará; sin embargo, también se dijo que dichas presunciones pueden ser desvirtuadas.

Es precisamente esa presunción establecida en el párrafo 1° de los artículos 1 y 5 de la ley 1333 de 2009, la que abre la posibilidad de plantear una teoría beneficiadora para el infractor.

El Doctor Carlos Iván Fernández Hernández\* sostiene: “si de sanciones administrativas se trata, hubiera bastado con prever que se impondrá una sanción a la persona que viole cierto tipo de conductas típicas o genéricas de la normatividad en materia de medio ambiente, sin referirse ni siquiera al dolo o a la culpa, pues de hecho están trabajando dos campos jurídicos absolutamente distintos, el civil del cual la culpa hace parte y el administrativo, en el cual en muy pocas ocasiones (derecho disciplinario por ejemplo), se tiene en cuenta la existencia de la culpa”.

Antes de la entrada en vigencia de la ley 1333 de 2009 en materia ambiental no tenía relevancia la culpa, pues con el solo hecho de establecer el nexo de causalidad se estaba frente a la responsabilidad, esto, porque el hecho de infringir un reglamento constituye también culpa.

---

\* FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Carlos Iván. En concepto a COLORQUIMICA (21 de octubre de 2009 Colombia, Medellín)

“Cuando se incurre en una culpa, no se obra como habría sido preciso: se comete lo que puede llamarse un error de conducta”<sup>113</sup>. “Cuando un precepto legal ordena cumplir tal o cual acto, el que no obedece incurre en culpa, a menos que pueda alegar un caso de fuerza mayor”<sup>114</sup>.

En el mismo sentido el Dr. Javier Tamayo “el incumplimiento de cualquiera de esos deberes u obligaciones genera *ipso facto* una culpa en cabeza del trasgresor de la norma”<sup>115</sup>, “todo el desconocimiento de una regla explícita imperativa, es en sí mismo ilícito y en consecuencia, culposo sin que sea necesario buscar además una negligencia, una imprudencia, un defecto de cuidados o una deficiencia cualquiera del comportamiento del autor. La ley puede en efecto, al igual que el contrato, imponer deberes mas o menos estrictos, los que van desde la simple obligación de emplear ciertos medios o de utilizar ciertas precauciones hasta la de obtener un resultado determinado cualquiera sean las circunstancias en las cuales se despliega la actividad contemplada”<sup>116</sup>

Así por ejemplo, si tengo una fábrica, la cual realiza vertimientos, tendría la necesidad de pedir a la autoridad competente un permiso de vertimiento y cumplir la norma de vertimiento. Supongamos pues, que soy diligente y envío la solicitud y la reitero en más de una ocasión, en la cual manifiesto la necesidad de obtener el permiso de vertimiento, pero la autoridad meses después aun no se ha manifestado, y sin embargo la fábrica ya está haciendo vertimientos. Supongamos que construyo una planta de tratamiento que me garantiza que se cumplan las

---

<sup>113</sup> MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC André. Op.cit p. 52

<sup>114</sup> *Ibíd.*, p. 67

<sup>115</sup> TAMAYO JARAMILLO. Op. cit. 225.

<sup>116</sup> *Ibíd.*, 225

normas de vertimiento, y en efecto el vertimiento es menor al que la norma me permite.

Si el anterior ejemplo se presenta antes de la entrada en vigencia de la ley 1333 de 2009 tendría como consecuencia que dicha fabrica incurrió en culpa por el hecho de violar un reglamento (el no obtener el permiso de vertimiento), y no tendría relevancia alguna para liberarse de responsabilidad (no se libera, pero se le podría aplicar una causal de atenuación de la conducta), demostrar diligencia y cuidado, pues se envió una solicitud en varias oportunidades a la autoridad para que me permitiera hacer dicho vertimiento, y se hizo lo necesario para cumplir con la norma de vertimientos, es decir que si hubiese tenido el permiso no estaría violando la norma.

