



DIANA PATRICIA RÍOS GARCÍA

Estudio sistemático del
procedimiento administrativo
sancionador ambiental

Debate acerca de la
presunción de dolo o culpa



Instituto Latinoamericano de Altos Estudios

Estudio sistemático del
procedimiento administrativo
sancionador ambiental:
Debate acerca de la presunción de
dolo o culpa

INSTITUTO
LATINOAMERICANO
DE ALTOS ESTUDIOS

Diana Patricia Ríos García

[smontilla@dnpp.gov.co]

Abogada, Magister en Derecho y Especialista en Derecho Administrativo. Se ha desempeñado como asesora experta en la Agencia Nacional de Infraestructura; Secretaria General del Instituto Geográfico Agustín Codazzi; Secretaria General de la Unidad Nacional de Protección, en la actualidad es Secretaria General del Departamento Nacional de Planeación.

Estudio sistemático del
procedimiento administrativo
sancionador ambiental:
Debate acerca de la presunción de
dolo o culpa

Diana Patricia Ríos García

INSTITUTO
LATINOAMERICANO
DE ALTOS ESTUDIOS

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o una parte de esta obra sin permiso expreso del Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–.

Publicación sometida a evaluación de pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 Unported License.



ISBN 978-958-53535-2-7

© Diana Patricia Ríos García, 2021
© Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–, 2021

Derechos patrimoniales exclusivos de publicación y distribución de la obra
Cra. 18 # 39A-46, Teusquillo, Bogotá, Colombia
PBX: (571) 232-3705, FAX (571) 323 2181
www.ilae.edu.co

Diseño de carátula y composición: Harold Rodríguez Alba
Edición electrónica: Editorial Milla Ltda. (571) 702 1144
editorialmilla@telmex.net.co

Foto de cubierta: *Bosque de Niebla, Cascada La Chorrera, Choachí (Colombia)*, por Harold Rodríguez Alba

Editado en Colombia
Published in Colombia

Contenido

INTRODUCCIÓN	7
<hr/>	
CAPÍTULO PRIMERO	
APROXIMACIÓN AL DERECHO	
SANCIONATORIO AMBIENTAL	9
I. Hacia la construcción de una definición de derecho administrativo sancionatorio	9
A. Fundamento constitucional del “ius puniendi”	13
B. Aproximación al derecho ambiental administrativo	28
1. Antecedentes históricos: Ley 23 de 1973 - Ley 9 de 1989 - Decreto 1594 de 1984 - Ley 1333 de 2009. Antes y después (art. 85, Ley 99 de 1993)	32
2. Principios en materia de derecho administrativo sancionador ambiental	38
a. Principios que rigen el derecho administrativo sancionatorio	40
b. Principios que rigen el derecho ambiental	60
3. Principios en que se sustenta la Ley 1333 de 2009	67
4. Crítica a la formulación de la Ley 1333 de 2009 frente a lo que venía aplicándose en el Decreto 1594 de 1984	67
5. ¿Cuenta el procedimiento sancionador ambiental con un fundamento constitucional y unos principios claros y consistentes, en el derecho colombiano?	69
<hr/>	
CAPÍTULO SEGUNDO	
EJERCICIO Y LÍMITES DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN	71
I. Principio del “non bis in ídem” en materia sancionatoria administrativa	73
A. Principio de favorabilidad	81
B. Razonabilidad en la actuación administrativa sancionatoria	87
C. La discrecionalidad administrativa y el ejercicio de la función	91
1. Discrecionalidad administrativa y estructura lógico-formal de la norma jurídica	96
2. Discrecionalidad técnica en el ámbito del derecho administrativo sancionador y	

del derecho sancionatorio ambiental 103

CAPÍTULO TERCERO

FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:
HACIA LA DETERMINACIÓN DEL MODELO EN
MATERIA AMBIENTAL 107

I. Fundamentos constitucionales 107

 A. Definición de fuente y determinación de las
 formas de responsabilidad 112

 1. Teoría subjetiva o de la culpa 117

 2. Responsabilidad por riesgo 119

 B. El daño como base estructural de la responsabilidad 122

 1. Condiciones de existencia del perjuicio 124

 C. Régimen jurídico de la responsabilidad ambiental 131

CONCLUSIONES 145

I. Casos prácticos 150

BIBLIOGRAFÍA 159

Introducción

El derecho ambiental colombiano está compuesto por una amplia gama de normas jurídicas de diferente origen jerárquico, en cuyo contenido se regulan aspectos sustanciales y procesales que giran en torno a la protección y el mantenimiento de nuestro entorno natural. Es así como se tienen en primer lugar, las disposiciones consagradas en la Constitución Política de Colombia¹ referentes a la protección del medio ambiente, las riquezas naturales y culturales de la nación, la planificación en el uso de los recursos naturales y el reconocimiento del derecho colectivo al ambiente sano. Este conjunto de disposiciones constituye lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado la “Constitución ecológica”.

En línea con lo expuesto, la Ley 1333 de 2009, estableció en el país un nuevo procedimiento sancionatorio ambiental, el cual delegó la potestad sancionatoria en cabeza de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de manera que la entidad pudiese imponer y ejecutar medidas preventivas y sancionatorias a quienes atentaran contra los ecosistemas del país. Este nuevo sistema representó toda una novedad y avance en materia del fortalecimiento de las normas sustantivas y de la gestión ambiental y significó un aporte positivo para el derecho ambiental colombiano.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 1333 de 2009 no ha estado exenta de controversias y ha generado un debate no solo académico sino también jurisprudencial en torno a la constitucionalidad de un tema de trascendental importancia, como lo es la figura de la presunción de culpa o dolo del presunto infractor como título de imputación necesaria², a quien se le impone la carga de la prueba *per se*, y quien debe desvirtuarla a través de los medios probatorios legales a fin de no ser sancionado en definitiva.

Si bien esta figura busca garantizar primordialmente, además de los principios constitucionales que gobiernan la función pública, una constitución real y no semántica que haga del concepto de Constitución ecológica algo patente y verificable, se hace necesario adentrarse en el debate jurídico y abordar un análisis riguroso desde una interpretación sistemática del procedimiento sancionatorio ambiental, a fin de dilucidar si la referida disposición consagra una verdadera presunción de responsabilidad o una simple presunción de culpa o dolo que motiva una inversión de la carga de la prueba.

Así las cosas, el lector encontrará en estas páginas el resultado de una rigurosa investigación, que parte de las nociones básicas doctrinales y jurisprudenciales del derecho sancionatorio ambiental, del régimen jurídico colombiano en ma-

1 Artículos 80 y 88 de la Constitución Política de Colombia.

2 Parágrafo único del artículo 1.º y parágrafo 1.º del artículo 5.º de la Ley 1333 de 2009.

teria ambiental y en especial, en lo que atañe al procedimiento sancionatorio ambiental; más adelante, se analiza a profundidad el ejercicio y límites de la potestad sancionatoria de la administración y por último, se abordan a la luz de la teoría subjetiva o de la culpa y de la responsabilidad por riesgo, los fundamentos constitucionales y legales de la responsabilidad ambiental en el marco de la figura contemplada en la Ley 1333 de 2009, referente a la presunción de culpa o dolo del presunto infractor como título de imputación necesaria para la determinación de sanciones preventivas o definitivas.

CAPÍTULO PRIMERO**Aproximación al derecho sancionatorio
ambiental**

*Durante centenares de miles de años, el hombre luchó para
abrirse un lugar en la naturaleza. Por primera vez en la
historia de nuestra especie, la situación se ha invertido y
hoy es indispensable hacerle un lugar a la naturaleza en el
mundo del hombre*

SANTIAGO KOVADLOFF

**I. HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA DEFINICIÓN DE
DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO**

Sabio entendimiento profesa OLIVER HOLMES al afirmar que: “la esencia del derecho en cada época consiste en aquello que es entendido, en dicha época, por conveniencia; pero sus formas, su mecanismo y el

grado al cual ha llegado gracias a sus resultados obtenidos, dependen mayormente de su pasado³.

Hoy como en sus inicios se hace imperioso el desarrollo de instrumentos de sosiego, con intervención del derecho, para apaciguar desconciertos sociales por violaciones de mandatos erigidos por el Estado, y sostener la paz social, dicho instrumento regenerador talante es nuestra Carta Magna, la cual da los cimientos y principios delimitadores necesarios para la merecida construcción de la definición de derecho administrativo sancionatorio.

Sin embargo la necesidad del derecho como patrón regulador de conducta e institución de cohesión han sido inherentes a todo conglomerado social, pues es claro, que el establecimiento y/o la adopción de normas escritas o consuetudinarias ha permitido prevenir, prohibir y sancionar conductas de entidad dañosa para el colectivo social ante las transgresiones ofrecidas por sus miembros permanentes o transitorios, por considerar condiciones valiosas en las que se concretizan los presupuestos imprescindibles para una existencia en común, funcional y necesaria para la persistencia del núcleo social⁴.

Siendo esto así, es menester establecer en principio la forma organizativa de Estado social de derecho acogida en Colombia a partir de la Constitución de 1991⁵, la cual implicó un cambio trascendental en la concepción del papel del Estado contemporáneo.

El tránsito del Estado liberal al Estado social de derecho⁶ (art. 1.º Superior), conlleva la asunción de una función activa y protagónica del Estado actual como promotor de toda la dinámica social. El cumplimiento de unos fines esenciales y sociales del Estado, como la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (preámbulo y arts. 2.º y 365), ha ocasionado un incremento considerable de las funciones de la Administración, que a la vez ha conducido a la ampliación de los poderes sancionatorios del Ejecutivo.

3 OLIVER WENDELL HOLMES. *The common law*, FERNANDO BARRANCOS Y VEDIA (trad.), Barcelona, Bosch, 1954, p. 12.

4 RUDOLPH STAMMLER. *El juez*, México D. F., Edit. Nacional, 1974, pp. 7 y 8.

5 *Constitución Política de Colombia* en *Gaceta Constitucional*, n.º 116 de 20 de julio de 1991, disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html], de acá en adelante, todas las referencias a la Carta Superior remiten a esta fuente.

6 Fundando tal transformación en el postulado *laissez faire-laissez passer*.

El derecho administrativo sancionador reconoce que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran de manera armónica en la realización de sus fines (art. 113 Superior). De esta manera, la represión de los ilícitos que correspondía en exclusiva a la Rama Judicial y en concreto a la Jurisdicción Penal, se muestra hoy insuficiente frente al aumento del repertorio de infracciones producto de la mayor complejidad de las relaciones sociales en el Estado moderno que, como se señaló, ha incrementado sus funciones⁷. En la misma línea, la definición ontológica del Estado, de suerte que el concepto Estado social de derecho no es una cualidad accesoria del Estado sino parte de su esencia misma.

De antaño, la concepción clásica del Estado de derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión es el pilar esencial de los procedimientos, y en particular de aquellos de carácter sancionatorio como el propuesto por la Ley 1333 de 21 de julio de 2009⁸ en materia ambiental. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos de primera, segunda y tercera generación, que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, definidos de manera general en el artículo 209 constitucional, y en particular aquellos propios de la esfera sancionatoria, que el artículo 30 de la Ley 1333 de 2009 incorpora⁹. El concepto de Estado social de derecho

-
- 7 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-599 de 27 de julio de 2010, M. P: FABIO MORÓN DÍAZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-599-10.htm>]; CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN CUARTA. Fallo del 5 de abril de 1991, Exp. 3116, C. P: GUILLERMO CHAHIN LIZCANO.
- 8 *Diario Oficial*, n.º 47417, de 21 de julio de 2009, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1677544>].
- 9 Artículo 3.º *Principios Rectores*. Son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales prescritos en el artículo 1.º de la Ley 99 de 1993.

se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad¹⁰; independencia¹¹ y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia¹². Por ello LUCIANO PAREJO ALFONSO afirma con razón:

En cuanto a la excelencia en la gestión, ella se logra mediante la igualdad, la moralidad, la eficacia, la celeridad, la economía, la imparcialidad y la publicidad en la actuación estatal, todo ello inscrito en una actitud de servicio a la comunidad por parte de los funcionarios. Ello está contenido en los artículos 209 y 123 de la Constitución como parámetro específico de la función administrativa, y en forma genérica en el artículo primero, en cuanto consagra la prevalencia del interés general, así como en el artículo segundo, en la medida en que establece que es fin esencial del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes¹³.

- 10 A partir del concepto de soberanía popular, cada una de las ramas y órganos del Estado ejercen un poder reglado (arts. 3.º, 6.º, 121, 122 y 123 constitucionales), con el fin de evitar arbitrariedad e inseguridad jurídica, con menoscabo de la igualdad en la aplicación de la ley. El artículo de la Constitución exige que todos los poderes constituidos de la República se ejercen en los términos consagrados en la Constitución, de suerte que el único soberano es el pueblo. Ello constituye una diferencia respecto del régimen del siglo XIX, en el cual el poder legislativo era soberano. Hoy en día entonces, el propio Congreso se encuentra, como los demás órganos del Estado, sujeto a los límites que la Carta le establece y que bajo armonía la ley desarrolla.
- 11 La teoría de la separación de poderes ha sido reelaborada por la doctrina constitucional, demarcando un cambio del paradigma clásico de especialidad exclusiva (legislar, ejecutar, juzgar) a una nueva concepción en la que los diversos órganos del poder se articulan mediante funciones separadas, destinadas a la consecución de unos mismos y altos fines del Estado (arts. 2.º, 3.º, 113, 365 y 366 de la Constitución); muestra de ello es el depósito de competencias de carácter sancionatorio, en la administración con despojo de la injerencia exclusiva en el judicial, como acontece, por ejemplo, en materia sancionatoria ambiental en donde la titularidad de la acción y sus competencias residen en los órganos descritos en el artículo 1.º de la Ley 1333 de 2009.
- 12 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 de 9 de julio de 1992, M. P: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>].
- 13 LUCIANO PAREJO ALFONSO. *Estado social y administración pública*, Madrid, Civitas, 1982, p. 143.

Las garantías constitucionales hacen parte del procedimiento sancionatorio y del actuar de la administración, pues toda ley se subordina a la Constitución que, como pináculo del sistema jurídico impone límites, contenidos y procedimientos; es decir, que ninguna ley puede actuar más lejos de lo que dicte esta.

Por ello, el proceso sancionatorio administrativo ambiental debe estar informado por los principios que gobiernan el debido proceso, tales como el de legalidad, imparcialidad y publicidad, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, y aquellos correlacionados al ejercicio del *ius puniendi*, en la manifestación concreta medioambiental.

A. Fundamento constitucional del “*ius puniendi*”

La potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal. Distintas disposiciones constitucionales se erigen como presupuesto y fundamento del *ius puniendi*.

Sea lo primero precisar, que el derecho administrativo sancionador supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los actos ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más en concreto a la justicia penal¹⁴. Ello fue consecuencia de la irresistibilidad de la teoría frente

14 Al respecto pueden consultarse las sentencias C-214 de 28 de abril de 1994, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-214-94.htm>]; C-597 de 6 de noviembre de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-597-96.htm>]; C-181 de 12 de marzo de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>]; C-506 de 3 de julio de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-506-02.htm>] y C-125 de 18 de febrero de 2003, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-125-03.htm>], proferidas por la Corte Constitucional.

a la realidad concreta, pues la separación absoluta de los poderes del Estado resultó insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, así como la necesidad de más y nuevas funciones públicas de los servidores del Estado, que faltando a sus deberes y responsabilidades se hacían acreedores a sanciones, sin que el poder judicial diera abasto para ello. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una de las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron, no obstante pertenecer al mismo género del *ius puniendi*, aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal, a fin de no llegar al extremo de confundir competencias entre un poder y otro, o crear circunstancias de inseguridad jurídica entre los operadores y destinatarios de las normas.

De conformidad con el artículo 1.º Constitucional¹⁵ el Estado social de derecho, es el de una íntima e inescindible interrelación entre el “Estado” y la sociedad, que se visualiza ya no como una sumatoria de sujetos libres e iguales en abstracto (según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal del siglo XIX), sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real¹⁶. Por ello, el Estado pretende suprimir la desigualdad social¹⁷ de manera que:

La acción del Estado debe dirigirse a garantizarles a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de este que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle

15 Artículo 1.º Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

16 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-566 de 30 de noviembre de 1995, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-566-95.htm>].

17 ERNST WOLFGANG BOCKENFORDE. *Estudios sobre Estado de derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2000, p. 37.

a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales¹⁸.

Y es precisamente uno de los medios a través de los cuales el Estado, creadas situaciones de inequidad por la existencia de daños antijurídicos da lugar a la aplicación de sanciones, mediante el ejercicio del *ius puniendi*.

El artículo 2.º constitucional¹⁹ es claro sustento de la existencia del *ius puniendi* como mecanismo destinado a equilibrar el orden jurídico, para garantizar, no solo la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, de aquellos previstos por la ley, asegurando la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, sino propendiendo como razón de ser de la existencia de la Administración la protección de vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades de sus habitantes²⁰. El derecho colectivo al medio ambiente sano es pilar esencial de nuestra Constitución, sobre el cual ostenta posición de garante el Estado, a través de diversos instrumentos, entre ellos el procedimiento sancionatorio.

18 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-747 de 2 de diciembre de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>].

19 Artículo 2.º Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

20 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999, M. P.(E): MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm>]: “de acuerdo con la Corte, [m]ientras subsista la vulneración a un derecho o interés colectivo y exista la posibilidad de volver las cosas al estado anterior para hacer cesar esa violación, cualquiera de los miembros del grupo social debe tener la oportunidad de acudir a la justicia, para obtener esa protección. *De igual manera, la conducta de quienes han actuado en perjuicio de intereses derechos colectivos no puede quedarse sin sanción*” (cursiva fuera de texto).

La Corte Constitucional expuso, respecto de su relevancia que:

De la concordancia de estas normas (normas constitucionales del medio ambiente la salud y la vida), e inscritas en el marco de derecho a la vida, de que trata el artículo 11 de la Carta, se deduce que el ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin él, la vida misma correría letal peligro²¹.

Ello queda claro, entre otros pronunciamientos de la Corte Constitucional, en la Sentencia T-415 de 17 de junio de 1992, dijo sobre este derecho colectivo del medio ambiente:

El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten la supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben tenerse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana²².

El derecho fundamental al medio ambiente ha sido establecido en nuestra constitución que refiere no solo la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estén afectados por daños ambientales, sino también unos derechos del ambiente específicos a participar en las decisiones que lo afecten, pues la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente son evidentes. Por ende, es acertado afirmar que:

Los derechos fundamentales y la protección ambiental son dos de las preocupaciones fundamentales del derecho constitucional moderno. Ellos representan valores sociales diferentes pero interrelacionados por un conjunto de me-

21 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-411 de 17 de junio de 1992, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-411-92.htm>].

22 M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-415-92.htm>].

tas comunes. Los esfuerzos para realizarlos ambos buscan lograr y mantener la más alta calidad de vida humana. En ese ámbito, los derechos humanos fundamentales dependen de la protección ambiental y la protección ambiental depende del ejercicio de los derechos fundamentales ya existentes como el derecho a la información y el derecho a la participación política²³.

El artículo 6.º Constitucional dispone que “los particulares solo 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”²⁴. El *ius puniendi*, en sus distintas manifestaciones, logra el cometido, cuando hay lugar a su aplicación de restablecer el orden jurídico, el equilibrio de los derechos y condiciones preexistentes al acto objeto de sanción, y por ende la vigencia del orden justo. Así también el artículo 16 de la Constitución de 1991, señala que “todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. Una comprensión extensiva de la norma constitucional lleva necesariamente a concluir que en caso de excederse el marco competencial ofrecido por el orden jurídico, que conlleve la lesión de un derecho, aparece una consecuencia jurídica adversa a quien la ocasiona, mediante el ejercicio de los procedimientos y sanciones previstos para el derecho punitivo, de conformidad con la ley, pues, desde sus inicios, se consideró al *ius puniendi*²⁵ como la potestad

23 DINAH SHELTON. “Human Rights, environmental rights and the right to environment”, en *Stanford Journal of International Law*, vol. 28, 1991, pp. 103 a 138.

24 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-631 de 21 de noviembre de 1996, M. P. ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-631-96.htm>]: “La función pública, por lo tanto, se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad (art. 209 C. P.)”.

25 La potestad sancionatoria del Estado se descubre dentro del *supra* concepto de poder punitivo que es precisamente el *ius puniendi*, el cual se presenta en dos ramificaciones: ambas son expresiones del poder que el Estado tiene para punir a quien quebrante la normatividad. Si la infringida es la ley

sancionatoria de la administración para imponer sanciones a aquellos que transgredieren la ley.

El *ius puniendi* del Estado ha sido definido como el poder que ostentan las autoridades, no solo penales sino también administrativas, para el adecuado funcionamiento del aparato estatal. Siendo fiel a las palabras de la Corte, esta facultad se traduce en la potestad que:

No solo es ejercida por los jueces, sino por diversos funcionarios de la administración, que, para lograr el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas, deban hacer uso de este, para garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal²⁶.

Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador²⁷.

Es decir, el poder sancionador del Estado no se encuentra en manos únicamente de las autoridades penales, sino que en aquél se dan cita otras modalidades jurídicas que ostentan facultades sancionadoras, es el caso de la potestad de la administración²⁸. Esta salvedad ha sido puesta de relieve por el mismo intérprete constitucional cuando, refiriéndose al poder sancionador de las autoridades penales, afirma:

administrativa, se trata de sancionatorio administrativo, si es penal se trata del derecho punitivo penal.

26 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 de 29 de abril de 1998, M. P.(E): CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-160-98.htm>].

27 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-530 de 3 de julio de 2003, M. P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-530-03.htm>]. Sentencia C-818 de 9 de agosto de 2005, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm>].

28 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-616 de 6 de agosto de 2002, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-616-02.htm>].

Potestad esta, que no solo es ejercida por los jueces, sino por diversos funcionarios de la administración, que, para lograr el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas, deban hacer uso de este, para garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal²⁹.

Esta univocidad del poder sancionador del Estado ha sido reconocida por la Corte Constitucional en distintas ocasiones cuando sostiene que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal delictivo al derecho administrativo sancionador, y entre ellos, al derecho disciplinario, tiene como fundamento la homogenización o unidad punitiva exigible en tratándose del ejercicio del *ius puniendi*; de igual manera se ha admitido la existencia de una singularidad en cada uno de sus procedimientos (penal, correccional, contravencional o disciplinario), en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico³⁰.

Por último, la Corte ha anotado que cada una de las vertientes en que se representa el poder del Estado para sancionar y que integran el concepto de *ius puniendi* del Estado no se encuentran en posición de jerarquía entre ellas, sino por el contrario, ellas están en igualdad de condiciones entre sí. En este sentido, el propio intérprete del texto constitucional ha afirmado: “Dentro de las manifestaciones del poder sancionatorio en el Estado social de derecho, aparece la potestad sancionadora en materia administrativa al lado de la potestad sancionadora en materia penal”³¹.

En conclusión, la potestad sancionadora de la Administración, entonces, debe entenderse parte de las competencias de gestión que constitucionalmente se le atribuyen al Estado, pues es indudable que si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación, conceder un derecho o para regular una conducta con miras a lograr la realización de un interés subjetivo bajo la pretensión de asegurar el interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente debe implicar la asignación de atribuciones sancionatorias bien sea

29 Ídem.

30 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818 de 2005, cit.

31 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-506 de 3 de julio de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-506-02.htm>].

al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de las sanciones correspondientes.

De igual manera la Corte, adelanta la distinción entre la potestad sancionatoria penal y administrativa así:

La potestad sancionatoria penal propende por la garantía del orden social en abstracto –bienes sociales más amplios–; la consecución de fines retributivos, preventivos y resocializadores; y presenta un mayor grado de afectación de los intereses jurídicamente protegidos que daría lugar a la privación de la libertad. No ocurre lo mismo con la potestad sancionatoria administrativa al buscar primordialmente garantizar la organización y el funcionamiento de la Administración, y cumplir los cometidos estatales; cuestionar el incumplimiento de los deberes, prohibiciones y los mandatos consignados; que descartan la imposición de sanciones privativas de la libertad³².

Es conveniente distinguir del “*genus*” potestad sancionatoria del Estado sus distintas manifestaciones, pues cada una de ellas ofrece matices. No son lineales en su aplicación las garantías principios y normas rectoras en materia penal, *ultima ratio* dentro de los instrumentos de control estatal y restablecimiento del imperio jurídico, si se comparase con el derecho sancionatorio administrativo o el derecho disciplinario. En este punto la Corte Constitucional, compara el ejercicio de cada una de las potestades sancionatorias, de la siguiente manera:

El ejercicio de la potestad sancionadora administrativa está subordinado a las reglas propias del debido proceso. El Constituyente de 1991 hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 Superior), por lo que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias. No obstante, no todo el derecho es de orden penal y, por lo tanto, no toda sanción

32 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595 de 27 de julio de 2010, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>].

soportada en el derecho tiene tal carácter, dado que es posible encontrar reglas y procedimientos de naturaleza civil, del orden común, de carácter administrativo, sea policivo, correccional, disciplinario o económico, y aún de orden político, de rango constitucional o legal, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan sanciones de diversa categoría, las que, en veces, coinciden sobre los mismos hechos, sin resultar incompatibles sin ser excluyentes [...] De ahí que esta Corte haya señalado que lo preceptuado por el artículo 29 de la Constitución: “no es que las reglas del debido proceso penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales o administrativas o de carácter sancionatorio; en verdad, lo que se propone el Constituyente es que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas”³³.

En consecuencia la potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del *ius puniendi* del Estado, está sometida a claros principios, que, en la mayoría de los casos, son proclamados de manera explícita en los textos constitucionales, tales como: legalidad, tipicidad y prescripción, al respecto la Corte Constitucional a dicho “el ejercicio del *ius puniendi* está sometido a los principios de estricta legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad por el acto en tanto que límites materiales a la ejecución de esta competencia estatal”³⁴.

Por otra parte, las formas jurídicas de sancionar y su adecuación en torno a un principio máximo de dignidad humana, resulta la va-

33 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595 de 2010, cit.

34 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-205 de 11 de marzo de 2003, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-205-03.htm>]. Esta sentencia es relativa al estatuto orgánico financiero, “desconcentración de funciones e igualdad”.

loración jurídica de conductas susceptibles de reproche estatal, según la concreción que se presente en diversas ramificaciones del ordenamiento jurídico.

Frente a lo anterior es importante resaltar que:

... dos ramas del derecho resultan importantes al referirnos a la contingencia de someterse a la imposición de sanciones: En primer lugar, el derecho penal ocupa el lugar más intenso en la escala valorativa, al poder incluso restringir el derecho fundamental a la libertad individual, como medida sancionatoria. Una segunda rama se anuncia como derecho administrativo sancionador, y denota la regulación de la potestad sancionadora en instancias inicialmente administrativas, aunque sujetas eventualmente al control jurisdiccional. Estas dos ramificaciones del derecho público expresan el fundamento y los límites de un poder excepcional y unitario radicado en cabeza del Estado, que lo faculta para emplear medios para la prevención, corrección y represión de ilícitos penales o administrativos [...] la potestad punitiva del Estado es un poder de naturaleza política, dirigido intencionalmente a sancionar conductas tipificadas como delitos, contravenciones o infracciones administrativas, cuya titularidad corresponde al Estado en defensa de la sociedad, que se contiene y racionaliza a través del derecho penal y del derecho administrativo sancionador³⁵.

Deben considerarse principios tales como *lesividad e intervención mínima* dentro del referente de un Estado social y democrático de derecho³⁶, que demarca nuestro sistema jurídico colombiano, pues el

35 JAVIER ENRIQUE MERLANO SIERRA. “La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa. Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador”, en *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, n.º 30, julio-diciembre de 2008, pp. 341 a 360, disponible en [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So121-86972008000200012].

36 VALLE LABRADA RUBIO. “La dignidad del hombre y el ejercicio de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 1, Madrid, Universidad Complutense, 2000, disponible en [<https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/ANDH0000110095A/21050>], p. 125.

propósito deontológico del derecho penal es la protección de bienes jurídicos referenciados en la Constitución, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en el Código Penal Sustantivo.

De esta manera, si el punto de partida es la potestad sancionadora de la Administración, el bloque central del Derecho Administrativo sancionador es el principio de legalidad, que es un elemento constitucional y no algo propio del Derecho Penal. Ello supone que se extiende directamente a las infracciones y sanciones, explicándose así las características propias que sus elementos, entiéndase tipicidad, reserva legal, irretroactividad, etc., presentan en este ámbito y que se apartan notablemente del Derecho Penal³⁷.

En un sentido amplio, el *derecho sancionador* comprende todas y cada una de las manifestaciones del derecho, donde se establece y aplica una sanción a cualquier sujeto de derecho que llegara a incurrir en un supuesto de hecho que así lo estableciere. Considerando las precisiones manifiestas en los apartados anteriores, se tiene que:

... una atribución propia de la administración que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones, o a sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones, transgreden sus mandatos o desconocen sus prohibiciones³⁸.

Es pertinente precisar una definición del derecho administrativo sancionador, como especie del derecho administrativo porque a partir de los elementos constitutivos de su acepción, es posible derivar las características especiales que rodean su alcance y ejercicio competencia por parte de la Administración, así como definir su autonomía. La importancia de abrogar por una autonomía en el derecho sancionatorio ambiental permite que este se oriente por principios comunes en otras disciplinas pero con un alcance diferente por lo tanto hace necesario

37 TOMÁS CANO CAMPOS. "Derecho administrativo sancionador", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 43, enero-abril de 1995, disponible en [<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=345&IDA=25220>], p. 341.

38 JAIME OSSA ARBELÁEZ. *Derecho administrativo sancionador: hacia una teoría general y una aproximación a su autonomía*, Bogotá, Legis, 2000, p. 126.

precisar una definición propia, entendemos por derecho administrativo sancionador:

Aquella disciplina jurídica integrada por un conjunto de Principios instituciones normas y procedimientos encaminados a determinar las conductas objeto de reproche, que por vía de acción u omisión resultan contrarias a las políticas estatales y determinar las sanciones que permitan prevenir, reprimir y remediar su causación por poner en peligro o soslayar bienes e intereses de relevancia para el derecho administrativo en sus distintas manifestaciones, en pos de un sistema normativo garantista de la actividad estatal³⁹.

Explicado este concepto en dos diferentes partes:

1. *Disciplina jurídica integrada por un conjunto de principios, instituciones, normas y procedimientos encaminados a determinar las conductas objeto de reproche, que por vía de acción u omisión resultan contrarias a las políticas estatales y determinar las sanciones:* el derecho administrativo sancionatorio refiere una rama integral compuesta por los elementos antes citados. Demarcan su estructura sustantiva *normas* de carácter vinculante, ya sea porque se encuentran expresamente reconocidas en la ley, o porque se trata de principios en los que se fundamenta la legislación aplicable (como elemento de interpretación de las disposiciones jurídicas).

El ejercicio del derecho como poder e instrumento al servicio de la paz social, lleva al compromiso del Estado de velar por la vida, honra y bienes de sus ciudadanos, así como su posición de garante de la permanencia de las instituciones, que lleva consigo la tarea de determinar el objeto de protección de la administración del Estado como función y la necesidad de determinar y controlar conductas contrarias a su buen funcionamiento o que comprometan intereses socialmente relevantes y estatalmente considerables. Por ende, la selección de tales comportamientos por vía de acción u omisión conllevan a etiquetar y connotar como infracción o supuesto de hecho del derecho sanciona-

torio administrativo tales comportamientos e imponer la correlativa consecuencia jurídica adversa al infractor, ambas a través de la ley⁴⁰.

2. *Qué permitan prevenir, reprimir y remediar su causación por poner en peligro o soslayar bienes e intereses de relevancia para el derecho administrativo en sus distintas manifestaciones, en pos de un sistema normativo garantista de la actividad estatal:* la finalidad del derecho administrativo sancionatorio es mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos, aquellas conductas contrarias a las políticas del ente estatal. Un sector de la doctrina define el poder sancionador dado a la Administración como aquel en virtud del cual “pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso”⁴¹.

Así entonces,

Por excelencia el poder judicial será el encargado de ejercer dicha función, mediante un proceso determinado para cada tipo de conducta, esa sanción se materializa en una sentencia. Pero la misma ley permite que esta función sea también desarrollada por otros órganos del Estado, por ejemplo, por la administración pública (el caso de las su-

40 La Constitución es el primer cuerpo normativo en el que se prohíben conductas considerada dañinas para la sociedad. Así, por ejemplo, cuando se refiere la inviolabilidad de la vida como derecho se proscribe el homicidio (art. 11), o lo propio frente a la tortura (art. 12), no solo bajo su texto sino mediante la vinculación de los tratados internacionales omnicomprendidos en su artículo 94. De la misma manera, en la Constitución se incluirán los principios del Derecho sancionatorio *in genere*, como de ello da cuenta su artículo 29. Sin embargo, no es tarea de la Constitución precisar sanciones, pues esta labor corresponde bajo coherencia del ordenamiento jurídico a la ley, que debe sujetarse en su desarrollo a la constitución por subordinación. Y a su vez actos de inferior jerarquía, pero con eficacia normativa y coercibilidad, regulen conductas constitutivas de infracción.

41 HÉCTOR JORGE ESCOLA. *Compendio de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 207. Al respecto de la Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 28 de abril de 1994, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-214-94.htm>].

perintendencias a las que la Ley 488 de 1998 les dio dicha facultad). Igualmente, la ley ha permitido que los particulares puedan en algunos casos administrar justicia en nombre del Estado, por medio de los métodos alternativos de solución de conflictos, en especial el arbitramento, y de esa manera imponer sanciones. Adicionalmente, la ley también permite a los particulares, bajo estrictas facultades, imponer sanciones a otros particulares, por conductas determinadas en ella, como es el caso de sanciones disciplinarias y pecuniarias que la legislación laboral permite a los empleadores imponer a sus trabajadores por el incumplimiento de sus obligaciones [...] es decir, se trata de métodos de auto tutela reconocidos por la ley”⁴².

El derecho administrativo sancionador es, ante todo, de índole *administrativo* por lo que debe entenderse que no existe una relación de subordinación del derecho administrativo hacia el derecho penal, sino que ambos se encuentran en un mismo plano por tratarse de especies del *ius puniendi*, siendo su única diferencia el grado de desarrollo alcanzado en materia sancionadora por el segundo.

El derecho administrativo sancionador reviste unos fines que podríamos sintetizar de la siguiente manera:

1. *Preventivo*: este fin se concreta en buscar en cada sujeto un apego al ordenamiento jurídico, ya sea que le impongan obligaciones o prohibiciones, pues de lo contrario podría hacerse acreedor a una sanción. Desde nuestro punto de vista este fin no debería enfocarse tanto en crear un temor a la sanción, como históricamente ha ocurrido, sino más bien y con mayor importancia en crear un apego a la ley en cuanto el sujeto reconozca los beneficios que genera el cumplir con las normas.
2. *Sancionador*: no sin menos importancia, el carácter sancionador es un objetivo que le da fuerza al derecho, y a su vez legitimidad por las siguientes razones. *Fuerza*, al permitir que el orden jurídico pueda imponerse a los intereses de ciertos sujetos que van en contra de

42 DAVID ANTONIO BELTRÁN DÁVILA y JAIME EDUARDO CHAVES VILLADA. “Derecho sancionador” (tesis de grado), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2006, p. 17.

los derechos de los demás. *Legitimidad*, pues al momento de aplicar una sanción el sujeto afectado podrá ver resarcidos sus derechos o compensados los daños que haya sufrido, reconociendo así al derecho, como un instrumento que se crea para el beneficio común.

No obstante, es necesario reconocer que esta capacidad de sancionar conductas, debe ser considerada desde una óptica de potencialidad, es decir que el derecho tiene las herramientas para hacerse valer en un evento determinado aun cuando no siempre se pueda cumplir a cabalidad dicho objetivo, tal como lo afirman ENRIQUE AFTALIÓN y JOSÉ VILANOVA:

La nota de coercibilidad, esencial al derecho, en nada se ve afectada por la circunstancia de que la conminación de sanciones sea frecuentemente impotente para evitar que los hombres cometan entuertos, ni por el hecho de que muchos de estos entuertos queden impunes. Creer lo contrario implica confundir la validez de una norma con su eficacia, el deber ser con el ser, la coacción en potencia con la coacción en el acto. Es del caso recordar, con RADBRUCH, que así como un papel sin valor no adquiere valor de cambio por el hecho de que alguien obligue a otro, pistola en mano, a aceptarlo, tampoco pierden su validez las normas jurídicas por el hecho de que se cometan delitos⁴³.

3. *Social*: las sanciones deben ser un medio de reeducación, de suerte que una persona que haya sido sujeta a una sanción, comprenderá así la importancia de no transgredir las normas jurídicas, en especial a no cometer de nuevo la misma acción reprochable. De igual manera la sanción, cuando se aplique, debe crear la conciencia en el individuo sancionado de la importancia del respeto a los derechos ajenos. Y por último y más importante, la sanción debe buscar que el sancionado cambie aquellas de sus actitudes que resulten reprochables y darle un mejor espacio en la comunidad que le permita el desarrollo de sus derechos. De lo anterior se puede llegar a una conclusión: ante todo debe ser un derecho educador, que enseñe

el respeto a la ley antes que estar únicamente encaminado a aplicar sanciones, pues el castigo debe ser el último recurso al que se debe acudir⁴⁴.

B. Aproximación al derecho ambiental administrativo

Las infracciones ambientales dadas por el ejercicio de las actividades productivas, procesos de producción y comportamentales de los seres humanos generan transformaciones altamente nocivas sobre nuestro medio ambiente. La economía y la sociedad, en general, se ven rodeadas de un riesgo inminente frente a la biodiversidad y la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, son de cabal importancia.

En este sentido, constituye un aspecto de especial relevancia en nuestra modernidad, el derecho ambiental entendido como el sistema normativo dirigido a la preservación del entorno humano y de los recursos naturales, así como a asegurar su uso sostenible.

La Constitución Política de 1991, impregnó el contenido del derecho al ambiente sano consagrándolo como un derecho colectivo susceptible de tutela constitucional mediante la acción de tutela, cuando hay conexidad con un derecho fundamental y las acciones populares.

De otra parte, el papel que desempeña la Administración resulta preponderante en la protección del medio ambiente, en el ejercicio de las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del suelo, el agua, el aire y los demás recursos naturales renovables. Pero, de otra parte, está obligada a dar cumplimiento a la normatividad ambiental y a obtener todas las licencias, permisos, concesiones y autorizaciones a que haya lugar cuando desarrolla un proyecto, obra o actividad que impacte el medio ambiente.

En Colombia la facultad de exigir la responsabilidad a infractores de normas ambientales a través de sanciones o medidas de carácter preventivo, así como la de otorgar las autorizaciones, permisos y concesiones está a cargo primero de las autoridades ambientales. Esta facultad se ve representada en los actos administrativos que expide la administración para imponer dichas órdenes y de esta forma garantizar los derechos colectivos. Como bien sabemos el acto adminis-

44 BELTRÁN DÁVILA y CHAVES VILLADA. "Derecho sancionador", cit., pp. 29 y 30.

trativo se ha definido, en términos generales, como la manifestación unilateral de voluntad de la Administración dirigida a producir efectos jurídicos subjetivos, así mismo como “toda declaración de voluntad emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es decir, en forma que implique la ejecución de oficio, a fin de producir un efecto jurídico respecto de los administrados”⁴⁵. También se le ha determinado como “toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar, o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”⁴⁶.

De otro lado el profesor KORMANN ha establecido que, son solo dos categorías de actuaciones administrativas las que se enmarcan dentro del concepto de actos administrativos: los negocios como actuaciones jurídicas en las que la voluntad del actuante está dirigida a producir determinados efectos de derecho y cuando dichos efectos se producen en el plano público [...] como consecuencia de una declaración administrativa u oficial⁴⁷; y los actos de la Administración para la actuación del derecho, que son por oposición a los negocios jurídicos, aquellas actuaciones permitidas con efectos jurídicos independientes de la voluntad del que actúa⁴⁸.

ENRIQUE SAYAGUÉS por su parte, plantea como definición de acto administrativo “toda declaración unilateral de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos subjetivos”⁴⁹ sin embargo, el doctor FERNANDO GARRIDO FALLA anota que dicha noción no debe reservarse para los actos que consisten en “declaraciones de voluntad. Estos actos constituyen, sin duda alguna, la más importante especie de actos administrativos, pero no los agota”⁵⁰ y coincide con la definición de GUIDO ZANOBINI, “es acto administrativo cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la administración pública en ejercicio de una potestad adminis-

45 MAURICE HAURIOU. *Précis de droit administratif: contenant le droit public et le droit administratif*, 11.ª ed., París, Editions Dalloz, p. 246.

46 RECARDO FERNÁNDEZ DE VELASCO CALVO. *El acto administrativo: exposición doctrinal y estudio de derecho español*, Madrid, Edit. Suárez, 1929, p. 15.

47 Citado por FERNANDO GARRIDO FALLA. *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 443.

48 *Ibid.*, p. 446.

49 ENRIQUE SAYAGUÉS LASO. *Tratado de derecho administrativo*, vol. 1, Montevideo, Edit. Martín Bianchi Altuna, 1953, p. 388.

50 GARRIDO FALLA. *Tratado de derecho administrativo*, cit., p. 446.

trativa”⁵¹ por lo cual excluye los llamados actos de gobierno y los actos sometidos al régimen jurídico-privado.

Se acoge la definición sugerida al inicio, de acto administrativo como declaración unilateral de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos subjetivos, nos referiremos a algunos de sus elementos esenciales dado que las órdenes, medidas, autorizaciones y sanciones que la Administración impone a los infractores de las normas ambientales se materializan jurídicamente con el acto administrativo.