Ahora bien, dicho ejemplo tendría un resultado diferente si se mira bajo el lente del nuevo procedimiento sancionatorio ambiental (ley 1333 de 2009), pues la misma fábrica, con el mismo vertimiento, incurriría en culpa por el hecho de violar un reglamento. Hasta el momento no hay diferencia alguna. La diferencia se suscita en el momento en que la fábrica se puede liberar de esta responsabilidad, como lo dice la norma, demostrando diligencia y cuidado.

Observe el lector: el decreto 1594 de 1984, el cual regulaba en materia sancionatoria en el artículo 175 establecía: “Las medidas sanitarias, y las sanciones previstas en este Capítulo, serán aplicables a los usuarios que infrinjan cualquiera de las disposiciones del presente Decreto o las que se dicten en desarrollo del mismo o con fundamento en la Ley 9 de 1979, sin perjuicio de las

que corresponda aplicar a las EMAR\* de conformidad con su competencia legal.”<sup>117</sup> (Subraya no original)

Al hablar de “usuario que infrinja”, no está haciendo un juicio previo de culpabilidad, lo que indica que no hay violación al debido proceso, pues de esto se puede deducir que la carga de la prueba la tiene el demandante.

Y al hablar de infringir cualquiera de las disposiciones del Decreto o las que se dicten en desarrollo del mismo o con fundamento en la Ley 9 de 1979, hace referencia a la violación de un reglamento, lo cual ya constituye culpa, y evita decir que tendrá posibilidad de demostrar diligencia y cuidado para liberarse de la responsabilidad, pues como se dijo anteriormente si tiene esa posibilidad para que se le aplique una causal de atenuación de la conducta.

Ahora mírese cómo cambian las cosas con la redacción de la Ley 1333 de 2009:

En el párrafo del artículo 1 se establece: “En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales” (Subraya no original).

---

\* Entidad encargada del manejo y administración del recurso.

<sup>117</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Artículo 2 Decreto 1594 de 1984. Usos de agua y recursos naturales.

A diferencia del Decreto 1594 de 1984, la ley 1333 de 2009 hace referencia al infractor, lo que quiere decir que en el proceso se encontró un nexo de causalidad entre el hecho (por acción o por omisión) y el daño, es decir hay certeza que dicho sujeto es el causante de dicho daño; hasta acá no hay problema alguno, pero el artículo prosigue, y dice que a dicho infractor se le presumirá la culpa o dolo; esta presunción no es necesaria, pues anteriormente por el hecho de violar un reglamento ya se incurría en culpa, así no era necesario establecer culpa o dolo para hacer responsable al sujeto activo.

No estando satisfecho, el legislador continuó, y termina diciendo C- 196 de 2009do que el infractor será sancionado, a menos que logre desvirtuar, tal presunción de dolo o culpa. Si nos detenemos a analizar dicha oración podemos entender que al infractor (pues en este momento ya es claro que es responsable de la conducta) tiene la posibilidad de demostrar que actuó con diligencia y cuidado (sin olvidar que puede demostrar en todo caso una causa extraña) para liberarse de responsabilidad.

Rescatando el ejemplo antes planteado, esto quiere decir que la fabrica se podría liberar de responsabilidad, pues esta fue lo suficientemente diligente y cuidadosa, ya que no solo solicitó la autorización en varias oportunidades, sino que su vertimiento está en el rango permitido por el legislador.