El acto administrativo debe emanar de un órgano que actuando en ejercicio de una función administrativa, tenga competencia para dictarlo. En materia ambiental se encuentra en cabeza del Estado, titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y los órganos a través de los cuales la ejerce es el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos (art. 66, Ley 99 de 22 de diciembre de 1993)⁵², los establecimientos públicos ambientales (art. 13, Ley 768 de 31 de julio de 2002)⁵³ y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales⁵⁴.

El acto administrativo debe ser siempre una decisión manifestada por el órgano competente, lo cual implica la existencia de fases “como la concepción, la representación, la deliberación y la ejecución, etapas que en su conjunto son interiores al sujeto y, por tanto, sin interés para el derecho, el cual comienza a tenerlas en cuenta en cuanto trascienda el sujeto, y este pasa a su formación práctica, eminentemente externa y objetiva jurídica”⁵⁵, en otras palabras “solo cuando la decisión se exterioriza, cuando se hace externa y objetiva, existe la voluntad del

51 GUIDO ZANOBINI. *Corso di diritto amministrativo*, vol. 1, *Principi generali*, Milán, Italia, Edit. A. Giuffrè, 1958, p. 187.

52 *Diario Oficial*, n.º 41.146 de 22 de diciembre de 1993, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1635523>].

53 *Diario Oficial*, n.º 44.893 de 7 de agosto de 2002, disponible en [https://www.minambiente.gov.co/images/normativa/leyes/2002/ley_0768_2002.pdf].

54 Ley 1333 de 21 de julio de 2009, *Diario Oficial*, n.º 47.417 de 21 de julio de 2009. “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36879>].

55 ESCOLA. *Compendio de derecho administrativo*, cit., p. 494.

órgano administrativo, con valor jurídico”⁵⁶. Es decir lo que importa es el hecho exterior que manifiesta la voluntad después de la ejecución del proceso reglado por la normatividad. Este proceso se encuentra normado en la Ley 1333 de 2009 y el Código Contencioso Administrativo, donde se establece el procedimiento para la imposición de medidas preventivas y el procedimiento sancionatorio y se prevén las respectivas notificaciones o medios de publicidad para imponer dicha medidas o sanciones.

Otro de los elementos importantes del acto administrativo es la motivación, pues de ser inexistente dicho elemento se podría incurrir en una de las causales de nulidad previstas en el CCA para los actos administrativos, además dicha exigencia:

Permite de modo más adecuado su valoración, tanto por los administrados como por los órganos jurisdiccionales (judiciales o administrativos) que deban pronunciarse sobre su validez y eficacia, ya que éstos pueden partir de presupuestos ciertos, respecto de los motivos y la finalidad real tenidos en mira por la Administración al dictar el acto⁵⁷.

Ahora bien, los motivos del acto administrativo son las circunstancias de hecho y de derecho que dan origen, en cada caso particular, a la decisión de la Administración de dictar ese acto⁵⁸. Este elemento básico tiene su sustento en los esfuerzos del legislador por evitar el abuso o extralimitación del poder de la Administración y la ineficacia de los mismos. Por tal razón se exige que dentro del acto administrativo se expliquen de manera expresa las circunstancias o causas reales de hecho y de derecho que dan origen a la sanción o medida, a fin de evitar irregularidades en el proceso sancionatorio y respetar los principios del debido proceso a que tienen derecho los infractores de dichas normas ambientales.

El contenido del acto administrativo se entiende como a aquello a lo que el acto se refiere o consiste, sus características y elementos constitutivos, y el objeto como el efecto que se propone el órgano del cual emana el acto administrativo al dictar tal acto. Por tal razón la Administración no debe dejar duda, en el acto administrativo que

56 Ídem.

57 Ibid., p. 502.

58 Ibid., p. 494.

profiere, sobre la naturaleza sancionatoria o preventiva de su decisión así mismo sobre el asunto al que se refiere, a fin de evitarle dificultades al sujeto pasivo o receptor del acto administrativo, sobre la ejecución o materialización de su decisión.

Por último, se debe señalar como elemento imprescindible del acto administrativo la finalidad, que se ha definido por ROYO VILLANOVA como:

El resultado último que debe conseguir su contenido; el fin es, pues, subsiguiente al acto en cuanto a su realización, de modo que partiendo de los motivos, pasando por el objeto, se llega a la finalidad de los actos administrativos⁵⁹.

Es indispensable que la finalidad de los actos y actuaciones de la Administración tengan como fin último la protección del interés general, por lo que en el caso de los actos administrativos expedidos por la Administración en ejercicio de su potestad sancionatoria ambiental deberá ser “la protección del derecho a gozar de un ambiente sano, el cual es patrimonio común, de utilidad pública y de interés social”, tal y como se encuentra establecido en nuestra Carta Política.

1. Antecedentes históricos: Ley 23 de 1973 - Ley 9 de 1989 - Decreto 1594 de 1984 - Ley 1333 de 2009. Antes y después (art. 85, Ley 99 de 1993)

El primer referente en materia de derecho sancionador ambiental en Colombia se registra en nuestra legislación a partir de la Ley 23 de 19 de diciembre de 1973⁶⁰, la cual en su cuerpo normativo estableció con carácter fundacional la potestad de la administración para imponer sanciones cuando medie una acción que atente contra el medio ambiente, así mismo la ley en comento se esforzó por establecer una tipología de sanciones a imponer atendiendo a la gravedad de la acción nociva contra el medio ambiente y a su turno la renuencia del infractor en tomar medidas para conjurar el daño ambiental, así

59 SEGISMUNDO ROYO VILLANOVA. *La administración y la política. Elementos del derecho administrativo*, vol. 1, Librería Santarén, 1955, p. 471.

60 *Diario Oficial*, n.º 34.001 de 17 de enero de 1974, disponible en [https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/normativa/ley_23_de_1973.pdf].

las sanciones a imponer que trae el artículo 18 de la ley en comento son: amonestación, multas, suspensión de patentes de fabricación, clausura temporal de establecimiento o factoría y cierre cuando las sanciones anteriores no hayan surtido efecto, de lo anterior se observa la proporcionalidad entre el impacto negativo al medio ambiente y la sanción, así mismo la posibilidad del cierre del establecimiento cuando las medidas que anteceden al cierre no hayan sido atediadas a efectos de cesar la contaminación al ambiente, de la misma manera se observa que la ley objeto de análisis no establece cuál es el procedimiento sancionatorio para la imposición de sanciones ni menciona cuáles son criterios de imputación de la infracción ambiental, es decir si es a título de dolo o de culpa, y cuál es la categoría de responsabilidad que la ley privilegia, esto es si estamos en presencia de la responsabilidad objetiva o subjetiva, aspectos que serán tratados en detalle en un capítulo posterior. Así mismo y con ocasión de las facultades otorgadas mediante la ley en cita, se expide el Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974⁶¹, fijando en el Estado y los particulares el deber de participar en la preservación y manejo de los recursos naturales, por ser de utilidad pública e interés social.

De igual forma atribuyó la facultad a la Administración Pública de ordenar la destrucción de obras realizadas sin permiso que puedan ocasionar daños inminentes en épocas de crecientes⁶², con su correspondiente tipología de sanciones por vulneración de las normas de concesión de aguas públicas o privadas e infracciones a las de pesca, con tipos de sanciones como el decomiso, la suspensión o cancelación del permiso⁶³, o el decomiso de animales y productos de la pesca cuando se movilicen sin documentación⁶⁴, en forma general se tipifica como sanción el incumplimiento normativo al uso y manejo de los recursos naturales en especial el hidrobiológico. De ahí en adelante se adoptó como postulado incluir en cada uno de los decretos reglamentarios un procedimiento, dando como resultado el Decreto 1541 de 26 de julio de 1978⁶⁵.

61 *Diario Oficial*, n.º 34.243, de 27 de enero de 1975, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2811_1974.html].

62 *Ibid.*, artículo 127.

63 *Ibid.*, artículo 284.

64 *Ibid.*, artículo 285.

65 *Diario Oficial*, n.º 35.078 de 21 de agosto de 1978, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1250>].

Con la Ley 9 de 24 de enero de 1979⁶⁶ se abordó el establecimiento de medidas sanitarias tendientes a la protección del medio ambiente y a la salud humana, pero sin fijar un procedimiento propio para la imposición de sanciones en materia ambiental⁶⁷.

Así mismo, dicha ley establece en su artículo 576 una serie de medidas de seguridad, tendientes a prevenir la afectación al medio ambiente, dentro de las cuales se encuentran: a) la clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial; b) la suspensión parcial o total de trabajos o de servicios; c) el decomiso de objetos y productos; d) la destrucción o desnaturalización de artículos o productos, si es el caso, y e) la congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos, mientras se toma una decisión definitiva al respecto, al respecto la misma ley señala que tales medidas son de ejecución inmediata tendrán carácter preventivo y transitorio.

Respecto de la sanciones, la ley fijó las siguientes:

Artículo 577: Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante resolución motivada, la violación de las disposiciones de esta Ley, será sancionada por la entidad encargada de hacerlas cumplir con alguna o algunas de las siguientes sanciones:

a) Amonestación;

b) Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución;

c) Decomiso de productos;

66 *Diario Oficial*, n.º 35.308 de 16 de julio de 1979, disponible en [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%200009%20DE%201979.pdf].

67 Así puede verse lo dicho por el profesor ANDRÉS MAURICIO BRICEÑO CHAVES. “La Ley 9.ª del 24 de enero de 1979 en materia de medidas sanitarias, sin establecer un procedimiento sancionatorio ambiental”, en ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS y MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN (comps.). *Nuevo régimen sancionatorio ambiental*, Bogotá, Externado, 2010, p. 84.

- d) Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y
- e) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo⁶⁸.

En consecuencia, las sanciones que la ley imponía debían surtirse mediante resolución y por lo tanto el procedimiento a seguir era el general en materia de actos administrativos. En consecuencia, el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental no era considerado aun como un procedimiento autónomo si no que se sujetaba al procedimiento general del derecho administrativo.

Luego con el advenimiento del Decreto 1594 de 26 de junio de 1984⁶⁹, se forjó una construcción normativa mejor decantada que las precedentes en lo referente al procedimiento sancionatorio ambiental así se fija una tipología en materia sancionatoria equivalente a las incorporadas en el artículo 576 de la Ley 9 de 1979 que se agrupa en dos categorías, primero en lo relativo a medidas preventivas⁷⁰ y segundo en la imposición de sanciones. Ahora bien, en materia de medidas preventivas consagradas en la ley en comento, establece que la imposición de la medida preventiva procederá de oficio a cargo de la entidad competente para tal fin⁷¹ después de conocido el hecho de forma directa por la entidad o la información suministrada por cualquier persona relativa a la presunta infracción ambiental, es de advertir que para que proceda la imposición de la medida preventiva se debe contar con la verificación del hecho o la información suministrada al ente administrativo competente, en el mismo sentido se debe tener presente que aparte de la verificación de los hechos estos deben tener un carácter cualificado esto es que sean potencialmente peligrosas para la

68 Ley 9 de 1979, cit., artículo 577.

69 *Diario Oficial*, n.º 36.700 de 23 de julio de 1984, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1314795>].

70 Decreto 1594 de 1984, Capítulo XVI, artículo 176: De acuerdo con el artículo 576 de la Ley 9 de 1979, son medidas de seguridad las siguientes: la clausura temporal del establecimiento, que podrá ser total o parcial, la suspensión parcial o total de trabajos o servicios, el decomiso de objetos y productos, la destrucción o desnaturalización de artículos o productos si es el caso y la congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos mientras se toma una definición al respecto.

71 El artículo 182 del Decreto 1594 de 1984 establece la competencia en cabeza del Ministerio de Salud o de la entidad delegada para tal efecto.

salud individual o colectiva⁷² esto con el objeto de imponer la medida preventiva o de seguridad cuando sea necesario.

En lo referente a la imposición de sanciones, el Decreto 1594 de 1984 fija un procedimiento sancionatorio que está regulado por las normas contenidas en los artículos 197 a 232, el diseño del procedimiento sancionatorio elaborado por la ley en cita tiene su punto de inicio al momento de que el ente administrativo conoce de oficio o por queja suministrada por cualquier persona (art. 97), es importante resaltar que para que el procedimiento sancionatorio empiece a operar, es necesario primero haber agotado la imposición de medidas preventivas o de seguridad conforme a lo establecido por el artículo 197, en el evento en que el procedimiento hubiera iniciado por medio de denuncia, el denunciante podrá aportar pruebas para que sean tenidas en cuenta en el curso de la investigación (art. 199), en el evento en que los hechos investigados puedan encuadrarse dentro de un tipo penal, los hechos constitutivos deberán ponerse en conocimiento de la autoridad competente, así mismo se establecen oportunidades para que el presunto infractor pueda ejercer su derecho de defensa mediante la redición de descargos, la posibilidad de aportar pruebas, y el evento en que sea conminado a alguna sanción esta deberá hacerse de manera motivada y tendrá los recursos propios de la vía gubernativa y la acciones contenciosas.

A su turno, la Ley 99 de 1993, en su artículo 85 se establecieron sanciones aplicables a los infractores de las normas sobre protección ambiental o sobre el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, las cuales habrá lugar a imponerlas mediante resolución motivada, fijando en el referido artículo las sanciones y medidas preventivas, así como la remisión expresa en materia procedimental a las disposiciones del Decreto 1594 de 1984⁷³. Siendo en todo caso este el procedimiento sobre el cual se erigen los procedimientos sancionatorios de carácter ambiental, previos a la expedición de un régimen propio, que se suscitó hasta el día 21 de julio de 2009, entró a regir la Ley 1333 de 2009 ya citada, estableciendo el procedimiento sancionatorio ambiental, el cual a la fecha se encuentra en desarrollo conforme a su aplicación y atendiendo a las innovadoras proposiciones normativas que el introduce en el ordenamiento jurídico ambiental.

72 Decreto 1594 de 1984, cit., artículo 183.

73 Decreto 1594 de 1984, cit.

El procedimiento sancionatorio ambiental encontraba como límite la ley y la normatividad ambiental, pues el principio de legalidad es el sustrato de las competencias y el ejercicio de la función administrativa, a la luz del modelo de Estado de derecho. El ejercicio de la sanción administrativa en el ámbito medioambiental no reflejaba en sus resultados operativos la importancia debida que hoy reporta; el vuelco al sistema constitucional demarcado por la Constitución de 1991 y la relevancia de los derechos de primera, segunda y tercera generación, el interés por el medio ambiente y el movimiento mundial a partir de instrumentos internacionales e importantes convenciones, dieron lugar a un nuevo enfoque y una nueva dinámica al ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental.

La conciencia y el interés en su aplicación no son, sin embargo, el marco legal sobre el cual se cimentaba el sistema normativo sancionatorio encontraba distintos tópicos, que denotaban poca operatividad y eficacia del sistema, entre ellos las siguientes:

- Un desconocimiento de avances normativos a nivel mundial en materia ambiental, como era el no contemplar la responsabilidad objetiva, aun cuando el texto constitucional preveía tal posibilidad dentro del arbitrio legislativo confiado al Congreso de la República en su libertad de configuración.
- Se criticaba que el procedimiento estaba diseñado para infracciones sanitarias, más que propiamente frente a los impactos directos sobre el medioambiente.
- Las medidas preventivas y las sanciones eran consideradas insuficientes e inadecuadas, entre otras cosas, porque el monto máximo de la multa podría considerarse bajo, sin lograr el propósito disuasorio, bajo prevenciones general y especial. Adicional a esto incitaba a que se infringiera la norma, porque para el infractor le era más favorable en tiempo y recursos cancelar la multa que cumplir con lo establecido en la norma ambiental.
- El procedimiento para el cobro de las sanciones ambientales no lograba su cometido, pues la lentitud en los trámites para la obtención de los valores implicaba la caducidad del ejercicio de la acción ejecutiva o la imposibilidad de su persecución.

- El término probatorio demarcado por el sistema anterior no encontraba sincronía y proporcionalidad con el término de caducidad dispuesto en la norma de tres años, que conllevaba a generar impunidad en materia sancionatoria ambiental.

2. Principios en materia de derecho administrativo sancionador ambiental

Entendemos por principios, en un sentido restringido, aquellos postulados esenciales, por lo general aceptados y procedentes de la ciencia del derecho, sobre los cuales se levanta una estructura jurídica; son axiomas cuyo contenido de justicia y sentido común son tan obvios que prácticamente no intiman demostración y revisten de sin igual importancia. Tal como se deduce de la exposición del maestro NORBERTO BOBBIO⁷⁴, los principios son normas fundamentales o generalísimas del sistema. Las normas más generales de tal carácter general y abstracto, se derivan sus características y funciones que advertimos a la postre.

La primera cuestión que se plantea sobre el particular es el tipo de postulados que presiden la actividad sancionadora de la Administración, es decir, cuáles son las máximas que rigen en el ejercicio del *ius puniendi* de la Administración. A este interrogante la respuesta que planteamos como adecuada es que sede aplicación a los principios constitucionales que consagran el debido proceso, ello con el objeto de evitar la discrecionalidad y en ciertos casos la posible arbitrariedad de las autoridades administrativas a la hora de imponer sanciones, además de ser la fuente dimanante del derecho sancionatorio por oposición a la aplicación rigurosa de los principios del derecho penal ya que se considera que no existe una relación de subordinación entre el derecho sancionatorio y el derecho penal en consecuencia la Carta Fundamental contempla en su artículo 29 no solo la potestad sancionadora de la Administración, sino igualmente los principios que cubren las actuaciones administrativas. Así la disposición en mención se refiere a los postulados de irretroactividad, legalidad, presunción de inocencia, debido proceso, proceso público, *non bis in ídem*, culpabilidad.

74 NORBERTO BOBBIO. *Teoría general del derecho*, 2.ª ed., Bogotá, Temis, 1994, pp. 238 a 240.

En palabras de la Corte Constitucional:

Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso -régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta), de proporcionalidad o el denominado *non bis in ídem*⁷⁵.

Sin embargo, estos principios no rigen en exclusiva en el derecho administrativo sancionador; la Corte se ha referido a otros tales como: analogía *in malam partem*, imparcialidad y publicidad, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo y el derecho de contradicción.

Un aspecto que ha llamado de manera especial la atención a efectos del presente estudio, y al que le han dedicado interés la mayoría de las sentencias en materia de derecho administrativo sancionador, es el determinar el alcance de los principios en uno y otro orden. Lo que se traduce en el grado de aplicación de cada uno de los postulados del derecho penal al derecho administrativo, tanto en su faceta correctiva como disciplinaria.

Al respecto la Corte ha considerado que:

A efectos de darle contenido a este mandato constitucional, esta Corporación ha señalado, en varias de sus providencias, que los principios y garantías propios del derecho

penal, con ciertos matices, pueden ser aplicados en el campo de las sanciones administrativas⁷⁶.

Lo anterior pone de presente como la jurisprudencia está ofreciendo la posibilidad que el derecho administrativo sancionatorio reclame su autonomía en razón a los diversos enfoques de competencia entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio, en razón a la finalidad específica del derecho sancionador, y por la existencia de preceptos garantistas en el Código Contencioso Administrativo, aspectos que enuncian este punto del estudio, pero que serán tratados en detalle en el capítulo posterior, así mismo se ha admitido la posibilidad de flexibilizar los principios, en el ámbito de la actividad sancionadora de la Administración, debido a las prebendas radicadas en cabeza de aquélla para alcanzar sus fines.

Así:

Las prerrogativas en beneficio de la administración, toda vez que esa facultad es un instrumento que permite la realización de la naturaleza misma del Estado, de tal forma que los derechos y garantías de los ciudadanos se atenúan o matizan en relación con las garantías máximas del derecho penal⁷⁷.

Razón por la cual los principios que informan el derecho administrativo sancionatorio distan de ser una importación de los principios del derecho penal, todo lo contrario los principios del derecho administrativo sancionatorio tienen su fuente en el orden constitucional y en la garantía constitucional del debido proceso.

a. Principios que rigen el derecho administrativo sancionatorio

El derecho administrativo sancionador reconoce que los diferentes órganos del Estado, que, si bien tienen funciones separadas, deben armónicamente confluir en la realización de sus fines⁷⁸.

76 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 de 1998, cit.

77 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-690 de 5 de diciembre de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-690-96.htm>].

78 En este sentido, el artículo 113 Superior expresa: “Son ramas del Poder Pú-

El artículo 2.º, señala que:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [...] asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Y, acentúa el deber de procurar tal propósito al imponer que la razón de ser de las autoridades de la República descansa en:

Proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares⁷⁹.

Así mismo, el artículo 6.º constitucional exige la promoción de la función sancionadora al imponer que:

Los particulares solo 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 funciones⁸⁰.

La Constitución es marco referencial para el ejercicio del derecho administrativo sancionatorio, pues, tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica, irradian la necesidad de su aplicación. Es así, como en el artículo 79 constitucional previene que “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano”, la ley debe “garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”, y le corresponde como imperativo categórico al Estado “proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial

blico, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

79 Artículo 2.º de la Carta Magna.

80 Ibid., artículo 6.º

importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”⁸¹.

Así también es norma competencial para el Estado “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”, y la tarea de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” y le impone cooperar “con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”⁸².

Es por ello por lo que la Corte Constitucional ha definido con razón, que:

El ejercicio de la función pública encomendada a la administración implica que si esta se encuentra facultada para imponer un mandato o regular una conducta en servicio del interés público, también debe estar facultada para lograr la garantía del orden mediante la imposición de sanciones, frente al incumplimiento de tales mandatos⁸³.

El ejercicio de tales competencias exige a la luz de la norma de normas su adecuación al debido proceso, omnicompreensivo de las actuaciones surtidas en el escenario administrativo y judicial, al disponer en su artículo 29 que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Ha sostenido esta Corporación que “cuando la Carta habla del debido proceso administrativo, implícitamente reconoce la facultad que incumbe a la Administración de imponer sanciones, es decir la potestad sancionadora de la Administración”⁸⁴.

El artículo 230 constitucional es un referente importante, pues al ejercer un órgano propio de la rama ejecutiva del poder público, en cualquiera de sus niveles, debe someter su ejercicio al imperio de la ley y a la Constitución teniendo claro que la aplicación del procedimiento debe considerar, además de las garantías y principios constitucionales,

81 Ibid., artículo 79.

82 Ibid., artículo 80.

83 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1010 de 16 de octubre de 2008, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/SU1010-08.htm>].

84 Ídem.

los principios específicos que le gobiernan. Para el caso del derecho administrativo sancionador, se identifican los siguientes:

1. *Principio del debido proceso*: el debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones surtidas por y ante las autoridades administrativas, deben ajustarse tanto a la ley como a los preceptos constitucionales, de tal manera que los actos administrativos dictados en su *imperium* no redunden en la arbitrariedad y se ajusten a los supuestos del Estado social de derecho que demarca el modelo constitucional, pues toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

Este principio tiene su fundamento en tres expresiones conceptuales: a) Legalidad de las normas sustantivas y procedimentales “nadie podrá ser investigado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”; en ese mismo sentido se observa lo que el profesor PAREJO denominó *garantía sustantiva* que consiste en la exigencia de la predeterminación normativa precisa y previa de las conductas ilícitas y sus sanciones⁸⁵. Al respecto, tal axioma orienta el que hacer de la administración, en tal sentido el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental requiere de la sujeción y consagración legal que al respecto está dada por la Ley 1333 de 2009 que modificó los artículos 83 a 86 de la Ley 99 de 1993 y del procedimiento establecido en el Decreto 1594 de 1984⁸⁶, en consecuencia el procedimiento sancionatorio ambiental colombiano cumple tales exigencias. b) La autoridad que impulsa la investigación debe ser competente y estar habilitada para ellos “ante juez o tribunal competente”; al respecto el profesor PAREJO es categórico cuando afirma “el ejercicio de la potestad sancionadora debe producirse precisamente por el órgano administrativo que tenga asignada la pertinente competencia”⁸⁷, tal garantía de orden sustancial se observa acreditada en la Ley 1333 de 2009, en particular

85 LUCIANO PAREJO ALFONSO. *Lecciones de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2011, p. 682.

86 Así puede verse lo dicho por el profesor AMAYA NAVAS en AMAYA NAVAS y GARCÍA PACHÓN (comps.). *Nuevo régimen sancionatorio ambiental*, cit., p. 47.

87 PAREJO ALFONSO. *Lecciones de derecho administrativo*, cit., p. 684.

en su artículo primero⁸⁸. c) Debe el “rito procesal”, en tanto las normas procedimentales son de orden público “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”⁸⁹. De igual forma el profesor PAREJO ALFONSO informa que “la actividad administrativa de la sanción es siempre, pues una actividad estrictamente formalizada, de suerte que no hay posibilidad alguna de imposición válida de la sanción sin tramitación previa del necesario procedimiento”⁹⁰ por lo tanto tal exigencia impone la obligación por parte de las autoridades ambientales desarrollar el procedimiento conforme al que se encuentre legalmente establecido para resolver o desatar la controversia respecto de la infracción ambiental que para el caso que nos ocupa es desarrollado por la Ley 1333 de 2009 en el título IV.

88 Ley 1333 de 2009, cit., artículo 1.º Titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

89 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1341 de 11 de diciembre de 2001, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1341-01.htm>]. Así también ha demarcado la jurisprudencia constitucional de manera pacífica: “La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (art. 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (arts. 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (art. XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, arts. 8.º y 9.º), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia-penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características”.

90 PAREJO ALFONSO. *Lecciones de derecho administrativo*, cit., p. 684.

2. *Principio de derecho de defensa*: La jurisprudencia con acierto ha señalado la vinculación necesaria del derecho de defensa con el cumplimiento de las formas propias de cada juicio y la función del debido proceso, sin que sea posible desligarse su existencia dentro de las actuaciones administrativas, máxime al tratarse del desarrollo de la potestad sancionadora radicada en el derecho punitivo sancionatorio, porque las exigencias formales establecidas en la ley para darle validez a las actuaciones administrativas deben ser observadas y tenidas en cuenta para la realización del derecho sustancial, de acuerdo con lo previsto por el artículo 228 constitucional y 4.º del Código de Procedimiento Civil:

... El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique⁹¹.

De igual manera al ser las autoridades administrativas ambientales las que por ministerio de la ley deben adelantar el procedimiento para imponer una sanción ambiental, estas deben ofrecer al presunto infractor la posibilidad de ser escuchado dentro del proceso, de poder presentar pruebas, tal exigencia de principio tiene su configuración en la Ley 1333 de 2009 particularmente en los artículos 25 y 30⁹², por lo

91 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1021 de 22 de noviembre de 2002, M. P.: JAIME CÓRDOVA TRIVIÑO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-1021-02.htm>].

92 Artículo 25. *Descargos*. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor este, directamente o mediante apoderado debidamente constituido, podrá presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes. Artículo 30. *Recursos*. Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico,

tanto lo que se busca es evitar que se impongan sanciones de plano⁹³ es decir sin que a la persona se le hubiera dado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, al respecto el profesor PAREJO afirma:

Que el ejercicio del derecho de defensa en el seno de un procedimiento administrativo sancionatorio implica la oportunidad de aportar y proponer la pruebas que estime pertinentes, así como de alegar lo que a su derecho convenga⁹⁴.

En materia sancionatoria, la Ley 1333 de 2009 se refiere a este principio en diversas disposiciones; así, por ejemplo, el artículo 25 señala que dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al presunto infractor, puede directamente o mediante apoderado debidamente constituido, presentar descargos por escrito y aportar o solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes para efectos de desvirtuar el ejercicio sancionatorio. No solo la oportunidad para hacerse parte del proceso, sino el ejercicio de la defensa técnica son mecanismo establecido, así como la práctica de las pruebas que conducentes, pertinentes y útiles, permitan esclarecer la verdad de los hechos materia de proceso.

3. Principio de presunción de inocencia: en términos de OSSA ARBELÁEZ,

el derecho a la presunción de inocencia implica, en primer lugar, la necesidad de que toda sanción sea penal o administrativa tenga un sustento serio en la actividad probatoria desplegada en el respectivo expediente y en forma que se torna lesión a dicha presunción cuando la condena no se fundamenta en esas pruebas. Pero se hace lícito el contenido esencial de ese principio cuando las pruebas recaudadas se han producido legalmente, es decir, en caso de que sean

el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el código contencioso administrativo.

93 Al respecto un interesante estudio de DANIEL FERNANDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ. *La culpa en el derecho sancionador*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2015.

94 PAREJO ALFONSO. *Lecciones de derecho administrativo*, cit., p. 695.

legítimas; ocurriendo la vulneración en el momento que los medios probatorios adolezcan de graves irregularidades [...] no es el imputado el que tiene que argumentar el hecho negativo de la no comisión de la infracción, puesto que es, precisamente la administración, la que tiene la obligación de demostrar el hecho o el acto que se le reprocha al presunto autor⁹⁵.

Al respecto se debe mencionar que conforme a la doctrina constitucional el principio de presunción de inocencia se matiza un poco en el derecho administrativo sancionatorio y en el derecho sancionatorio ambiental, así por ejemplo, la Corte Constitucional al efectuar el juicio de exequibilidad frente a Ley 1333 de 2009, se pronunció de la siguiente manera:

... esta Corporación ha señalado que la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva se ajusta a la Constitución en la medida que “(1) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina⁹⁶ llama ‘rescisorias’, es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiarlo donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras)”⁹⁷.

95 OSSA ARBELÁEZ. *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 252.

96 JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR. *Principios de derecho administrativo*, vol. II, 2.^a ed., Madrid, Edit. Centro de Estudios Ramón Mece, 2001, p. 397.

97 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595 del 27 de julio de 2010, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>].

Por lo tanto, el derecho administrativo sancionatorio ambiental al tener un derrotero fijado para en el cumplimiento de los fines del Estado y salvaguardar intereses colectivos, además de que la sanción tiene un contenido económico y no es privativa de la libertad, razones estas que permiten que sea dable permitir la presunción de culpa o dolo, es de advertir que este asunto será tratado en detalle en un capítulo posterior.

En materia de procedimiento sancionatorio ambiental, la presunción de inocencia tiene una connotación especial. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual da lugar a las medidas preventivas. De tal suerte que el infractor es sancionado de manera definitiva si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo, para lo cual tendrá la carga de la prueba (inversión de la carga de la prueba) y podrá utilizar todos los medios probatorios legales, que se ajusten a las condiciones expresadas en el artículo 25 de la ley, estos son, pertinencia, conducencia y utilidad.

La Ley 1333 de 2009, previa a su sanción, fue objeto de reparos por el ejecutivo por estimarla inconstitucional sobre este punto. Por tal razón la Corte Constitucional debió asumir la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial la contemplada en los artículos 167 y 241, numeral 8, de la Constitución; profirió sentencia⁹⁸. En esta importante providencia, se perfilaron dos ópticas contrarias. La primera defendida por el Ministerio Público y el ejecutivo, por entender que la presunción de culpa viola la constitución nacional por no asirse al debido proceso; ello en cuanto

... cuando el Proyecto de ley establece la presunción de dolo o culpa equivale a redimir al juzgador de esta valoración subjetiva y trasladarla al implicado, de modo que se resuelva siempre en contra de este toda falta de certeza sobre su responsabilidad [...]. 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

98 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-196 del 25 de marzo de 2009, M. P.: CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-196-09.htm>].

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 esta reducida al mero ejercicio posterior de los recursos administrativos⁹⁹.

Por su parte, la segunda tesis respaldó el enfoque contenido en el entonces proyecto de ley de la actual y vigente Ley 1333 de 2009, defendido por los intervinientes dentro de la *causa pretendí* elevada por el ejecutivo. La postura a favor se recoge en los siguientes argumentos:

1. La Ley 1333 de 2009 en ninguno de sus artículos establece “que toda persona se presume” responsable, una lectura correcta del texto, permite deducir que el proyecto de ley establece unas presunciones de carácter legal en cuanto al dolo y la culpa, lo cual tiene implicaciones totalmente diferentes a presumir la responsabilidad.
2. El legislador en su autonomía puede establecer presunciones legales, con el fin de proteger bienes jurídicos que merecen particular atención, para el caso que nos ocupa, el medio ambiente y los recursos naturales.
3. Al respecto, es preciso señalar que la presunción de dolo o culpa no riñe con el texto constitucional, dado que las presunciones legales no vulneran de forma alguna el principio constitucional de presunción de inocencia.

Frente al particular, dentro del marco del principio de presunción de inocencia y su descenso a la Ley 1333 de 2009, creemos que la protección del medio ambiente se levanta como derecho colectivo de trascendencia especial y a la vez en uno de los deberes del Estado, cual es el de propender por su protección efectiva. El bien a tutelar según la Constitución colombiana es el derecho a gozar de un ambiente sano, el cual es patrimonio común, de utilidad pública y de interés social. Para tutelar dicho bien, el Estado ha considerado bajo

su deber, proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación en dicha materia y ha consagrado incluso su responsabilidad civil por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones a cargo del mismo Estado que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Uno de los instrumentos de los cuales dispone la administración para lograr la efectividad de las normas constitucionales y legales es la de reprender los actos atentatorios contra el medio ambiente que se erigen como violaciones al régimen que reglamenta esta materia medioambiental.

El objeto y ámbito de aplicación del régimen sancionatorio ambiental en desarrollo del deber del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, es sancionar y exigir la reparación de los daños ambientales al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar.

La actividad punitiva del Estado y la imposición de sanciones administrativas se sujeta al artículo 29 de la Constitución, que consagra el derecho al debido proceso. De esta manera 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.

Si bien como regla general, a las distintas manifestaciones del derecho punitivo, le son aplicables en principio las mismas garantías del derecho penal, previstas en el artículo 29 de la Constitución Política, dada la distinción en el alcance de los bienes jurídicos protegidos y la diferencia de los fines que se persiguen con cada uno de los citados institutos; es válido que el legislador establezca excepciones en cuanto al alcance de las mencionadas garantías en el sentido de atenuar su rigurosidad, en el campo sancionatorio administrativo.

La Corte Constitucional, en jurisprudencia reiterada, ha sostenido que “entre esta modalidad del derecho punitivo del Estado y las presunciones de culpa existe plena afinidad constitucional, pues estas últimas en nada contravienen los derechos fundamentales al debido proceso y la presunción de inocencia”¹⁰⁰.

100 Quizá el antecedente más importante sobre la materia lo constituye la sentencia C-506 de 2002, cit., en la que se recogen precedentes expuestos en los fallos C-690 de 1996, cit., y C-054 de 3 de febrero de 1999, M. P.: VLA-

Conforme a lo dispuesto en el artículo 66 del Código Civil, las presunciones pueden ser simplemente legales *-iuris tantum-*, o de derecho *-iuris et de iure-*, según que admitan o no prueba en contrario:

Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si. una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias¹⁰¹.

Según la citada disposición legal, los hechos antecedentes en que se apoya una presunción legal se deben demostrar y solo probándolos, la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se halla favorecido con una presunción legal tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido.

DIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-054-99.htm>], en los que se declaró la constitucionalidad del régimen sancionatorio administrativo en materia ambiental a partir de la consagración de presunciones legales de culpa.

101 Ley 84 de 26 de mayo de 1873, en *Diario Oficial*, n.º 2.867 de 31 de mayo de 1873. Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, artículo 66, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html].

El que la ley permita probar en contrario, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción. Las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega, en su favor, de demostrar el hecho deducido, promoviendo de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes¹⁰².

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción sancionatoria ambiental en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que esta opere, correspondiéndole

102 En efecto, la existencia de presunciones es un asunto que concierne con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho, pues “al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción solo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de estos últimos, si la presunción es de derecho”; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-238 de 20 de mayo de 1997, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-238-97.htm>]. De igual forma, según la jurisprudencia constitucional, las presunciones de carácter legal no comprometen, en principio, el debido proceso pues “nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones”; CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-388 de 5 de abril de 2000, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2000/C-388-00.htm>].

al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no solo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.

Para que una presunción legal resulte constitucional es necesario que (1) *la misma aparezca como razonable*, (2) *que persiga un fin constitucionalmente legítimo*, y (3) *que sea estrictamente proporcionada para alcanzar el mencionado fin*, es la exigencia de la jurisprudencia constitucional en sentencia C-388 de 2000¹⁰³.

Compartimos la tesis según la cual la presunción de culpa o dolo establecida en las normas objetadas supera el citado juicio de razonabilidad, pues:

... lo que se pretende a través de las presunciones es realizar una redistribución de las cargas probatorias, a favor de la protección de un interés de raigambre superior, como lo es, la salvaguarda del derecho colectivo al medio ambiente sano, el cual por su estrecha relación con los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud, puede de igual manera considerarse como un derecho fundamental por conexidad. Es razonable tal medida en cuanto descansa en reconocer que las infracciones que se cometen frente al medio ambiente, por lo general subyacen en la realización de actividades peligrosas, las cuales por el riesgo inherente que rodea su ejercicio, suponen que el comportamiento dañoso envuelve una conducta negligente, imprudente o maliciosa¹⁰⁴.

103 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-388 de 5 de abril de 2000, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2000/C-388-00.html>].

104 “Es innegable que la presunción de culpabilidad en materia sancionatoria ambiental aparece como una herramienta procesal idónea para salvaguardar un bien jurídico particularmente importante respecto del cual la prueba del elemento subjetivo que fundamenta la responsabilidad se dificulta y resulta excesivamente gravosa frente a una modalidad de comportamiento que, por el riesgo que ella involucra, supone necesariamente un actuar contrario al deber de diligencia”. JAIME AUGUSTO CORREA MEDINA. “Algunas reflexiones en torno al nuevo régimen sancionatorio ambiental de la Ley 1333 de 2009”, ponencia en *VII Jornadas de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, 2009, p. 5.

Adicional a esto, la ley busca salvaguardar un fin constitucionalmente válido porque el dominio de una presunción de culpa apela a lograr la efectiva protección y salvaguarda del medio ambiente, facilitando la imposición de medidas preventivas y sancionatorias frente a comportamientos en los que la prueba del elemento subjetivo es de difícil realización, más aún, teniendo en cuenta que por la peligrosidad y el riesgo que involucra el quehacer frente al medio ambiente, es válido entender que el comportamiento dañoso implica por su propia naturaleza una infracción del deber de diligencia que tienen todas las personas.

Es más, obsérvese como el propio Constituyente de 1991 fue consciente de esta realidad, al admitir sin excepción o salvedad alguna, en los casos de responsabilidad civil, la posibilidad de consagrar un régimen de responsabilidad objetiva (aún más gravoso al previsto en las normas objetadas, el cual parte de una responsabilidad subjetiva con presunción de culpabilidad), en los casos de lesión o menoscabo a los derechos colectivos, como lo es, el derecho al medio ambiente. Expresamente, en el mismo inciso 3.º del artículo 88 del Texto Superior, se consagra que así mismo, el legislador definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Así mismo, vista la norma actual, es proporcional para alcanzar el mencionado fin, pues no implica el sacrificio de ninguna garantía fundamental de los ciudadanos, mientras logra el propósito trascendental de velar por la debida protección del medio ambiente, en los términos consagrados en el artículo 80 de la Carta Política. La presunción legal resultaría desproporcionada sí, con la decisión adoptada, se impidiese materialmente el ejercicio del derecho de defensa o se pasase de manera inmediata a la sanción, sin la comprobación por lo menos de comportamiento reprochable, que aquí no acontece. La Ley 1333 de 2009 en su artículo 5.º impone a la Administración la demostración de la infracción ambiental. En ningún momento es posible sostener a la luz de la Ley 1333 de 2009, *que la causalidad por si sola baste para la imputación jurídico-disciplinaria de un resultado*, pues se trata de un régimen subjetivo de responsabilidad que tan solo invierte la carga de la prueba, previsto por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, y aplicable a lo largo del desarrollo de la responsabilidad en sus escenarios civil, de responsabilidad médica y ahora en materia medioambiental.

4. *Principio in dubio pro reo*: encuentra su fuente en la presunción de inocencia, pues, en el decir de la doctrina constitucional:

... implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado. Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado¹⁰⁵.

En el mismo sentido, ha expresado la Corte Constitucional que:

En el marco de un Estado constitucional y democrático, es esencial el respecto a la dignidad y a la libertad humana no puede quedar restringido única y exclusivamente a que se entienda, se interprete y se aplique como *ius puniendi*, sino que a él se incorporan y en su hermenéutica tienen trascendencia principios que persiguen la humanización de esa importante rama del Derecho, cual sucede por ejemplo, con la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo*, el *favor rei* y la interpretación *pro libertatis*, lo que excluye la analogía para perjudicar o hacer más gravosa la situación del procesado, así como incluye la prohibición de la *reformatio in pejus* para el apelante único. Tales principios, desde luego, para su realización requieren el juzgamiento por el juez natural, la garantía plena del derecho de defensa y la rigurosa observancia del principio de legalidad para que no se lesione en manera alguna el derecho al debido proceso que establece el artículo 29 de la Carta Política¹⁰⁶.

105 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-244 de 30 de mayo de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-244-96.htm>].

106 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-062 de 1.º de febrero de 2005, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-062-05.htm>].

5. *Principio de prohibición de sanciones de plano*: en materia sancionatoria administrativa opera el principio de la prohibición de sanciones de plano, consistente en proscribir a las autoridades administrativas imponer sanciones sin que previamente en audiencia con presencia del interesado, pueda motivarse resolución alguna impositiva de sanción o sin que medie trámite o procedimiento alguno, pues el agotamiento del procedimiento, así como la pétrea consideración del debido proceso, son imperativas en el ejercicio del derecho administrativo sancionatorio. Es un principio de plena identificación y cabal aplicación en materia medioambiental, pues solamente el agotamiento del procedimiento establecido en la ley, y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de dolo o culpa, pues el artículo 27 de la Ley 1333 de 2009 señala que si dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar. No existe responsabilidad automática sin el agotamiento de las solemnidades prescritas en la ley. Es decir, que el implicado no puede ser sancionado de plano, sino conforme a las pruebas allegadas al expediente. Es necesario que las partes en el proceso administrativo sancionatorio puedan controvertir las pruebas, expongan sus argumentos, presenten sus descargos e interpongan los recursos de ley. La norma superior también establece que quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio durante la investigación.