En este sentido habla el Dr. Carlos Iván Fernández Hernández\* diciendo: “si la legislación hubiera sido técnica, no solo se podría sino que en razón del carácter

---

\* FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Carlos Iván. En concepto a COLORQUIMICA (21 de octubre de 2009 Colombia, Medellín) CONCEPTO del doctor Carlos Iván Fernández Hernández, abogado de la Universidad de Antioquia, Colombia, Medellín, 21 de octubre de 2009.

de orden público que tiene la legislación ambiental, se debería haber señalado que la responsabilidad del daño era ajena a la culpa y al dolo y que bastaba con demostrar la identidad del causante del daño y el daño mismo para predicar la responsabilidad, sin perjuicio de que el causante del daño alegara razones que desvertebrarían el nexo de causalidad entre su actuación o su omisión y el daño que se produjo”

Recordando el acápite de la presunción, es notorio que el beneficio que pretendió establecer el legislador, –teniendo en cuenta ambas posturas planteadas, las cuales son validas desde diferentes puntos de vista–, oscurece un poco el panorama, y no deja claro quién es el verdadero receptor beneficiado de dicha presunción.

Al existir una confusión generalizada acerca de lo que se entiende por responsabilidad objetiva y presunción de culpa, al adoptar conceptos como responsabilidad con culpa probada o responsabilidad objetiva y plantearlos como sinónimos dándole los mismos efectos, permite a la doctrina e incluso a las altas cortes polarizarse frente al tema.

La exposición planteada anteriormente, es solo un tinte del problema que acarrea dicha confusión, pues esta no solo se da en materia ambiental, sino que se extiende a las demás ramas del derecho. Así en tanto no se tenga clara la diferencia de ambos conceptos, se verá cada vez con mayor frecuencia las consecuencias de la confusión.

## CONCLUSIONES

Las trasgresiones a la Ley tienen como consecuencia la imposición de una sanción, para esto se acude al *ius puniendi*, éste es un género del cual se desprenden como especies el derecho administrativo sancionador, y el derecho penal.

Ambos términos, derecho administrativo sancionador y derecho penal, pueden ser confusos, ya que se considera que el derecho penal es el género y no la especie. Esta confusión se presenta porque el derecho administrativo sancionador comparte principios propios del derecho penal.

El derecho administrativo sancionador, a diferencia del derecho penal, no tiene un tipo establecido, sino que opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. La infracción administrativa se genera por un desacato a una obligación que impone la Administración; a diferencia del delito en materia penal, que se produce al violar una norma establecida por el legislador como una conducta típica, antijurídica y culpable.

El *ius puniendi* tiene como especies al derecho penal y al derecho sancionador; ambos comparten principios; sin embargo el derecho administrativo sancionador al tomar del derecho penal algunos principios, lo hace con ciertos matices. Que éste no tenga directrices propias, es el motivo por el cual se niega la posibilidad de hablar de la autonomía del derecho administrativo sancionador.

El derecho administrativo sancionador carece de principios propios; esto lleva a concluir que sólo se podrá predicar autonomía del derecho administrativo sancionador cuando éste tenga principios y directrices propios. Sin embargo, y aun sin ser autónomo, hay que tener claro que al estar frente al derecho administrativo sancionador, se está en presencia de una contravención, una falta de menos gravedad que la de los delitos, cuyo conocimiento y sanción le corresponde a la Administración.

La estrecha relación y similitud que hay entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, se puede observar en los principios de subsidiariedad y fragmentariedad, principios del debido proceso y tipicidad, principios de presunción de inocencia y de buena fe.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental y una garantía procesal a favor del imputado en la que el imputado se considera inocente hasta que se tenga una certeza de su culpabilidad; pero así mismo los ciudadanos demandan protección frente a la comisión de delitos; es por esto que el derecho punitivo se ve en la necesidad de imponer sanciones, lo que lleva a armonizar tanto el ius puniendi en cabeza del Estado, como los derechos y garantías de los individuos; tal equilibrio se encuentra reflejado en el debido proceso.

El principio de presunción de inocencia tiene sus alcances a lo largo del proceso penal; se manifiesta y surte efectos en la fase de formulación de imputación y hasta que se dé una resolución motivada en la que se cumplan todas las exigencias del debido proceso.



El principio de presunción de inocencia se aplicará sin excepción alguna al proceso sancionatorio; el imputado será considerado inocente, y será en cabeza del Estado donde repose la carga probatoria.