6. *Principio de contradicción*: según este principio, se reserva el deber del ente sancionatorio de permitir la posibilidad de que el procesado efectúe mediante los mecanismos previstos en la ley la oportunidad de discutir los hechos por parte del procesado, así como la prueba que se postula, opone o aporta; de tal suerte que ella (la prueba) no puede ser apreciada si no se ha celebrado con audiencia y conocimiento de su contendor, o sin brindarle oportunidad para pronunciarse sobre la misma. Al proceso no pueden ingresar pruebas en forma encubierta, escondida o a espaldas del destinatario de la acción sancionatoria¹⁰⁷.

107 Al respecto ha invocado la jurisprudencia de la Corte: “entre los principios que han de observarse en la producción y aportación de la prueba al proceso, se halla el de Contradicción, según el cual, la parte contra quien se opone la prueba, debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y

La contradicción no significa decir lo contrario, sino tener la oportunidad de hacerlo; así, frente al principio de contradicción LÓPEZ BLANCO anota que:

... las pruebas para ser estimadas por el juez, en sus decisiones de fondo, deben previamente haber sido controvertidas por los sujetos que intervienen en el proceso o al menos haber existido la posibilidad de realizar dicha contradicción [...] en algunos casos la ley permite tomar al juez ciertas decisiones sobre la base de pruebas que, si bien es cierto le llevan en el momento plena certeza, no han sido aún controvertidas, circunstancia excepcional que se presenta cuando la norma se refiere a la posibilidad de aceptar la prueba sumaria y que opera en casos donde es viable, en trámites subsiguientes, cumplir con la controversia de la prueba e incluso tomar decisión contraria a la inicialmente tomada¹⁰⁸.

El ejercicio del principio de contradicción se manifiesta en diversos apartados de la ley; de ella su manifestación más importante puede evidenciarse en la oportunidad de solicitar y participar de la práctica de las pruebas válidamente decretadas a las cuales alude el artículo 26, así como el ejercicio de los medios de impugnación a que hace referencia su artículo 27, esto es, los recursos ordinarios de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.

7. Principio de legalidad: se resume en el adagio latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, lo cual se puede traducir en seguridad jurídica para el presunto contraventor. Se explica en la exigencia de predeterminación de una norma que contenga y defina las conductas ilícitas

discutirla, es decir, la prueba debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. Sentencia de 18 de julio de 1985.

108 HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. *Procedimiento civil. Pruebas*, t. III, Bogotá, Dupré, 2001, p. 25. Este puede ser el caso de la remisión que hace la Ley 99 de 1993 al procedimiento consagrado en el Decreto 1594 de 1984. Es el principio por excelencia del derecho sancionador.

y las correspondientes sanciones. En materia sancionatoria se ha modulado tanto, que ya se admite la posibilidad de remisiones a normas reglamentarias por parte de las leyes, pero cuidando que en aquellas queden determinados, de manera clara, los elementos esenciales de la conducta antijurídica.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-710 de 5 de julio de 2001, dijo al respecto lo siguiente:

El principio constitucional de legalidad tiene una doble condición, de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador [...] Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no solo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino, que además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa [...] Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir “también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas”¹⁰⁹.

8. Principio de tipicidad: es una concreción del principio de legalidad, pero avanza en desarrollar la seguridad jurídica, en la medida en que sugiere que no basta que la ley prevea las infracciones, así como las sanciones, sino que debe consagrar con un alto grado de precisión las conductas sancionables y las sanciones que llevan aparejadas. En virtud del principio de tipicidad, la conducta objeto de investigación debe estar determinada previamente en una norma de forma clara. Es cierto, que en materia ambiental las infracciones ambientales no requieren una descripción detallada de la conducta objeto de reproche; pero también lo es que la definición de dicha conducta debe contener los elementos básicos que delimiten el supuesto de hecho de la infrac-

109 M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-710-01.htm>].

ción y también limiten la discrecionalidad de las autoridades ambientales. En este sentido, el artículo 5.º de la Ley 1333 de 2009 considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 9 de noviembre de 1994¹¹⁰ y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: el daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

9. Principio de imparcialidad: en virtud de este principio, las autoridades deben actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, por consiguiente, se les debe dar igualdad de tratamiento. La imparcialidad en materia sancionatoria medioambiental se justifica en que tan solo la imposición de la sanción podrá devenir del análisis bajo los supuestos de la sana crítica, en conjunto, serán los únicos elementos de juicio que permitan la imposición de la sanción prevista por la ley.

10. Principio de razonabilidad: el contenido del principio ha sido trazado de manera adecuada por la jurisprudencia, al indicar que:

... la ley interpretativa pone de presente una específica manifestación de voluntad normativa que no clausura el proceso normal de interpretación jurídica, pues, a su vez, ella no escapa a ser objeto de interpretación. Justamente el carácter retroactivo de la ley interpretativa -que permite que se entienda incorporada a la ley interpretada- depende de su

110 *Diario Oficial*, n.º 41.589 de 9 de noviembre de 1994, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1653176>].

naturaleza declarativa, la cual puede deducirse de la coincidencia material y lógica de las dos normas. Sí, en cambio, la ley interpretativa es innovadora, no susceptible de ser incluida razonablemente en ninguna de las lecturas posibles de la ley precedente, será en todo caso válida y regirá a partir de su sanción y podrá reformar o derogar otras leyes y materias, entre ellas la presuntamente interpretada, pero no podrá tener efecto retroactivo. La interpretación legal debe ser entendida en sentido sustancial y de no demostrarse ella genuina no podrá asignársele efectos retroactivos, lo que no obsta para retener válida la ley y su contenido innovador o extintivo del ordenamiento, aunque con efecto solo pro futuro, pues si bien puede estar ausente la interpretación, materialmente ella ha podido derivar en una reforma o derogación de las leyes, ámbitos éstos no ajenos a la competencia del Congreso. La autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados. El legislador al asumir la función de intérprete genuino de dos disposiciones penales, igualmente especiales, está positivamente vinculado, como todo hermeneuta en materia penal, por la norma que obliga a optar de manera preferente por la ley permisiva o favorable, máxime cuando esta es posterior en el tiempo y comprende en su contenido la materia tratada por la anterior¹¹¹.

b. Principios que rigen el derecho ambiental

El derecho del medio ambiente y su colocación dentro del sistema jurídico, vista la preocupación internacional por su protección, ha llevado al Estado como garante de su mantenimiento en beneficio de la supervivencia de las generaciones futuras, al establecimiento del derecho sancionatorio ambiental.

El ejercicio del derecho sancionatorio ambiental como especie del derecho administrativo sancionatorio requiere que su ejercicio sea

111 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-301 de 2 de agosto de 1993, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-301-93.htm>].

realizado de acuerdo con los principios que no solo el artículo 3.º de la Ley 1333 de 2009 ha demarcado, sino de aquellos que son inherentes al ejercicio de la función de administrar justicia y la prevalencia del derecho del medio ambiente sano. Se identifican, entonces, como principios rectores del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, los siguientes:

1. *Principio de prevención*: este principio informa que dentro del derecho ambiental la finalidad está orientada a la prevención de los daños que se puedan generar al ambiente con ocasión de la intervención del hombre, por tanto es el deber que tiene el Estado en el marco de su política ambiental de anticiparse a los efectos nocivos que puedan afectar el medio ambiente, en esa misma línea la Corte Constitucional expone:

Se ha producido, en nuestros días, una toma de conciencia de que no basta con reparar (modelo curativo) sino que se impone prevenir (modelo preventivo), y ello convierte al principio de prevención en uno de los grandes principios estructurales de este sector del Derecho Internacional Público. “La finalidad o el objeto último del principio de prevención es, por tanto, evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas, es decir, se impone una acción de prevención”¹¹².

En consecuencia este principio tiene una teleología propia que exhorta a prevenir los daños al ambiente antes que resarcirlos.

2. *Principio de precaución*: este principio informa que ante la falta de certeza científica para determinar los posibles daños al ambiente por la intervención humana se debe optar por la suspensión de dicha actividad hasta tanto no haya certeza que la actividad no es nociva para el ambiente, al respecto la Corte Constitucional manifestó:

La precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede

112 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-596 de 27 de julio de 2010, M. P: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-596-10.htm>].

ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a mediano y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar los riesgos de daños, porque éstos no pueden ser conocidos en su exactitud¹¹³.

Lo anterior, pone de presente que el bien jurídico ambiental goza de la máxima protección, en tanto que la falta de certeza científica que determinada actividad o producto ocasione o no, daños al ambiente, no puede ser empleada para seguir con la actividad o con la producción.

3. *El principio “quien contamina paga”*: en virtud del cual el causante de la contaminación deberá acarrear con los costos de la misma, debe asumir las medidas de prevención porque con el establecimiento de dicho principio se propugna por una actividad económica en respeto del medio ambiente. Aquí es importante resaltar que este principio ha cobrado especial importancia en la Comunidad Económica Europea donde ha sido criterio orientador para la acción comunitaria en la protección del medio ambiente.

4. *El principio “de acceso a la información ambiental”*: este derecho de acceso a la información que poseen los hombres y mujeres se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 19¹¹⁴ y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 4.¹¹⁵, ambas del año 1948. Ahonda sus raíces de igual manera como principio, y de ello da cuenta la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992¹¹⁶. En ma-

113 Ídem.

114 NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, París, 10 de diciembre de 1948, disponible en [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf], artículo 19.

115 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá, 1948, disponible en [<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>], art. 4.º.

116 El principio 10 establece que: “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponde. En el plano nacional, toda persona deberá tener ac-

teria ambiental, el derecho a la información es uno de los principales pilares del proceso de evaluación, como una necesidad indispensable para la protección de los bienes e intereses ambientales. Es necesario que en todas las cuestiones que posean contenido ambiental exista participación de la comunidad en general, pues toda persona tiene derecho a opinar, proponer enmiendas, solicitar información, oponerse, apoyar, brindar y demandar en materia ambiental, y no es para menos dado su estatus como derecho colectivo de consagración constitucional. Sin información ambiental no es posible la planificación o la idea de desarrollo sostenible, porque sin evaluación ambiental y sin educación, el compromiso de cara a la preservación de las generaciones futuras y la protección para el disfrute de las actuales sería inane.

5. Principio de economía: se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan documentos y copias sino los estrictamente necesarios, ni autenticaciones, ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordena en forma expresa.

6. Principio de celeridad: las autoridades tendrán el impulso de los procedimientos, y se cumplirá con la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas solicitadas por los interesados para el esclarecimiento de los hechos, el retardo injustificado de una actuación es causal de sanción disciplinaria.

7. Principio de eficacia: de acuerdo con el artículo 3.º del Código Contencioso Administrativo¹¹⁷, siempre se tendrá en cuenta que los

ceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos, al resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

117 Ley 1437 de 18 de enero de 2011, en *Diario Oficial*, n.º 47.956 de 18 de enero de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Admi-

procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimientos podrán sanearse en cualquier tiempo a petición de interesado.

8. Principio de imparcialidad: en virtud de este principio, las autoridades deben actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, por consiguiente, se les debe dar igualdad de tratamiento.

9. Principio de publicidad: conforme con este principio las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan las leyes.

10. Protección de la biodiversidad: la biodiversidad del país por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida de manera prioritaria y aprovechada en forma sostenible.

11. Protección a las zonas de páramo, sub páramos y nacimientos de agua: las zonas de páramos, sub-páramos, nacimientos de aguas y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.

12. Obligatoriedad de los estudios de impacto ambiental: los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afectan de manera significativa el medio ambiente natural o artificial.

13. Principio de proporcionalidad en la sanción: el ejercicio adecuado y regular de la función de control preventivo, un prerequisite esencial del ejercicio de la función sancionatoria, entendida esta última como subsidiaria de la función de control, cuando se presente la lesión a los derechos que las autoridades administrativas están llamadas a proteger, con fines correctivos y de restablecimiento de la situación adecuada objeto de sanción ambiental. Es claro en la ley el concepto de la graduación y dosimetría que para los efectos de la imposición de

la sanción respectiva deberán tener en cuenta las disposiciones que norman el ejercicio de la sanción ambiental. De esta manera deberá la autoridad competente en cada caso, en primer término, realizar un juicio sobre la conducta, sobre las eventuales acciones y omisiones en que se hubiere incurrido y sobre la gravedad de las mismas a fin de dosificar la correspondiente sanción, análisis que corresponde a la órbita discrecional de la autoridad competente, todo dentro del marco normativo que el derecho sancionatorio le impone, guardando en todo caso, el respeto a los derechos fundamentales del debido proceso, de defensa y de audiencia.

Sobre este particular, la Corte Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido en relación con las potestades sancionatorias de la administración pública, sus límites, contenido y necesidad de observancia del debido proceso:

Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normaliza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.

... no obstante lo expresado, por voluntad de la referida norma, *los principios que informan el derecho al “debido proceso” son aplicables a la esfera de las actuaciones y decisiones administrativas, adaptándolos a la naturaleza jurídica propia de estas, lo cual se inspira en los postulados políticos que animan la democracia moderna, en cuanto buscan ampliar la comprensión de los derechos fundamentales y asegurar su respeto e inviolabilidad* (cursivas fuera de texto)¹¹⁸.

14. *Principio de punitive damage*: es un instrumento del *Common Wealth*, a través del cual se conmina al pago de una indemnización al agente causante de un daño, con el propósito de remediar la puesta en peligro o daño a derechos ciudadanos constitucionalmente reconocidos. Tales condenas son exclusivamente impuestas por el aparato judicial bajo un criterio ejemplarizante, más allá de aquel inherente a la reparación de bienes personales y colectivos con miras al restablecimiento de la legalidad y la prevención, general y especial, sobre el causante de tal daño y la comunidad en general. En el derecho de daños de los ordenamientos jurídicos de corte romanista, la obligación de daños y perjuicios propende por el reconocimiento de la necesidad de indemnizar de manera pecuniaria a la víctima de un hecho ilícito, o *in natura*, hasta llegar a exigir no solo los perjuicios patrimoniales efectivamente ocasionados, sino además los perjuicios morales causados y probados, cuando se demanda daño moral; pero con el límite claro y preciso de dejar a la víctima, en la medida de lo posible, de acuerdo con la naturaleza del daño, exactamente en el mismo estado en el que se encontraba antes del perjuicio sufrido¹¹⁹.

No obstante, el derecho resarcitorio de daños, además de su función restaurativa tiene una función punitiva; la razón descansa en que el daño es fuente de obligación, pero a su vez un mecanismo disuasor, que ha tenido poca importancia en nuestro derecho, pero que, en el sistema del *common law*, ha sido relevante. Según manifiesta LUIS DíEZ-PICAZO: “es verdad que la función punitiva estuvo en los orígenes de normas que hoy denominamos de responsabilidad civil extracontractual, pero hay que entender que en la actualidad es por completo ajena a ellas”¹²⁰. Es más, la evolución del derecho europeo continental ha tendido hacia la separación de las normas con función indemnizatoria de la “primitiva” función punitiva. Es por eso, que en nuestros ordenamientos jurídicos, las normas con funciones sancionatorias o punitivas las cumplen de forma exclusiva las normas del derecho penal, como se observa en las funciones de la pena y en el derecho administrativo en su faceta sancionadora *in genere*.

119 FERNANDO DE TRAZEGNIES. *La responsabilidad extracontractual*, t. 1, 5.^a ed., Bogotá, Temis, 1998, pp. 240 y ss.

120 LUIS DíEZ-PICAZO. *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, p. 44.

3. Principios en que se sustenta la Ley 1333 de 2009

Los principios que sustentan la Ley 1333 de 2009, son los principios del derecho ambiental en razón a que el objeto de protección de la norma objeto de estudio es el bien jurídico ambiental, así mismo se debe observar que el artículo 3.º de la mencionada ley hace remisión expresa frente a aquellos principios ambientales consagrados en el artículo 1.º de la Ley 99 de 1993, entre los que se encuentran el principio de prevención y precaución, principios estos fundacionales del derecho ambiental, así mismo frente a la potestad sancionatoria debe observarse como la línea jurisprudencial¹²¹ sostenida por la Corte hace referencia a que los principios que se deben respetar frente a la forma de imponer sanciones es el debido proceso, razón por la cual los principios ambientales se pueden ejercer siempre y cuando se garantice un debido proceso.

4. Crítica a la formulación de la Ley 1333 de 2009 frente a lo que venía aplicándose en el Decreto 1594 de 1984

La razón de ser de la expedición de la Ley 1333 de 2009, se fundamenta en el nuevo giro conceptual y normativo del derecho ambiental, que la exposición de motivos de la mencionada ley dispuso:

El constituyente de 1991 les otorgó una nueva dimensión al tema ambiental y al cuidado de nuestros recursos naturales, prescribiendo que es responsabilidad del Estado la planificación y el manejo de los mismos. En esa medida, compete al legislador desarrollar los preceptos constitucionales para garantizar un medio ambiente sano, en desarrollo de los artículos 49 y 80 del estatuto superior¹²².

121 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-401 de 26 de mayo de 2010, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-401-10.htm>]; Sentencia C-595 de 2010, cit; Sentencia C-596 de 2010, cit; Sentencia C-703 de 6 de septiembre de 2010, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-703-10.htm>]; Sentencia C-742 de 15 de septiembre de 2010, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-742-10.htm>].

122 CONGRESO DE LA REPÚBLICA, COMISIÓN QUINTA DEL SENADO. Proyecto

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

... la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es C. P. artículo 4 confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios de corto plazo, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible...¹²³.

Hoy en Colombia no son legítimos los procesos incompatibles con la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Las normas en materia ambiental que fueron expedidas con anterioridad a la Constitución Política de 1991, como la Ley 2 de 17 de enero de 1959¹²⁴, el Código Nacional de Recursos Naturales y sus decretos reglamentarios, entre ellos el Decreto 1594 de 1984, condicionaron su vigencia a la luz de la nueva norma de normas. En la medida en que la Ley 99 de 1993 en su artículo 85 se limitó a establecer las sanciones a los infractores de las normas administrativas ambientales, pero en lo que al procedimiento para aplicación de las mismas se refiere, remitió al trámite del Decreto 1594 de 1984, diseñado para infracciones materia de vertimientos, el legislador colombiano se hallaba en mora de configurar un procedimiento general, ágil y efectivo en materia ambiental, dada la naturaleza policiva de la función atribuida por la ley a las autoridades ambientales, superando los inconvenientes generados por la precariedad del Decreto 1594 de 1984¹²⁵.

de Ley 092 de 2006, antecedente de la Ley 1333 de 2009, ponente: ARTURO CHAR CHALJUB.

123 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-671 de 28 de junio de 2001, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERIA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2001/C-671-01.htm>].

124 *Diario Oficial*, n.º 29.861, de 27 de enero de 1959, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1556842>].

125 La pretensión del legislador descansa en buscar superar los inconvenientes derivados del sistema y procedimiento sancionatorio anterior reglado por el decreto de 1984, que no contaba con una regulación autónoma para cada una de las áreas de competencia de las autoridades medioambientales.

5. ¿Cuenta el procedimiento sancionador ambiental con un fundamento constitucional y unos principios claros y consistentes, en el derecho colombiano?

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional:

... a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no solo repruebe, sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas¹²⁶.

La potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del *ius puniendi* del Estado, está sometida a claros principios, que, además de ser nombrados de manera explícita en los textos constitucionales y estar presentes en el bloque de constitucionalidad, han sido previstos por la Ley 1333 de 2009, como regulación específica del derecho ambiental, en su manifestación sancionatoria, como de aquellos que le son propios a la naturaleza misma del derecho sancionatorio ambiental que cobra raíces en el derecho administrativo sancionatorio. Así, ha dicho la Corte Constitucional que la actividad sancionadora del Estado se encuentra sujeta a “... *los principios de configuración del sistema sancionador*” como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma

Problemas tales como la debilidad del sistema probatorio; debilidad en la tipificación de la falta en los cargos; inaplicabilidad de las medidas cautelares; demora en el procedimiento; indefectible consolidación de la caducidad que era de tres años; definición de las sanciones; establecimiento del impacto y consecuente daño; violación del debido proceso; graduación de la sanción (pena). CORREA MEDINA. *Algunas reflexiones en torno al nuevo régimen sancionatorio ambiental de la Ley 1333 de 2009*, cit.

126 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-726 de 14 de octubre de 2009, M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-726-09.htm>].

creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios) [...] a los cuales se suman los propios [...] *de aplicación del sistema sancionador*, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso -régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (ocio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta), de proporcionalidad o el denominado *non bis in ídem*¹²⁷.

127 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1193 de 3 de diciembre de 2008, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1193-08.htm>].

CAPÍTULO SEGUNDO

Ejercicio y límites de la potestad sancionatoria de la administración

La potestad sancionadora es la manifestación del poder jurídico ejercido por la Administración para cumplir las finalidades que le son propias.

Esta facultad se desarrolla, a partir de la vulneración de reglas preestablecidas, pero que, no obstante, ese contenido represivo, presentan una finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador para quien, sin atender de manera pacífica y voluntaria el cumplimiento de tales prescripciones, las infringe de forma deliberada¹²⁸. Dichas infracciones, pueden representarse en acciones u omisiones que resultan lesivas a un bien jurídico y constituyen objeto de la sanción.

Las sanciones se podrían definir como técnicas de protección de los correspondientes bienes jurídicos en que se concreta el interés general y que son determinadas por la comunidad jurídica¹²⁹.

128 BEATRIZ LONDOÑO TORO, GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ y GIOVANNI BERRERA. *Perspectivas de derecho ambiental en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, p. 292.

129 JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA, FRANCISCO PLEITE GUADAMILLAS y

Ahora bien, cuando un ciudadano transgrede una regla contemplada por la legislación, la consecuencia de dicho fenómeno es la puesta en marcha del *ius puniendi* en cabeza de la Administración Pública, siempre y cuando los bienes jurídicos vulnerados se encuentren bajo la defensa y protección de ella.

Al aceptar el contrato social según la teoría de JEAN-JACQUES ROUSSEAU¹³⁰, los seres humanos acordamos el reconocimiento de derechos, pero también nos obligamos a renunciar a todo tipo de libertades desmandadas en procura del interés general. El pacto social no solo se limita a la declaración y respeto de los derechos de los miembros de una sociedad por parte del Estado, también impone deberes y obligaciones a los mismos, como la asunción de las consecuencias que comporte sus conductas para el ejercicio de libertades y derechos propios o de terceros.

Así pues, la infracción de dichos preceptos más que regular prohibiciones señala requisitos, obligaciones y deberes para el adecuado funcionamiento del sistema, vienen a convertirse en las prescripciones que, en caso de ser desconocidas, pueden ser objeto de sanción la cual, en acatamiento del principio de legalidad, debe estar expresamente regulada¹³¹.

La Sentencia C-564/00¹³² aclara que el *ius puniendi* es una potestad que no solo es ejercida por los jueces, sino por diversos funcionarios de la administración, que, para lograr el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas, debe hacer uso de este para garantizar el adecuado funcionamiento del aparato estatal.

La potestad represiva de la administración constituye pues una herramienta que se encuentra al servicio de la preservación del orden jurídico y que le permite imponer tanto a los particulares como a sus propios funcionarios la observancia de las normas que procuran lograr ese fin.

MARCOS F. MASSÓ GARROTE (dirs.). *Procedimiento y proceso administrativo práctico*, Bogotá, La Ley, 2006, p. 5.

130 Ginebra, 28 de junio de 1712-Ermenonville, Francia, 2 de julio de 1778.

131 LONDOÑO TORO, RODRÍGUEZ Y BERRERA. *Perspectivas de derecho ambiental en Colombia*, cit., p. 294.

132 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-564 de 17 de mayo de 2000, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-564-00.htm>].

La potestad sancionatoria de la administración se encuentra sometida a principios fundamentales que limitan e impiden su ejercicio arbitrario; dichas directrices coinciden con las del debido proceso, contempladas en nuestra Constitución Política.

I. PRINCIPIO DEL "NON BIS IN ÍDEM" EN MATERIA SANCIONATORIA ADMINISTRATIVA

En virtud del principio del *non bis in ídem*, nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho. Es evidente que la interdicción *bis in ídem* tiene plena operación en toda la actividad punitiva del Estado lo que conduce a que al ser un único *ius puniendi*, este no podrá duplicarse en sede de una persona, en caso de un mismo hecho e idéntico bien jurídico tutelado.

Su conexión con el principio de legalidad, aunado a la relevancia de las garantías fundamentales, consecuencia de la constitucionalización del derecho procesal, es una conquista de los ordenamientos jurídicos frente a los sujetos destinatarios del ejercicio sancionador del Estado en sus distintas manifestaciones, y a la vez, respecto de la administración pública, un corolario de los principios de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad, de donde se desprende su verdadera naturaleza inmediata.

De antaño se atendía la imposibilidad de coexistencia de duplicidad de sanciones, administrativa y penal¹³³, en los casos en que se

133 “¿Qué ocurriría en el caso de que la Administración no paralizase el expediente sancionador y procediera a imponer una sanción administrativa aun concurriendo esas circunstancias de gravedad propias del injusto penal? De producirse tal caso, al haber infringido la administración la regla de la prioridad y la prevalencia del orden jurisdiccional penal establecida por la jurisprudencia constitucional en aplicación del principio *no bis in ídem* y al haber actuado el órgano administrativo fuera de sus competencias, procedería C) la anulación de la sanción administrativa indebidamente impuesta [...] el principio *non bis in ídem*, además de vedar la doble sanción penal y administrativa supone la imposibilidad de que órganos de la administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos, debiendo por consiguiente anularse, de no paralizarse la actuación administrativa cuando los hechos puedan

aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una supremacía especial de la administración. En la actualidad ello es posible¹³⁴, y así ha quedado expresamente establecido para los asuntos ambientales, continuar una misma causa en dos jurisdicciones diferentes, pudiendo derivarse responsabilidad en ambos casos; el principio vendría a ser vulnerado ante la endilgación de dos sanciones en misma jurisdicción por el mismo hecho¹³⁵.

La comprensión del *non bis in ídem* como principio delimitador del ejercicio sancionatorio estatal ha dado lugar a dos vertientes en su entendimiento; la primera de ellas le entiende como derecho fundamental y garantía limitando su explicación teórica como frontera al *ius puniendi* en sus distintos ámbitos de competencia, penal, administrativo, disciplinario, entre otros, como corolario del debido proceso y razonabilidad de la actividad administrativa en la aplicación de sanciones; es evidente pues la desproporción y arbitrariedad que implica la imposición de dos o más sanciones por un mismo hecho compromete seriamente o pone en riesgo garantías fundamentales.

De otro lado, quienes observan el escenario práctico de esta institución jurídica le comprenden sobre una visión netamente procesalista, según la cual, se considera, que el *non bis in ídem* se circunscribe a la preponderancia de la vía penal, como *ultima ratio*, sobre la sanción administrativa, de modo que, en caso de que los hechos sean constitutivos de delito e infracción administrativa, se requiere suspender el procedimiento administrativo hasta que se resuelva el penal. Sin embargo, esta tesis se estima inconveniente porque constituye un reduccionismo inaceptable de la verdadera dimensión del principio de *non bis in ídem*. Piénsese por ejemplo, merced de la tipicidad abierta de los elementos constitutivos de infracción administrativa que se asimila a

ser constitutivos de delito”. BLANCA LOZANO CUTANDA. *Derecho ambiental administrativo*, 10.ª ed., Madrid, Dyckinson, 2009, pp. 498 y 499.

134 El principio *non bis in ídem* no prohíbe la concurrencia de dos procedimientos, uno administrativo y otro penal; no prohíbe la duplicidad de procedimientos, sino la duplicidad de sanciones.

135 “El panorama descrito se evidencia en las hipótesis en que se sanciona o se inician dos procedimientos penales o administrativos por un mismo hecho, los cuales son de común ocurrencia en el campo ambiental dado las características de tipos en blanco. Y también los casos en que se sanciona o se siguen dos procesos administrativos por el mismo hecho idéntico bien jurídico, evento que es totalmente factible”. LOZANO CUTANDA. *Derecho ambiental administrativo*, cit., p. 21.

la estructura de los tipos en blanco, que el mismo hecho se encuentre tipificado en dos o más normas administrativas la regla de prevalencia como marco regulatorio del *non bis in ídem* resulta insuficiente y hace de este principio inexistente. Luego la concepción netamente procesalista descrita no es útil para determinar cuál de dichas normas debe aplicarse y quizás tampoco cuál de ellas deba preferirse¹³⁶. Por demás comporta la mencionada tesis, que el *non bis in ídem* lo que impide es el doble enjuiciamiento de unos mismos hechos, por lo que se traduce en la prohibición de que un sujeto sea sometido por su comisión a dos o más procedimientos (penales o administrativos), siempre que tales hechos lesionen o pongan en peligro el mismo bien jurídico, siendo un criterio netamente formal.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador predominan las llamadas infracciones formales, constituidas por una simple omisión o comisión antijurídica que no precisa ir acompañada de un resultado lesivo. Concluye NIETO que:

El bien jurídico protegido en el derecho administrativo Sancionador coincide con el interés público al que la Administración sirve. Por ello suele decirse que los delitos y las faltas van contra bienes jurídicos bien definidos mientras que las infracciones administrativas atenta contra los intereses generales¹³⁷.

136 El *non bis in ídem* no encuentra su centro de gravedad en el ámbito de la creación del derecho sancionador, aun cuando ciertamente la constitución como marco normativo lo informa. Con todo, más que impedir que un determinado comportamiento se encuentre tipificado de forma simultánea en varios preceptos como delito o infracción administrativa, algo que en ocasiones será inevitable, lo que prohíbe es la aplicación conjunta de tales preceptos al comportamiento en cuestión. El principio *non bis in ídem* en sentido estricto no prohíbe realmente el decurso de pluralidad de investigaciones sobre el mismo hecho, sino que el destinatario de la acción sancionatoria sea castigado dos veces por los mismos hechos sobre la base de idéntico fundamento. La identidad de fundamento alude a los bienes jurídicos implicados: si el hecho de un mismo sujeto lesiona o pone en peligro varios bienes jurídicos (o el mismo bien varias veces) no hay identidad de fundamento y, por tanto, cabe la duplicidad de sanciones.

137 ALEJANDRO NIETO GARCÍA. *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1994. pp. 170 y 171.

Referido a la potestad sancionadora de la administración, a la luz de la Corte Constitucional, ha manifestado que:

Podría decirse que el principio *non bis in ídem* constituye una garantía política en cuanto se proscribió por mandato constitucional el juzgamiento y la imposición de más de una sanción por un mismo hecho; pero igualmente tiende a garantizar la seguridad jurídica, a través de la intangibilidad o inalterabilidad de las decisiones de la administración que han definido una situación jurídica favorable o desfavorable al administrado. Es decir, que definida por la administración una situación jurídica particular, salvo la posibilidad excepcional de la revocación directa del acto administrativo, no le es permitido a esta volver de nuevo sobre la cuestión que ha sido decidida¹³⁸.

Lo cierto, es que:

... las implicaciones reales del principio cubren no solamente la imposibilidad que se abran dos procesos o que se procese a una persona cuando ella ya había sido juzgada, sino que su campo de acción se ha ampliado enormemente teniendo cabida todo tipo de medidas, al margen de sus orígenes penal o administrativo, siempre que ostenten una naturaleza sancionadora. El objetivo que este principio busca, incluso desde sus orígenes, es la seguridad y certeza de la persona de que el hecho por el cual ha sido sancionado o procesado previamente, no va a ser revisado de nuevo por el Estado¹³⁹.

Bajo este marco de observación asiste razón al considerarse que:

Esta prohibición no se podría entender si la discrecionalidad fuera la directriz en la actuación de los órganos estatales sancionadores, de forma que no se pudiera prever sus actuaciones tanto en la creación de normas que respeten

138 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-214 de 1994, cit.

139 Ídem.

dichas garantías como en el momento de su aplicación a través de sanciones, que en ocasiones, excedieren el desvalor del ilícito producido, y que, por tanto, afectarán a la prohibición de exceso en la respuesta estatal. Y es aquí donde entra el elemento de la proporcionalidad en los supuestos en que se aprecie la identidad requerida por el principio *non bis in ídem*, en tanto que la aplicación de una duplicidad sancionadora lleva consigo el exceso sancionador y la ruptura del equilibrio que necesariamente ha de guardar la intervención estatal con la conducta del sujeto¹⁴⁰.

En nuestro Código Penal vigente, Ley 599 de 24 de julio de 2000¹⁴¹, el Título XI correspondiente a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, posee un capítulo único, un catálogo de tipos penales¹⁴², en los cuales puede incurrirse por vía dolosa o vía culposa¹⁴³. En la descripción típica de los delitos allí establecidos, es común la formulación de la punición a quien violare o pusiere en riesgo el bien jurídico protegido “con incumplimiento de la normatividad existente”, técnica legislativa que podría conllevar a que el tipo ecológico sea al mismo tiempo constitutivo de infracción administrativa, comprometiéndolo la garantía constitucional del *non bis in ídem*¹⁴⁴.

140 FRANCISCO JAVIER DE LEÓN VILLALBA. *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Barcelona, España, Bosch, 1998, p. 447.

141 *Diario Oficial*, n.º 44.097 de 24 de julio de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1663230>].

142 Los delitos establecidos en el Código Penal son los siguientes: artículo 328, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables; artículo 329, violación de fronteras para la explotación de recursos naturales.; artículo 330, manejo ilícito de microorganismos nocivos; artículo 331, daños en los recursos naturales; artículo 332, contaminación ambiental; artículo 333, contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo; artículo 334, experimentación ilegal en especies animales o vegetales; artículo 335, pesca ilegal; artículo 336, caza ilegal; artículo 337, invasión de áreas de especial importancia ecológica; artículo 338, explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.

143 Artículo 339. *Modalidad culposa*. Las penas previstas en los artículos 331 y 332 de este Código se disminuirán hasta en la mitad cuando las conductas punibles se realicen culposamente.

144 Cobra importancia la concepción de tipos penales en blanco, por los cuales entendemos aquellas descripciones típicas que determinan la sanción aplicable confiando la determinación de un elemento estructural del tipo

El problema es evidente en que el criterio que abanderara el Código Penal, en tratándose, verbigracia del daño en los recursos naturales como delito, para demarcar la frontera entre la infracción y el delito ambientales es la gravedad de la afectación, pues el derecho penal es considerado *ultima ratio*¹⁴⁵.

El *non bis in ídem*, además, excluye la posibilidad de utilizar o valorar al imponer una sanción de cualquier circunstancia que ya haya sido considerada como elemento constitutivo de la infracción o como determinante de la sanción o penalidad. Esta precisión es importante en las relaciones entre derecho penal y derecho administrativo san-

145

o su resultado a otra norma jurídica penal o extrapenal a la cual reenvía de manera expresa o implícitamente.

“La importancia de la relación entre los derechos penal y administrativo reside, entre otras cosas, en los principios de subsidiariedad y fragmentariedad que rigen la creación y aplicación del ordenamiento punitivo, esto significa que el derecho penal es de última ratio y solamente puede intervenir cuando las demás ramas del ordenamiento jurídico han agotado su participación en sus correspondientes áreas de protección, quedando como única opción para resolver un conflicto la aplicación de la ley penal en una parte específica y determinada de este ordenamiento, que ha sido reservada con anterioridad por el legislador para el derecho penal, en atención al principio de legalidad y a la peligrosidad de la conducta que lesiona el bien jurídico protegido. Entonces, las penas que prescribe la ley penal solo deberían aplicarse siempre y cuando otra rama del orden legal no contemple otra clase de sanción para el mismo comportamiento, pues de lo que se trata es dejar al derecho penal como última opción a la hora de sancionar”. CARLOS CORTAZA VINUEZA. “Separación entre derecho penal y derecho administrativo sancionador”, en *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, n.º 18, 2005, pp. 241 a 261, disponible en [https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2005/01/18_Separacion_Der_Penal_Der_Admin.pdf]. En el mismo sentido, la intervención del derecho penal para proteger bienes jurídicos “aparece” como fragmentaria, es decir, no los tutela frente a todos los ataques, sino una de los más graves o más peligrosos, por lo que el derecho penal define solo una parte de lo antijurídico o, dicho de otro modo, del conjunto de la antijuricidad el derecho penal acota solo un fragmento “en la teoría del bien jurídico-penal como en la teoría de su protección fragmentaria permite concluir que la despenalización de un hecho (con su consiguiente remisión al derecho civil o al administrativo, o simplemente su exclusión del ámbito de protección jurídica) puede responder a que la sanción se estime desproporcionada, o innecesaria, o ambas cosas”. JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Madrid, Bosch, 1992, p. 290.

cionador, pues, el primero utiliza tipos en blanco cuyo complemento se nutre de normas administrativas, algunas de ellas de entidad sancionadora; la comprobación de un delito o un concurso de aquellos puede requerir de la constatación de una infracción administrativa, la cual, por lo dicho, no podrá ser sancionada por haber sido ya tenida en cuenta como un elemento constitutivo del tipo penal.

En cuanto a las infracciones administrativas en blanco, se presentan cuando la ley deja sin determinar la infracción y/o la consecuencia jurídica de la misma, encomendado esta tarea a la Administración. La jurisprudencia y doctrina internacional se han preocupado por definir algunos de los criterios aplicables en sede del derecho sancionador general para evitar vulneraciones al principio de tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas.

El principio de tipicidad consiste en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la añeja responsabilidad y a la eventual sanción, a la que se hace merecedor quien la cometa...¹⁴⁶.

146 Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia 61 de 29 de marzo de 1990, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 107, de 4 de mayo de 1990, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1486>]; Sentencia 116 de 29 de marzo de 1993, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 107, de 5 de mayo de 1993, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2245>]; Sentencia 45 de 15 de febrero de 1994, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 65, de 17 de marzo de 1994, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2562>]; Sentencia 151 de 29 de septiembre de 1997, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 260, de 30 de octubre de 1997, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3416>]; Sentencia 124 de 16 de mayo de 2000, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 147, de 20 de junio de 2000, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4108>]; Sentencia 113 de 9 de mayo de 2002, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 134, de 5 de junio de 2002, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4649>]; Sentencia 129 de 30 de junio de 2003, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 181, de 30 de julio de 2003, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4904>].

Las leyes sancionadoras han de configurarse llevando a cabo el “máximo esfuerzo posible”¹⁴⁷ para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones¹⁴⁸.

La jurisprudencia nacional se ha pronunciado también sobre la existencia de infracciones administrativas, tal es el caso del concepto reiterado en la sentencia C-404 de 2001, al analizar la Corte la existencia de infracciones en materia disciplinaria incompleta y las no más penales en blanco. En esta sentencia se señaló:

Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras. Sobre los tipos en blanco, la Corte ha dicho esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente¹⁴⁹.

147 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia 62 de 15 de octubre de 1982, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 276, de 17 de noviembre de 1982, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/104>].

148 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia 151 de 1997, cit.; Sentencia 218 de 12 de septiembre de 2005, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 246, de 14 de octubre de 2005, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5478>].

149 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 404 de 19 de abril de 2001, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-404-01.htm>].

A. Principio de favorabilidad

El principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, debe aplicarse, como regla general, en los procesos disciplinarios y administrativos adelantados por las autoridades administrativas, salvo en aquellas materias que por su especial naturaleza no resulten compatibles con él.

En opinión de los autores¹⁵⁰, la función sancionatoria de la administración “tiene significativo carácter preventivo, constituyéndose esta en una de sus más sobresalientes notas”. La sanción administrativa tiene por finalidad normativa -y ello constituye la base de la competencia de la autoridad facultada para su imposición- evitar la comisión de infracciones que atenten contra la integridad de los bienes jurídicos cuya protección le ha sido atribuida por el legislador a la autoridad administrativa.

Es pues, el ejercicio adecuado y regular de la función de control preventiva un prerrequisito esencial del ejercicio de la función sancionatoria, entendida esta última como subsidiaria de la función de control, cuando se presente la lesión a los bienes jurídicos que las autoridades administrativas están llamadas a proteger, con fines correctivos y de restablecimiento de la situación adecuada objeto de sanción ambiental.

Teniendo en cuenta que “la voluntariedad del resultado de la acción no es elemento constitutivo esencial de la infracción administrativa sino elemento modal o de graduación de la sanción administrativa”¹⁵¹, la autoridad competente deberá en cada caso, en primer término, realizar un juicio sobre la conducta, sobre las eventuales acciones y omisiones en que se hubiere incurrido y sobre la gravedad de las mismas a fin de dosificar la correspondiente sanción, análisis que corresponde a la órbita discrecional de la autoridad competente, todo dentro del marco normativo que el derecho sancionatorio le impone, guardando en todo caso el respeto a los derechos fundamentales del debido proceso, de defensa y de audiencia.

150 OSSA ARBELÁEZ. *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 583; GUSTAVO H. RODRÍGUEZ. *Derecho administrativo disciplinario*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 1985, p. 20.

151 Cfr. DE FUENTES BARDAJÍ. *Manual de derecho administrativo sancionador*, cit., p. 169.

El punto por definir entonces es si en esta clase de procesos administrativos sancionatorios debe o no aplicarse el principio de favorabilidad como parte integrante del concepto del debido proceso o si, por el contrario, tal principio es propio y exclusivo del derecho penal.

En la doctrina internacional así se ha reconocido. En la obra de ALEJANDRO NIETO, se lee:

... Ahora bien, este conjunto normativo punitivo se fracciona inequívocamente en dos “grupos normativos” (las manifestaciones): el penal y el administrativo sancionador. La mejor prueba de este fraccionamiento es la exigencia de “matices” en la aplicación de las normas de un grupo a supuestos fácticos de otro.