El principio de presunción de inocencia se considera un estado natural del hombre y la buena fe se estima como un actuar propio de los individuos, por esto no habría necesidad de relacionarlo en una norma positiva.

El principio de buena fe obliga tanto a las autoridades públicas como a los particulares a actuar de una manera determinada, de este se desprende también la presunción que las actuaciones están adecuadas a derecho y se predica de éstas buena fe.

En el artículo 29 de la Constitución Política se establece el debido proceso; éste debe ser aplicado a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y se debe velar porque sin excepción se observen principios como el de presunción de inocencia.

Esto en cuanto al ius puniendi y las sanciones, pero frente a las indemnizaciones y la responsabilidad civil, se está frente a un panorama diferente; por esto hay casos en los cuales no es claro si ambas responsabilidades son o no compatibles, y si se puede usar la figura de la responsabilidad civil objetiva en lo que a sanciones se refiere.

En materia de responsabilidad civil la Constitución Política de Colombia permite la responsabilidad objetiva; en esta es posible hacer responsable a un sujeto activo siempre que se den los elementos de la responsabilidad civil (el hecho, nexo causal y el daño); no es necesario probar culpa alguna por parte del infractor, pues la culpa carece de importancia. Sin embargo se ha denominado también a éste tipo de responsabilidad como responsabilidad con culpa probada, lo que causa una confusión pues en materia de responsabilidad objetiva la culpa carece de importancia y esta no se observará bajo ninguna circunstancia.

La presunción es un juicio lógico que se puede desvirtuar. Así, al denominar como sinónimos responsabilidad objetiva y responsabilidad con culpa probada, se presenta una confusión. En la responsabilidad con culpa probada, al hacer referencia a la culpa, quiere decir que ésta se puede desvirtuar, alegando diligencia y cuidado, pero no es así, pues erróneamente se le da a ambas los mismos efectos al exigir que la culpa solo puede desvirtuarse por una causa extraña.

Darle los mismos efectos a la presunción de responsabilidad y presunción de culpa es mezclar dos tipos de responsabilidades, las cuales tienen como consecuencia grandes diferencias, pues mientras en la presunción de responsabilidad solo es posible liberarse de la presunción rompiendo el nexo de causalidad con la causa extraña, en la presunción de culpa es posible no solo romper el nexo de causalidad con una causa extraña sino que también puede liberar de responsabilidad si se demuestra un comportamiento diligente y cuidadoso.

La responsabilidad objetiva no debe tener ningún tipo de presunción ni se debe referir a la culpa, por esto la denominación de responsabilidad con culpa probada es errónea, porque en la responsabilidad objetiva no se observa la culpa. Sería más técnico y propio que se hablara de responsabilidad objetiva o presunción de responsabilidad, la cual exonera de responsabilidad al sujeto activo, de la misma manera que la responsabilidad objetiva, pues en ambas solo se rompe el nexo de causalidad si se puede demostrar por parte del demandado una causa extraña.

No es cierto que en la responsabilidad civil objetiva se dé un desplazamiento de la carga probatoria, pues el demandante debe siempre demostrar y probar la existencia del hecho desplegado por el sujeto activo, o la omisión del mismo, debe probar el desmejoramiento del derecho del cual es titular, y entre ambos debe probar la existencia de un nexo de causalidad.

En la responsabilidad civil objetiva se presenta una carga para el demandado, pues si quiere liberarse de la responsabilidad que se le atribuye, debe probar la existencia de una causa extraña.

En la responsabilidad penal está proscrita todo tipo de responsabilidad objetiva; así, en el proceso penal es necesario observar en todas las oportunidades, sin excepción, el principio de presunción de inocencia, en el que el imputado se presumirá inocente hasta que no se demuestre lo contrario y el Juez tenga certeza mas allá de toda duda, que el imputado es responsable de la comisión del ilícito.

El derecho administrativo sancionador hace parte del ius puniendi al igual que el derecho penal, pues ambos se encargan de sancionar e imponer penas a quien trasgrede la norma, ya sea un delito o una contravención; que estos sean parte del mismo género quiere decir que en ambos casos se prohibirá la responsabilidad objetiva, pues no sería lógico que esta prohibición no acogiera al derecho administrativo sancionador si éste se apoya en los principios del derecho penal.

En materia sancionatoria solo es posible hablar de responsabilidad subjetiva, pues es necesario tener en cuenta que a la conducta se le hace un juicio de disvalor en el que se determina si es típica y antijurídica, para posteriormente hacer un juicio de disvalor al sujeto en el cual se determina la culpabilidad. Siempre para atribuir una conducta a un sujeto, esta se le debe atribuir subjetivamente, y esto se logra únicamente en la categoría dogmática de culpabilidad, la cual no se puede presumir nunca, de lo contrario, estaría violando el principio de presunción de inocencia.

La responsabilidad objetiva es permitida por mandato constitucional en materia de responsabilidad civil, y no se puede confundir esta institución con la responsabilidad en el campo sancionatorio, pues ambas tienen objetivos diferentes; en la primera se pretende dejar indemne o reparar los daños a quien sufre un desmejoramiento en su derecho; en la segunda se busca castigar la conducta con la imposición de una pena.

La ley 23 de 1973 en el artículo 16 adopta en materia de protección al medio ambiente la responsabilidad objetiva: solo se requiere establecer el hecho, nexo causal y daño; no es necesario estudiar la culpa del sujeto activo, pues el solo hecho de infringir un mandato legal se constituye en culpa. Demostrado el nexo de causalidad por parte del demandante, el demandado solo puede liberarse de responsabilidad por medio de una causa extraña.

El principio de presunción de inocencia y el principio de la buena fe no se violan con la expedición de la ley 1333 de 2009, pues la ley habla de infractor, es decir, que ya se ha determinado que el sujeto activo cometió una falta. Antes de considerarse como infractor, la administración se vio en la necesidad de demostrar el hecho, nexo causal y daño, vale recordar que hay culpa cuando hay impericia, imprudencia, negligencia y por violación de un reglamento.

La expedición de la ley 1333 de 2009 consagra una presunción favorable para el infractor, al presentar en el proceso una segunda etapa. Hay una primera etapa en la que se determina a un sujeto como infractor, y una segunda etapa donde a quien ya se determinó como infractor tendría la posibilidad de exonerarse de responsabilidad demostrando un comportamiento diligente y cuidadoso.

Esa posibilidad de exoneración desvirtuando la culpa o el dolo de que habla la ley sancionatoria ambiental comporta un beneficio al infractor, pues la expedición de la ley 1333 de 2009, habla de una posibilidad que no existía antes, pues bajo este

régimen se puede desvirtuar la responsabilidad, pues una vez sea considerado infractor, al presumirse su culpa o dolo permite demostrar un comportamiento diligente y cuidadoso.

Antes de la ley 1333 de 2009 no se violaba el principio de presunción de inocencia; era la Administración quien tenía que desplegar la actividad probatoria y demostrar que el demandado era infractor; con la expedición de la ley 1333 de 2009 no cambia; esta ley es clara al hablar de infractor: así la administración ya ha desplegado la actividad probatoria. Al establecer en la ley 1333 de 2009 la presunción de culpa o dolo, abre una segunda etapa en el proceso, en la que el infractor (ya se estableció por parte de la administración como tal) tiene la posibilidad de desvirtuar demostrando diligencia y cuidado.