... las normas de grupos diferentes no se articulan con las reglas indicadas de la jerarquía formal y de la cronología, sino que cada grupo es inmune frente al otro, aunque solo sea relativamente. La jurisprudencia ha autorizado ciertamente la intromisión de las normas del Derecho Penal en la esfera del Derecho Administrativo Sancionador, pero respetando siempre la autonomía relativa de esta...

... Los tribunales insisten una y otra vez, y siempre con gran énfasis, en la afirmación de que no es lícita una aplicación automática de un ámbito a otro, que presentaría, además, no pocas dificultades técnicas, en palabras de la STS de 21 de diciembre de 1977 (Ar.5049-GARCÍA MANZANO), ¿la traslación automática de lo que constituyen instituciones e instrumentos dosificadores de la responsabilidad de previsión expresa en el Código Penal al campo sancionador de la Administración presenta dificultades inherentes a la diversa estructura de ambos ordenamientos...

... De la misma forma que la aplicación de los criterios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador no es absoluta [...] la existencia de unos principios comunes a todo Derecho de carácter sancionador [...] no puede significar el desconocimiento de las singularidades concurrentes en los ilícitos tipificados en los distintos ordenamientos, porque no pueden ofrecer los mismos problemas la ma-

yoría de los delitos comprendidos dentro del Catálogo del Código Penal ordinario [...] que la mayoría de las infracciones correspondientes al llamado Derecho penal administrativo...¹⁵².

El citado autor precisa además, que aún deben hacerse otras distinciones respecto de los subsectores del derecho administrativo sancionador, esto es que, dentro de las múltiples formas o modalidades del derecho administrativo sancionador, existen diferencias importantes y que los principios generales tienen aplicación, pero tomando en consideración siempre las especiales características de cada uno, de lo cual se concluye que no pueden tener idéntico alcance y finalidad:

... Pero las precisiones no acaban aquí, sino que hay que ir puntualizando con mucho mayor cuidado conforme se entra en subsectores como (dejando aparte los que corresponden al Derecho Penal), en lo que atañe al administrativo, el de las relaciones generales y especiales de sujeción, el disciplinario, el económico, y tantos otros...¹⁵³.

Al tratarse de las infracciones (contravenciones) administrativas, existe una gama muy amplia de ellas, por lo cual y en cada caso, se deberán tener en cuenta su propia naturaleza y características a fin de determinar la aplicabilidad y alcance de los principios del derecho punitivo o sancionador. Por ejemplo, no es *per se* aplicable el principio de favorabilidad en todo el espectro sancionatorio en materia de política económica, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, no tiene aplicabilidad el principio de la favorabilidad penal, pues su contenido hace relación a las definiciones propias de un momento dado y, por consiguiente, son por esencia cambiantes. Así lo ha establecido, entre muchas otras providencias, en las siguientes:

... En materias financieras son frecuentes las modificaciones de las regulaciones porque estas dependen de las circunstancias económicas del momento, pero la disminución y aún la supresión de un determinado deber no tiene

152 ALEJANDRO NIETO GARCÍA. *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 170 y 171.

153 Ídem.

efectos retroactivos a épocas anteriores, porque no se trata de normas de índole penal. Cuando se rebaja un encaje o una inversión obligatoria no puede alegarse esto como ley posterior favorable que exonere del cumplimiento de la norma que con anterioridad regía el encaje o la inversión...¹⁵⁴.

... No se comparte la tesis de que el principio de favorabilidad se debe aplicar cuando quiera que se impongan sanciones administrativas, pues en esta materia y específicamente, en relación con el derecho económico, que exige el que sus normas tengan efecto general inmediato, sin que haya lugar a pretender las consecuencias que se predicen a este respecto de las normas penales. No se desconoce que en algunos aspectos administrativos se aplica el principio de favorabilidad, pero ello acontece en virtud de la existencia de leyes que específicamente lo consagran para tales áreas, como sucede por ejemplo en el campo tributario...¹⁵⁵.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado, en sentencia C-921 de 2001, que por sus efectos *erga omnes* y naturaleza de precedente, que:

... Los principios que rigen en materia penal no son aplicables con la misma rigidez y rigurosidad al proceso administrativo disciplinario, de ahí que haya señalado en reiterada jurisprudencia, que los principios que rigen el derecho penal son aplicables *mutatis mutandi* al derecho disciplinario, lo cual encuentra justificación en la naturaleza y fines de uno y otro. La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preven-

154 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Sentencia de 18 de noviembre de 1994, M. P: CONSUELO SARRIA OLCOS.

155 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia de 12 de noviembre de 1992, C. P: CONSUELO SARRIA OLCOS.

tivos y resocializadores, la potestad sancionadora de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías –quedando a salvo su núcleo esencial– en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido¹⁵⁶.

En conclusión, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, tiene su expresión y alcance máximo en el campo penal, pero en campo administrativo y en particular tratándose de derecho sancionatorio ambiental no resultaría aplicable el principio de favorabilidad, en la medida en que los ámbitos de aplicación son diferentes, el objeto de regulación es diferente y el interés que se busca proteger es sustancialmente distinto al interés del derecho penal, así mismo es importante resaltar que en materia ambiental obra el principio de rigor subsidiario¹⁵⁷ lo que implica que el principio de favorabilidad no tendría acogida en materia sancionatoria ambiental, dado que, dicho principio se refiere a la competencia del Congreso para establecer una legislación básica nacional que evite el menoscabo del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente en ese ámbito local, siendo competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia.

156 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-921 de 29 de agosto de 2001, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-921-01.htm>].

157 *Principio de rigor subsidiario*. Las normas y medidas de policía ambiental, es decir, aquellas que las autoridades medioambientalistas expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa, podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se descende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten.

En Sentencia C-535 de 1996, la Corte Constitucional puntualizó que teniendo en cuenta la normatividad que consagra el principio de rigor subsidiario recogida en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993:

Las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial. Pero sí puede la ley dictar aquella normatividad básica indispensable a la protección del patrimonio ecológico en todo el territorio nacional¹⁵⁸.

Esto quiere decir que frente a la variedad de normas expedidas, ya sean de orden nacional o local que limiten libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, el infractor de dichos preceptos no puede alegar, de acuerdo a la ocurrencia de los hechos constitutivos de la sanción, la aplicación de la norma más favorable, esto por cuanto la razón de ser de estas normas son la protección del interés general representado en la necesidad de prevenir posibles afectaciones del medio ambiente, en cuya calificación se tendrán en consideración los siguientes dos bienes jurídico-constitucionales: a) La pluralidad de concepciones del ser humano en relación con su ambiente; y b) La diversidad y especialidad de los ecosistemas regionales¹⁵⁹.

158 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-535 de 16 de octubre de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-535-96.htm>].

159 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-894 de 7 de octubre de 2003, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-894-03.htm>].

B. Razonabilidad en la actuación administrativa sancionatoria

El principio de razonabilidad se rige en la institución medular de la actuación administrativa, en cuanto el titular del ejercicio funcional –el Estado– en desarrollo de sus competencias a través de las autoridades administrativas, debe prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, así como la determinación de la sanción, consecuencia de la infracción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

En el primer caso, las decisiones emanadas de la autoridad administrativa, creadoras de obligaciones, infracciones, impongan sanciones, o restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, con el fin de que el propósito para el cual fueron configuradas respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, sin desbordar su propósito.

Al legislador se encuentra reservada la libertad de configuración legislativa, cuya frontera está demarcada por la Constitución, como marco normativo superior, y los principios vinculados a la materia objeto de regulación mediante la disposición jurídica creada, así como la restricción se ajusta al ejecutivo que mediante reglamentación se sirve determinar ciertos tópicos a los cuales la ley le prevé el deber de reglar.

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que:

Los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, se constituyen en límites constitucionales al poder de configuración que se adscribe al legislador, y que, por consiguiente, no resultan admisibles frente al orden constitucional aquellas medidas excesivas que no encuentren una justificación razonable y que, por el contrario, se conviertan en obstáculos a la efectividad del derecho fundamental de acceso a la justicia y a la prevalencia de los demás derechos fundamentales comprometidos en cada caso¹⁶⁰.

En este sentido, la ejecución del poder sancionatorio demarcado por la determinación de la falta y la imposición de la sanción administrativa comporta la de aplicar de manera gradual las mismas, sobre la base de parámetros objetivos, con el fin de evitar la desviación de la función pública a la subjetividad y el capricho del ejecutor. La discrecionalidad, que es evidente en materia ambiental por la configuración de las infracciones administrativas –en blanco– debe ejercerse dentro de un marco previamente reglado, lo que de suyo excluye cualquier posibilidad de decisión arbitraria, enmarcado el actuar del ente administrativo a los principios de razonabilidad, interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad y confianza legítima, inherentes al ejercicio de la función sancionatoria y al debido proceso como garantía.

Es así como la interacción de los principios rectores del procedimiento sancionatorio, como mandatos de optimización, cuando se ejerce la potestad administrativa sancionadora, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y mantener la debida proporción entre los medios utilizados y los fines públicos tutelados. El fin perseguido, que denota forzosamente la razonabilidad y proporcionalidad, en el sistema sancionatorio administrativo, en sus distintas manifestaciones, debido a los márgenes de discreción con que de manera inevitable actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas¹⁶¹.

La razonabilidad, es pues, garantía al ciudadano y frontera lógica de la administración¹⁶²; el acto estatal impositivo de la sanción ad-

161 “En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva *-nulla poena sine culpa-*, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del *non bis in idem* y de la analogía *in malam partem*, entre otras”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145 de 21 de abril de 1993, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-145-93.htm>].

162 “... [E]s claro, entonces, que las sanciones que puede imponer la administración deben estar enmarcadas en criterios de proporcionalidad y razona-

ministrativa debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que rodeen su ejercicio en el caso en concreto¹⁶³. Es entonces acertado sostener que el punto de contacto entre el hecho-cause de la infracción administrativa y del acto determinante de responsabilidad y sanción administrativa debe contener cualitativamente una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado, así como el medio empleado para conjurar y el medio empleado, es decir, la sanción impuesta.

La sanción, consecuencia adversa ante la infracción administrativa, se encuentra destinada a dos pilares del Estado que confluyen en el ejercicio del *ius puniendi* de la administración. De primera mano el poder legislativo, a quien de acuerdo con la Constitución y la Ley 5 de 17 de junio de 1992¹⁶⁴ corresponde hacer las leyes, sobre las cuales basa su ejercicio la administración por mandato del artículo 6.º de la norma de normas. De otro lado, es responsable y destinatario del principio de razonabilidad el ente o autoridad administrativa al establecer la determinación y la disimetría de la sanción. Ambas manifestaciones, correctamente definidas traen consigo que la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Se considera, que la posibilidad de subjetividad en la tipificación de la infracción administrativa y el establecimiento de la sanción, pueden ser frecuentes, pues en la Ley 1333 de 2009 no figuran elementos claros¹⁶⁵, salvo la gravedad

bilidad que legitimen su poder sancionador. Por tanto, en el caso en estudio, es necesario concluir que no todo error cometido [...] puede generar las sanciones consagradas en la norma acusada”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-160 de 1998, cit.

163 En materia ambiental, por ejemplo, se establece en materia de medidas compensatorias, artículo 31, que la imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente *estime pertinentes establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. La sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad* (cursiva nuestra).

164 *Diario Oficial*, n.º 40.483 de 18 de junio de 1992, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1560382>].

165 En materia sancionatoria, el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, señala el tipo de medidas preventivas y las sanciones a imponer al infractor de normas sobre protección ambiental, o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, igualmente, el párrafo 3.º de esta disposición, establece que para su imposición deberá seguirse el procedimiento previsto

de la infracción, de que habla el artículo 40 ídem que eviten arribar a estadios de arbitrariedad o subjetividad extremas¹⁶⁶. Por ende, aun cuando las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, sería preciso definir unos criterios de interpretación –acompañantes de los principios rectores del sistema normativo sancionatorio, Ley 1333 de 2009–, obedeciendo la legislación ambiental a fin de evitar y mitigar los impactos ambientales que se puedan generar por hechos, que como en el caso concreto, ponen en peligro y/o amenazan el medio ambiente y los recursos naturales, como aquellos previstos por el Decreto 3678 de 4 de octubre de 2010¹⁶⁷, a saber:

- a. Las consecuencias económicas del perjuicio económico causado, observadas desde el punto de vista del resarcimiento del estado de cosas antes de la generación del daño o afectación ambiental constitutivo de infracción¹⁶⁸.

en el Decreto 1594 de 1984 o el estatuto que lo modifique o sustituya, en este caso, la Ley 1333 de 2009.

166 “El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) Lo arbitrario entendido como *decisión caprichosa*, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) Lo arbitrario entendido como aquella *decisión despótica*, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) Lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 5 de julio de 2004, Expediente n.º 0090-2004-AAITC, disponible en [[http://www.gacetajuridica.com.pe/docs/0090-2004-AA\(f,j10\).pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/docs/0090-2004-AA(f,j10).pdf)].

167 *Diario Oficial*, n.º 47.852 de 4 de octubre de 2010, disponible en [<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40513&dt=S>].

168 Se considera que la ausencia de daño no es liberatoria de la sanción correspondiente pues aunque este no se verifique, es decir que la conducta no haya causado efecto, se ha cumplido con el supuesto de hecho contenido en la norma y debe procederse a aplicar la consecuencia jurídica adversa en virtud de la tipicidad: sin embargo el *quantum* de la sanción es un factor a considerar. Es preciso considerar los costos asociados, que corresponden a aquellas derogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor en los casos en que establece la ley. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la Ley 1333 de 2009. Así mismo debe considerarse la capacidad socioeconómica del infractor como conjunto de cualidades y condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria.

- b. Factor de temporalidad: es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo.
- c. La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción; para lo cual el registro de infractores es herramienta útil.
- d. Las circunstancias de modo tiempo y lugar de la comisión de la infracción ambiental¹⁶⁹.
- e. El beneficio o provecho ilegalmente obtenido, a favor propio o de un tercero, por parte del destinatario de la acción sancionatoria ambiental¹⁷⁰.
- f. El establecimiento de que la comisión de la conducta constitutiva de infracción no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o la asunción de la sanción.

C. La discrecionalidad administrativa y el ejercicio de la función

La tradición jurídica del ejercicio de las potestades de la administración cimentado sobre la base del principio de legalidad, de modo que

169 Evaluación del riesgo: es la estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normatividad ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales.

170 “Beneficio ilícito: consiste en la ganancia o beneficio que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos. El haber obtenido beneficios por la conducta infractora debe ser criterio para agravar la sanción ya que la razonabilidad implica que el perjuicio por incumplir la norma debe ser mayor que el beneficio de hacerlo, ello como regla general de control jurídico. No quiere decirse con ello que tal circunstancia constituya un agravante, pues su consagración dentro del articulado de la Ley 1333 de 2009, constituiría violación del principio de legalidad, o desemboque en violación del *non bis in idem*, por valorarse en el juicio de dosimetría de la sanción por el operador administrativo, sino por el contrario, como garantía y límite en la imposición del *quantum* de la sanción. Cuando el daño o beneficio causado por la conducta infractora no puedan ser cuantificables, siempre es posible identificar sobre qué campo surte un mayor efecto: económico, competencia, terceros, sistemas administrativos, etc.

el desenvolvimiento de los actuaciones solamente encuentra permisión y fundamento en la ley (actos reglados), siendo en sentido estricto el actuar de la administración limitado a constatar el suceso de las circunstancias que configuran el supuesto de hecho de la disposición jurídica para aplicar su consecuencia jurídica, sin mediar espacio de valoración subjetiva. Empero en el escenario de la discrecionalidad administrativa se pone de presente una zona de penumbra, pues en ellas se asiste libertad de juicio en menor o mayor grado, pues alguno de los elementos integrantes de la norma jurídica aplicable al caso concreto no ha sido esbozada lo suficiente por el legislador. Es por ello que la importancia de abordar la discrecionalidad administrativa brota con claridad como el terreno “donde reside la clave de los límites del control judicial”¹⁷¹.

La doctrina se ha permitido definir la discrecionalidad administrativa en auspicio de dos tendencias; la primera de ellas formales o negativas y la segunda material o positiva. La primera se centra en analizar el contenido de las normas y los rasgos que sitúan el ejercicio discrecional de la administración; por su parte, la segunda, observa “el interés público o general en relación con otros múltiples y heterogéneos presentes en el ordenamiento”¹⁷².

La dimensión neo-constitucional que define las democracias y los sistemas jurídicos a la luz del Estado social de derecho¹⁷³ y la multipli-

171 LUCIANO PAREJO ALFONSO. *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 116. En materia jurisprudencial el Tribunal Supremo español ha dicho en sentencia del 1.º de diciembre de 1993: “el ordenamiento jurídico atribuye potestades a la administración de dos formas distintas: en las potestades regladas el propio ordenamiento determina agotadoramente el contenido de la decisión a dictar, en tanto que en las decisiones discrecionales remite a la estimación subjetiva de la administración la concreción de alguno de los aspectos del contenido de la decisión: mientras que en las primeras la ley ‘tipifica’ el contenido del acto, en las segundas resultan posibles varias soluciones igualmente lícitas –y por tanto indiferentes para el derecho– entre las cuales ha de elegirse con criterios extrajurídicos”.

172 MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE. *Discrecionalidad administrativa y constitución*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 26 y ss.

173 “La concepción clásica del Estado de derecho no desaparece, sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos

cidad de factores de las cuales es garante el Estado ha traído consigo, además de multiplicidad de ordenamientos especializados dentro del “ordenamiento jurídico” conjunto, que más allá de buscar la precisión por áreas de conocimiento y especialidades, ha dado lugar a una desformalización del ejercicio administrativo porque las normas jurídicas son cada vez más abiertas, carentes de precisión y agotamiento en sí mismas para cada caso por la proliferación de intereses de carácter generales, misión y propósito del Estado, en manos de la Administración¹⁷⁴.

No obstante, ello no implica una negación del principio de legalidad y del ejercicio racional de la función por parte de la Administración, pues la diversificación traída a cuenta por el modelo de Estado actual, simplemente avoca a un nuevo dimensionamiento del actuar administrativo. PAREJO ALFONSO, en este sentido afirma que:

La actividad administrativa a través de la ley está sufriendo profundas transformaciones. La ley no responde hoy a la

humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho. En este sentido el concepto de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-449 de 9 de julio de 1992, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>].

174

Ya muy pronto durante el siglo pasado MAX WEBER ponía de presente cómo a la denominada racionalización formal del derecho, orientada hacia una vinculación jurídico formal más precisa del proceder de las autoridades políticas y/o administrativas que favorecieran la previsibilidad de su acción y la seguridad jurídica, viene a contraponerse una racionalización material del sistema jurídico, encaminada a la consecución de aquello que se considerara como lo más satisfactorio desde la perspectiva del contenido -esto es, la prevalencia de postulados materiales éticos, políticos, etc.-, a las exigencias prácticas y utilitarias y éticas de dichas autoridades [...] de acuerdo con esa idea, la racionalidad formal del Derecho ha propiciado la consolidación de una Administración burocrática que es racional en la medida que su actuar se verifica a través de la aplicación automática de premisas ya dadas, subsumiendo los hechos en la norma. No obstante, este modelo ha evidenciado una metamorfosis si se advierte que la descrita Administración burocrática legal se ha pasado al modelo de política administrativa del Estado social de derecho”. HUGO ALBERTO MARÍN HERNÁNDEZ. *Discrecionalidad administrativa*, Bogotá, Externado, 2007, pp. 143 y 144.

configuración dogmática establecida. No se trata tan solo del surgimiento de nuevos tipos de leyes, fundamentalmente en razón a la pérdida de las notas clásicas de la generalidad y la abstracción, sino también y muy especialmente de una radical diversificación de los contenidos propios del mandato legal. La ley está dejando de responder ya, cada vez en mayor medida, al esquema mandato general-deber de obediencia directo del ciudadano; establece con progresiva normalidad simples apoderamientos, encomiendas, determinaciones de fines y objetivos, así como mandatos de búsqueda y encuentro de una solución en cada caso más idónea y adecuada¹⁷⁵.

Además del nuevo modelo constitucional, la razón primordial de la visión discrecional, al amparo del interés general y sus distintas necesidades a cubrir y proteger por el Estado, descansa en la imposibilidad de que el esquema tradicional de separación de poderes, exhaustivo, no permite una regulación precisa para cada situación que se avenga, merced de la imposibilidad práctica de que el legislador de abasto con leyes que definan circunstancias particulares en momentos históricos inmediatos, más aún en el desarrollo de criterios y normas específicas que definan el interés general. La discrecionalidad es un fenómeno necesario e inescindible a la realidad el Estado social de derecho, en tanto:

... el volumen de tareas como las que en esta etapa histórica tiene atribuidas, prestador de servicios con un enorme grado de complejidad funcional y técnica (piénsese en la sanidad, en la ordenación del territorio, o en la gestión de los recursos hidráulicos) [así como el medio ambiente], obligado a adaptarse cotidianamente a las exigencias de un mundo que cambia vertiginosamente [...] no puede funcionar si carece de flexibilidad necesaria para adoptar la decisión más adecuada en cada instante y en cada lugar. Pero esta necesidad presupone la discrecionalidad administrativa pues la ley, por sus propias características forma-

175 LUCIANO PAREJO ALFONSO. "Crisis y renovación en el derecho público", en *Cuadernos y Debates*, n.º 30, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 23.

les y sus exigencias procedimentales, es incapaz de prever una respuesta que en cada caso requiere la satisfacción del interés general [...] La discrecionalidad administrativa no es solo un hecho con el que el derecho tiene que contar necesariamente. No es un mal inevitable que haya que reducir a la mínima expresión. Es más bien una necesidad institucional, una premisa de buen funcionamiento de la administración¹⁷⁶.