Quienes sostienen que con la expedición de la ley 1333 de 2009 hay violación a los principios constitucionales, y que por tanto la ley debería ser inconstitucional, por estar consagrando dicha Ley la responsabilidad objetiva están inmersos en una confusión de palabras:

a. Pensar que la responsabilidad objetiva invierte la carga de la prueba, cuando en ésta no hay inversión de la carga de la prueba, pues es la administración quien debe demostrar todo los elementos de la responsabilidad, es erróneo; lo que pasa es que el demandado en la responsabilidad objetiva solo puede liberarse rompiendo el nexo de causalidad por medio de una causa extraña.

b. Entender dos conceptos diferentes como sinónimos: la responsabilidad objetiva y responsabilidad con culpa probada, es erróneo. No se podrían entender como sinónimos ya que el fundamento de la responsabilidad objetiva es precisamente no observar la culpa en ningún caso.

c. Dar los mismos efectos a la presunción de responsabilidad y a la presunción de culpa, es erróneo. La presunción de responsabilidad solo se libera por la causa extraña, y de la presunción de culpa libera no solo la causa extraña, sino que también libera un comportamiento diligente y cuidadoso.

Por el contrario, quienes sostienen que la Ley trae un beneficio al infractor, tienen claro que el proceso de la Ley 1333 de 2009 por la cual se establece el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, parte el proceso en dos: que en una etapa se le imputa a un sujeto el daño, y se individualiza al infractor, y que en la segunda etapa dicho infractor tiene la posibilidad de exonerarse de responsabilidad por cualquier medio, pues al presumir la culpa o el dolo, permite que se demuestre un comportamiento diligente y cuidadoso, cosa que no era posible antes de la expedición de la ley.

La ley 1333 de 2009 no viola ningún principio, es más, desde un punto de vista técnico es adecuada, pues prohíbe la responsabilidad objetiva en materia sancionadora, la cual fue erradicada con la expedición del Código Penal de todo proceso sancionador.

Si lo que la Ley buscaba era proteger el medio ambiente sano y los derechos colectivos, se precipitó al momento de la redacción, pues es anti técnica, no usó los términos correctos al presumir la culpa o el dolo del infractor. Así las cosas en comparación con el anterior proceso sancionatorio dejó vulnerable al medio ambiente al permitir que el infractor se libere de responsabilidad demostrando diligencia y cuidado.



## BIBLIOGRAFÍA.

BIAELSA, Rafael. Derecho Administrativo. T. Y. 6ª ed. Buenos Aires: La Ley 1980. 130. p.

BRICEÑO CHAVEZ, Andres Mauricio, HENAO, Juan Carlos, LOPEZ, Catalina, BRUN, Philippe, BURGOS GUZMAN, Filipo Ernesto, CAFFE RATTA, Néstor A. Daño ambiental Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009. 274. p.

CALVO, María. Escrito de Derecho Ambiental. Valencia: Camares 2004. 110 p.

CONDE ARTEAGA, Jesús. El Deber Jurídico de Restauración Ambiental. Granada: Camares, 2004. 397. p.

DE AGUIAR DIAS, José. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I. Buenos Aires: Jose M. Ccajica, 1957. p. 560

DE MIGUEL PERALES, Carlos. La Responsabilidad Civil por Daño al Medio Ambiente 2 ed. Madrid: Civitas, 1997. 389. p.

DE MIGUEL PERALES, Carlos. La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente 2 ed. España: Civetas S.A, 1997. 389. p.

GARCIA GIL, F. Javier. Protección del Medio Ambiente Municipal, Autonómico y Estatal. 2° edición. DAPP publicaciones jurídicas. 2007. 602. p.

GOMEZ LEE, Martha Isabel, GOZALEZ VILLA, Julio Enrique, GUAYACAN ORTIZ, Juan Carlos, HUTCHISON, Tomot, MACIAS, Luis Fernando, OSORIO SIERRA, Álvaro, RUIZ, Carmen Eloísa, RAMELLI, Alejandro, SALINAS ALCEGA, Sergio, TIRADO ROBLES Carmen. Daño Ambiental Tomo I, Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2007. 310. p.

HENAO PEREZ, Juan Carlos. Responsabilidad por Daño al Medio Ambiente. Responsabilidad del Estado colombiano por el daño ambiental, Colombia. Universidad Externado de Colombia, 2000. 250. p.

ISODORO H. Goldenberg. La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Bueno Aires. Astrea, 1984. 159. p.

LOZANO CUTANDA, Blanca. Derecho Ambiental Administrativo, Madrid. DYKINSON. 2003. 689. p.

LOZANO CUTANDA, Blanca. Derecho Ambiental Administrativo. 4° edición. España. DYKINSON editorial. 2003. p. 533.

LOZANO CUTANDA, Blanca. Comentarios de la Ley de Responsabilidad Medioambiental. 1° edición. Navarra, Aranzadi S.A. 2008. 554. p.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Bogotá. Temis. 1965. 789. p.

MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC André. Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo I, Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. 470. p.

MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC André. Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo I, Vol. II. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961. 720. p.

MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC André. Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Vol. I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962. 452. p.

MAZEAUD, Henri y Léon, TUNC André. Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Vol. II. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963. 636. p.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. HUTCHINSON, Tomás. DONNA, Edgardo Alberto. DAÑO AMBIENTAL. Tomo I. Buenos Aires. Rubinzal-culzoni editores, 1999. 436. p.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. HUTCHINSON, Tomás. DONNA, Edgardo Alberto. Daño Ambiental. Tomo II. Buenos Aires. Rubinzal-culzoni editores, 1999. 351. p.

OSSA ARBELAEZ, Jaime. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, hacia una teoría general y una aproximación a su autonomía. Bogotá. Legis. 2001. 765. p.

PEIRANO FACIO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Bogotá. Temis. 1979. 427. p.

RIPERT, Georges. BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil, Según el Tratado de Planiol. Tomo V. Buenos Aires. LA LEY. 1965. 591. p.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal-Parte General. 10° Edición. Bogotá. Publicaciones Universidad Externado de Colombia. 1986. 562. p.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I Bogotá. Legis. 2007. 1416. p.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II Bogotá. Legis. 2007. 1039. p.

TRUJILLO MORENO, Eulalia. La Protección Jurídico-privada del Medio Ambiente y la Responsabilidad por su Deterioro. Mariano Alfonso Pérez (pról.), España. J.M BOSCH EDITOR S.A, 1991. 334. p.

VALLEJO MEJÍA, Jesús. Manual de las obligaciones, 1ª edición. Biblioteca jurídica DIKE. 1991. 401. p.

VERCHER NORUEGA, Antonio, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, CASTAÑO DEL VALLE, Manuel. Responsabilidad Ambiental Penal, Civil y Administrativa. España. ECOIURIS. 2003. 239. p.

YANGUAS MONTERO, Guillermina. El Daño no Patrimonial en el Derecho del Medio Ambiente. Carlos de Miguel Perales (pról.) 1ª edición. Navarra. Aranzadi S.A. 2006. 320. p.

Corte Suprema de Justicia en sentencia 51 de 14 de abril de 1983. M.P. Manuel Gaona Cruz.

Concepto, Osorio Sierra Álvaro, abogado. Noviembre 26 de 2009. Seminario Procedimiento Sancionatorio Ambiental. La presunción de culpa en el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental.

Concepto Carlos Iván Fernández Hernández, abogado de la Universidad de Antioquia, Colombia, Medellín, 21 de octubre de 2009

Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley No. 092 de 2006 Senado, 238 de 2008 Cámara “por el cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones” M.P Clara Elena Reales Gutiérrez Bogotá, D.C.

Constitución Política de Colombia

Ley 153 de 1887.

Ley 599 de 2000, julio 24.

Ley 23 de 1973

Código Civil Colombiano

Código Penal Colombiano

Decreto 1594 de 1984 Usos de Aguas y Residuos Líquidos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Corte Constitucional Sentencia C- 214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional Sentencia C- 544 de 1994, M.P Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional Sentencia C- 540 de 1995, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional Sentencia C- 023 de 1998, M.P Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional Sentencia T- 422 de 27 de Septiembre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional Sentencia C-666 de 1996, M.P Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional Sentencia C- 559 de 1999. M.P Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional Sentencia SU 906 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional Sentencia C- 1490 de 2000 M.P Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional Sentencia C-388 de 2000, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Sentencia C- 710 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Sentencia 205 de 2003, M.P Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Sentencia C-1156 de 2003, M.P Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional. Sentencia C- 416 de 2002. M.P Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Sentencia T-811/ de 2004, M.P Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Sentencia T-581 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Sentencia C- 3840 de 2005 M.S. Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional Sentencia C 597 de 2006 M.P Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional Sentencia C-196 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

Consejo de Estado Expediente No. REV - 043. Recurso Extraordinario de Revisión. M.P Dolly Pedraza de Arenas



Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P: Darío Quiñones Pinilla 9 de noviembre 2001. Radicación: 85001-23-31-000-2001-0413-01(AP-194).

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera C.P: Ricardo Hoyos Duque, 25 de julio de 2002. Radicación número: 66001-23-31-000-1996-3104-01(14180)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de septiembre de 2002. M.P: Carlos Ignacio Jaramillo. Expediente No. 7069.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso N° 16384. 21 de enero de 2004. M.P Dr. Marina Pulido Barón.

Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil Bogotá, 24 de febrero de 2009. M. P: William Namén Vargas. Referencia: 11001-3103-020-2000-07586-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, 24 de agosto de 2009 M.P: William Namés Vargas. Expediente 11001-3103-038-2001-01054-01.

Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley No. 092 de 2006 Senado, 238 de 2008 Cámara. Concepto del Ministerio Publico.

Procurador General de la Nación Edgardo José Maya Villazón, Objeciones Presidenciales a los artículos 1 y 5, parciales, del Proyecto de Ley 092 de 2006 Senado, 238 de 2008 Cámara, Expediente: OP – 115 Concepto No. 4677.

Cambridge International Dictionary of English.

## LISTA DE ANEXOS

PAG.

### ANEXO A. CONSTITUCION POLITICA.

Articulo 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

49

Articulo 88.....Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

81

Articulo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

81

Articulo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

49

## ANEXO B. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

53

Artículo 254. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: 2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

51

Artículo 268. Las partes deberán aportar el original de los documentos privados, cuando estuviere en su poder.

Podrán aportarse en copia: 3. Aquéllos cuyo original no se encuentra en poder de quien los aporta. En este caso, para que la copia preste mérito probatorio será necesario que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de oficina, o que haya sido reconocida expresamente por la parte contraria o demostrada mediante cotejo.

51

## ANEXO C. CODIGO CIVIL

Artículo 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

53

Artículo 1005. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. Y siempre que a

consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

73

Artículo 2351. Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniera de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3a. del artículo 2060.

85

Artículo 2352. Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que causó el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y era capaz de cometer delito o culpa, según el artículo 2346.

85

Artículo 2353. El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aún después que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño no puede imputarse a culpa del dueño o del dependiente, encargado de la guarda o servicio del animal. Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño, con mediano cuidado o prudencia, debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento.

85

Artículo 2354. El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.

85

#### ANEXO D. CODIGO PENAL

Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad

100

Artículo 22. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

53

Artículo 23: Culpa. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

53

#### ANEXO E. LEY 23 DE (1973)

Artículo 16: El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones o por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado.

75

#### ANEXO F. DECRETO 1594 DE (1984)

Artículo 211. Se consideran circunstancias atenuantes de una infracción las siguientes: a. Los buenos antecedentes o conducta anterior. b. La ignorancia invencible. c. El confesar la falta voluntariamente antes de que se produzca daño a la salud individual o colectiva. d. Procurar por iniciativa propia resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de la ocurrencia de la sanción.

80

#### ANEXO G: LEY 1333 DE (2009)

Artículo 1 párrafo. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción



de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales. 97

Artículo 5 párrafo 1. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla. 97

#### ANEXO H. CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

Artículo 14 numeral 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 98

Artículo 8 numeral 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. 98