Es con todo, ausente de controversia que la administración pública está llamada a servir al interés general bajo los principios establecidos en el artículo 209 constitucional, con el fin de hacer plausible sus artículos 1.º y 2.º, fines del Estado y modelo constitucional, más no es del todo certero e indiscutible que la misma administración defina el interés general¹⁷⁷.

Sin embargo, la doctrina calificada en la actualidad sostiene que:

Nuestro parecer se inclina más por el de quienes sostienen que no siempre está al alcance o dentro de los propósitos de la ley el determinar con rigurosa precisión los intereses generales aplicables a cualquier caso concreto a efecto de que sean simplemente ejecutados por la Administración a través del ejercicio de facultades regladas, a la manera de la concepción mecanicista de aplicación de la ley propia del Estado liberal decimonónico, actualmente de muy difícil aceptación dada la referida flexibilidad de que tiene que proveerse el Derecho para posibilitarle atender idóneamente la demanda social¹⁷⁸.

176 MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 114.

177 Esta preocupación ha sido ya abordada por la doctrina con buen criterio: “los intereses generales se definen por los órganos de dirección política, que tienen legitimación democrática directa, es decir, por el binomio Parlamento-Gobierno, respecto de los cuales la Administración tiene un deber de fidelidad institucional” opiniones que resguardan autores como JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR. *Fundamentos de derecho administrativo*, vol. 1, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, p. 249.

178 MARÍN HERNÁNDEZ. *Discrecionalidad administrativa*, cit., pp. 147 y 148. En el mismo sentido “la discrecionalidad ha constituido un auténtico aguijón para la cultura jurídica y los jueces. En efecto quien crea que pueda

Es así como la Administración como función desarrollada por el Estado aparato, en sus distintos órganos y niveles se encuentran obligados a actuar en pro del interés general, que en la normalidad del sistema se encuentra definido por el legislador, pero a su vez ponderando la existencia de otro tipo de intereses en juego, sean estos particulares y/o generales que en una situación específica puedan presentarse por colisión o conjunción, dando solución aplicable que responda al ejercicio de su función y en procura de la satisfacción y primacía del interés general.

1. Discrecionalidad administrativa y estructura lógico-formal de la norma jurídica

La Administración como función del Estado se cimienta en la norma jurídica. Recuerda el artículo 6.º de nuestra Constitución que la capacidad y el obrar de la administración se encuentra sujeto a las facultades ofrecidas por la ley, en sentido formal y material.

Tanto el derecho sustancial, en principio con las salvedades que pertenecen al escenario de la discrecionalidad, como los procedimientos se establecen las reglas claras a través de las cuales deben surtirse las actuaciones que conlleven el debate entre el ente sancionador y el destinatario del ejercicio punitivo-sancionatorio, pues la constitución al declararse norma de normas por virtud del artículo 4.º de la Constitución de 1991, conlleva el cumplimiento necesario del principio de legalidad bajo una perspectiva no solo formal sino material con el fin de hacer efectiva la garantía del debido proceso.

El ejercicio del derecho como poder e instrumento al servicio de la paz social, lleva al compromiso del Estado de velar por la vida, honra y bienes de sus ciudadanos –baluarte del interés general–, así como su posición de garante de la permanencia de las instituciones. Por ende, la selección de tales comportamientos por vía de acción u omisión conllevan a etiquetar y connotar como infracción o supuesto de hecho del

existir y exista una actividad administrativa consistente en la transposición mecánica de leyes, por parte de una Administración que actúa como un autómata, encuentra luego difícil explicar la existencia de las opciones realizadas por la Administración, con su propia voluntad, con los ritmos que ella misma determina, a favor de esto y no de aquello”. SABINO CASSESE. *Las bases del derecho administrativo*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1994, p. 344.

derecho sancionatorio administrativo tales comportamientos¹⁷⁹ e imponer la correlativa consecuencia jurídica adversa al infractor, ambas a través de la ley¹⁸⁰. Se aviene en el ejercicio de la potestad sancionatoria, vistos los supuestos que demarca la discrecionalidad administrativa, preguntarse a cuál de los elementos del romos, supuesto de hecho o conjunto de circunstancias connotadas en un precepto normativo, por medio del cual se establecen los sujetos, verbos conductuales y elementos objetivos o consecuencia jurídica, como efecto de la adecuación del supuesto de hecho, corresponde ubicación la discrecionalidad.

Al respecto se precisan tres teorías que pretenden definir el espectro en donde se centra la discrecionalidad administrativa.

La primera de ellas centra su atención en la consecuencia jurídica, definiendo la discrecionalidad como “margen de volición para elegir entre la adopción o no de una consecuencia jurídica u otra en la aplicación de normas de estructura condicional que no obligan a adoptar la consecuencia jurídica por ella prevista o no predeterminan la consecuencia jurídica que deba o pueda adoptarse”¹⁸¹. Esta concepción de la discrecionalidad excluye de tajo la posibilidad de predicar discrecionalidad sobre el supuesto de hecho de la norma, del cual hacen parte solamente supuestos jurídicos sobre los cuales resulta imposible una

179 Los puntos de fractura entre las condiciones básicas de convivencia entre las personas son seleccionadas mediante juicios de valor efectuados por el Estado en sus distintos niveles y determinará la condición reprochable de las mismas (juicio de reproche y etiquetamiento).

180 La Constitución es el primer cuerpo normativo en el que se prohíben conductas consideradas dañinas para la sociedad. Así por ejemplo, cuando se refiere la inviolabilidad de la vida como derecho se proscribe el homicidio (art. 11), o lo propio frente a la tortura (art. 12), no solo bajo su texto sino mediante la vinculación de los tratados internacionales omnicomprendidos en su artículo 94. De igual modo, en la Constitución se incluirán los principios del derecho sancionatorio *in genere*, como de ello da cuenta su artículo 29. Sin embargo, no es tarea de la Constitución precisar sanciones, pues esta labor corresponde bajo coherencia del ordenamiento jurídico a la ley, que debe sujetarse en su desarrollo a la constitución por subordinación. Y a su vez actos de inferior jerarquía, pero con eficacia normativa y coercibilidad, regulen conductas constitutivas de infracción.

181 MARIANO BACIGALUPO. *La discrecionalidad administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 29 y 30.

actuación discrecional¹⁸² toda vez que su aplicación implica un simple proceso de subsunción, en un ámbito estrictamente cognitivo¹⁸³.

Desentrañando el sentido de la definición, MARÍN HERNÁNDEZ explica que:

... podrían identificarse dos tipos de discrecionalidad: una discrecionalidad de actuación, consistente en la posibilidad de aplicar, facultativamente, no de forma preceptiva, la(s) consecuencia(s) jurídica(s) prevista(s) por la norma habilitante, una vez se verifique la existencia de un caso subsumible en el supuesto de hecho; y una discrecionalidad de elección, si, en el mismo supuesto la administración opta por actuar y la norma prevé como posibles varias consecuencias jurídicas alternativamente, o no predetermina ninguna, definiendo dicha tarea a quien ejerce la facultada¹⁸⁴.

Ello significa que la discrecionalidad de actuación será aquella que encuentra asidero en las disposiciones jurídicas cuya estructura lógico-formal se contiene en la premisa [si P, como supuesto de hecho se verifica, entonces la Administración podrá adoptar la consecuencia jurídica Q]. El raciocinio impreso en esta estructura lógica permite entonces al no ser imperativa bajo el verbo “podrá” que la Administración pueda optar entre la consecuencia jurídica impresa en el precepto u otra que se estime pertinente. Por su parte, en el caso de la discrecionalidad de elección, el supuesto de hecho que demarca su ejercicio se constituye en estructuras lógico-formales de [si se verifica el supuesto de hecho P, la administración deberá/podrá adoptar la consecuencia jurídica Y o Q].

Sin embargo, el abolicionismo de la discrecionalidad en sede del supuesto de hecho no parece ser tan radical, cuando la estructura del *nomos* es indeterminada o se estila como norma abierta, similar al concepto de normas en blanco. Por ende, se ha afirmado que le asiste

182 Se integra de manera precisa por conceptos jurídicos o normativos indeterminados que requieren de concreción o descenso al caso en concreto por parte del operador, mediante un raciocinio de adecuación, en consideración a las circunstancias de modo tiempo y lugar en que las circunstancias integrantes del supuesto se acrediten.

183 MARÍN HERNÁNDEZ. *Discrecionalidad administrativa*, cit., p. 185.

184 *Ibid.*, p. 184.

el deber a la Administración a encontrar el significado o la aplicación del concepto normativo indeterminado que resulta más conforme a los fines de la norma.

No cabe por tanto discrecionalidad de la Administración en la interpretación y aplicación del supuesto de hecho, puesto que la norma no autoriza a la Administración a actuar libremente, sino que prescribe cuál debe ser el sentido de su actuación en cada caso¹⁸⁵.

Las tesis descritas dejan al descubierto que parten, como se aprecia, de la consideración de la discrecionalidad administrativa como un margen de *volición* ajeno por completo a la aplicación del supuesto de hecho de la norma, con independencia del grado de indeterminación del mismo, que siempre será puesto en práctica a través de un proceso de *subsunción* estrictamente *cognitivo*, con lo cual la discrecionalidad queda confinada al espacio de las consecuencias jurídicas de las disposiciones del derecho administrativo. Sin embargo, no es unánimemente aceptado por la doctrina que exista una diferencia *cualitativa* entre esos márgenes de *cognición* que se estiman como los únicos posibles en la apreciación de los conceptos jurídicos -de mayor o menor determinación- introducidos por el legislador de manera inevitable en la norma habilitante de la facultad de que se trate, dada la dificultad de *reconocer* de antemano en todos los casos (en especial en los dudosos) el sentido de la actuación administrativa, de un lado, y los márgenes de *volición* que en principio de forma intencionada consagraría ese mismo legislador para otorgar facultades discrecionales a la Administración, de otro. Que en algunos supuestos uno de tales márgenes, indistintamente pueda ser más amplio que otro, implica

185 PAREJO ALFONSO, citado por MARÍN HERNÁNDEZ. *Discrecionalidad administrativa*, cit., destaca que “importa localizar el lugar en el que se sitúa la libertad decisoria en que la discrecionalidad administrativa consiste. Esa libertad nada tiene que ver, como es notorio, con el presupuesto de hecho del que parte la norma que atribuye el poder discrecional. Los hechos en sí mismos remiten en primer término a una operación de mera constatación de la realidad objetiva, a un problema de prueba [...] El ejercicio de la libertad decisoria que la norma concierne, pues, exclusivamente a la elección de una solución entre las varias posibles, que permita a la autoridad administrativa concretamente apoderada dar satisfacción al fin impuesto por la norma a partir de los hechos previamente constatados”.

que no estaríamos frente a una distinción categorial sino *cuantitativa o de grado* entre ellos, que serían de la misma naturaleza.

Hecha la precisión anterior, es importante connotar que el ejercicio de subsunción no es un determinismo mecánico, pues el ejercicio interpretativo o de adecuación comporta un ejercicio racional por parte del operador, cuyo ejercicio lógico interpretativo desborda el modelo tradicional del silogismo que acarrea discrecionalidad. Con todo, la discrecionalidad no es abierta, pues rayaría con el *arbitrium iudicis* del operador y pondría en riesgo o lesión la seguridad jurídica. Explica la doctrina, en este punto, que si nos moviéramos en el ámbito de la que denominábamos de justificación interna de la decisión, en el cual es posible, partiendo de la indiscutibilidad de las premisas, arribar a una sola solución correcta para cada caso, lo que se correspondería con el contenido de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados –al menos con el que mayoritariamente se le atribuye– y permitiría continuar diferenciándolos de forma cualitativa de la discrecionalidad. Pero si es lo segundo lo que ocurre, y la integración de tales conceptos supone la discusión en torno a y la introducción de premisas adicionales a las contempladas en el supuesto de hecho normativo para resolver el caso concreto, habremos desplazado el razonamiento hacia el ámbito de la justificación externa o del contexto de justificación, en el que se desenvuelven las teorías de argumentación jurídica, de entre las cuales consideramos más consistentes y acordes con la naturaleza del Estado de derecho y las concepciones democráticas y pluralistas de las sociedades occidentales, excluyen la posibilidad de preconizar la existencia de unidad de respuesta correcta a todos los problemas jurídicos, con lo cual quedaría desecha la distinción cualitativa entre los tantas veces aludidos márgenes de cognición –propios de los conceptos jurídicos indeterminados y del supuesto de hecho de las normas– y de volición –característicos de la discrecionalidad administrativa– y de la elección entre alternativas en la consecuencia jurídica de tales enunciados normativos.

Otro sector de la doctrina sitúa el espectro de la discrecionalidad administrativa, en el elemento conectar entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Entendiendo que “la discrecionalidad radica en el elemento de unión o cópula de la norma jurídica y a él hay que acudir primariamente para averiguar si esta confiere o no facultad discrecional al órgano administrativo que haya de aplicarla”, de tal suerte que “siempre que la norma emplea la locución ‘podrá’ para expresar la coordinación entre supuesto de hecho y consecuencia jurídica crea un

‘ámbito de libertad’ para su destinatario, una facultad para obrar o no obrar, para obrar en un sentido u otro. Es pues la expresión primaria de apoderamiento discrecional”¹⁸⁶.

Esta tesis sin embargo encuentra detracciones, pues el centro de gravedad de su definición se define en la expresión facultativa del nomos “podrá”, de la cual no se colige necesariamente como autorización discrecional:

En la práctica judicial y en relación a las “norma de poder”, se distingue en general entre los presupuestos (plenamente revisables) de la decisión discrecional y la decisión discrecional misma (solo parte o limitadamente revisable). Por ejemplo, cuando la norma dice que el funcionario “puede” ser trasladado si lo requieren las necesidades del servicio, resulta que el presupuesto de la decisión discrecional de la administración de trasladar al funcionario consiste en el que lo requieran las necesidades del servicio, pero este es supuesto es un concepto jurídico indeterminado, pero jurídicamente controlable [...] Sin embargo, las normas de poder no contienen necesariamente una autorización de discrecionalidad. Puede ocurrir que aunque la norma utilice la expresión “puede” [...] sin embargo resulte que los presupuestos expresos de la norma contengan todos los elementos que determinan su aplicación, por lo que si estos se dan, no existe realmente una posibilidad de elegir, sino que la única decisión está ya preconfigurada, por lo que la norma contiene no un poder, sino un deber¹⁸⁷.

Otra de las construcciones teóricas se ubica la discrecionalidad administrativa en el supuesto de hecho de la estructura lógico-formal de la disposición jurídica, pues la discrecionalidad se configura en la habilitación dada a la Administración establezca los supuestos de su propio actuar por la carencia de formación completa de la norma (supuesto imperfecto), requiriéndose por parte de la Administración la precisión de los criterios conducentes a definir su aplicación, mediante instrumentos intermedios entre la generalidad del precepto y

186 MARÍN HERNÁNDEZ. *Discrecionalidad administrativa*, cit., p. 189.

187 MARÍA JOSÉ ALONSO MAS. *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Valencia, Tirant lo Blanch y Universidad de Valencia, 1998, pp. 325 y 326.

su concreción a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, con el fin de evitar la volubilidad del criterio del aplicador y sostener una discrecionalidad soportada y ajena a la arbitrariedad o en el ejercicio de las propias razones.

Ello supone dos momentos definidos con claridad: el primero de ellos acarrea la determinación de los criterios u objetivos determinantes de la aplicación o no de la consecuencia jurídica que el legislador de manera imperfecta se abstuvo de precisar (*potestad reglamentaria*). El segundo tiene lugar en el procedimiento de subsunción, a través del cual el operador, teniendo en cuenta los hechos acreditados, descien- de los supuestos acreditados, mediante la aplicación de los criterios delimitativos creados bajo potestad reglamentaria y los adecúa al su- puesto de hecho para derivar la obtención de la consecuencia jurídica.

Al parecer es la tesis acogida en nuestro sistema, pues:

Además de su solidez desde el punto de vista lógico, es la única que se ajusta a las exigencias constitucionales en el sentido de que, la actuación administrativa debe responder a criterios objetivos (obligación que por supuesto no decae en los casos en los cuales tales criterios no vienen prede- terminados por la ley dada la escasa densidad regulativa de la misma), proscribiéndose la adopción de decisiones arbitrarias (art. 209) [...] pretender que la discrecionalidad consiste en la posibilidad para a Administración de elegir entre las diversas alternativas de solución previstas por las distintas consecuencias jurídicas incluidas en la norma que le confiere la facultad de decidir, *sin invocar al efecto crite- rio objetivo alguno*, supone legitimar un ejercicio arbitrario de la mencionada discrecionalidad, lo que resulta a todas luces insostenible en un Estado social de derecho [...] Esta consideración, sumada a la necesaria observancia del prin- cipio de igualdad por parte de la Administración (en virtud del cual no solo deberá adoptar el o los criterios de decisión cuando tenga un margen de libertad de actuación, sino que además, *mantenerlos en el tiempo mientras no concurran razones objetivas que justifican su modificación*), fuerza la definición de tales criterios objetivos complementarios de los establecidos -o no- por la norma habilitante¹⁸⁸.

2. Discrecionalidad técnica en el ámbito del derecho administrativo sancionador y del derecho sancionatorio ambiental

El ejercicio de la competencia sancionatoria por parte de las autoridades ambientales referidas en el artículo 1.º de la Ley 1333 de 2009, constituye un ejemplo de potestad discrecional a la hora de establecer la existencia de la infracción ambiental. La norma atribuye a la Administración una potestad, en cuya virtud, ha de elegir el modo de actuar para la consecución del interés público que tiene encomendada, esto es, la inmaculación del medio ambiente sano o su menor impacto posible (*denonthis*). En este tipo de apreciaciones, al momento técnico sigue, un momento discrecional. En el ejercicio de la potestad sancionatoria concurren dos momentos distintos y diferenciables, aunque aparezcan estrechamente ligados: un momento de apreciación técnica, sobre la información ofrecida por las circunstancias del hecho constituido de la infracción ambiental y un momento de actividad administrativa discrecional. Las apreciaciones técnicas son el sustrato de la decisión administrativa impositiva de las sanciones correspondientes. En el segundo momento, el juicio discrecional posterior al momento técnico, mediante la imposición de la sanción, determinación del medio más adecuado para la consecución del fin de interés público. La determinación de infracciones ambientales ha sido caracterizada con frecuencia como un ejemplo del ejercicio de potestades discrecionales de contenido técnico. La determinación en la ocurrencia de una infracción ambiental corresponde a la Administración.

Al respecto el doctor EDUARDO CARUZ ARCOS afirma:

El derecho ambiental como disciplina jurídica se caracteriza por su creciente complejidad, tecnificación y multidisciplinariedad. En estas coordenadas, el auxilio del técnico desempeña un papel decisivo, circunstancia que justifica la preocupación existente en torno a la posibilidad de lograr una adecuada tutela de los particulares que puedan verse afectados por este tipo de actividad administrativa. La colaboración del juicio y apreciación técnica no impedirá el control judicial, instrumentalizado principalmente en tomo a la motivación de la decisión y la práctica de la prueba pe-

ricial, que permitirán, en última instancia, calibrar la racionalidad y razonabilidad de la decisión técnica adoptada¹⁸⁹.

Obsérvese como la determinación de cuáles sean las actividades sujetas a evaluación de impacto ambiental y determinantes para constituirse en causa de infracción es una de las cuestiones más controvertidas en relación con el sistema sancionatorio ambiental, habida cuenta de la dispersión normativa y la estructura de las disposiciones que soportan la existencia de infracciones ambientales.

La construcción de un sistema infractor en materia medioambiental puede acompañarse en dos dimensiones; la primera de ellas mediante la precisión de criterios generales dentro de los cuales puede adecuarse una actividad lesiva al interés general por proyectar impactos ambientales, en los cuales la opacidad, para interpretar y adecuar son amplias, considerando como supuestos orientadores los principios y directrices de la política ambiental¹⁹⁰. La segunda dimensión comporta un sistema que aboga por la seguridad jurídica y se propone negar la discrecionalidad mediante un enlistamiento de actividades que conllevan riesgo ambiental, no obstante, la crítica tradicional que ofrece el atraso legislativo frente al mundo cambiante, el avasallador crecimiento tecnológico que aviene nuevas actividades con riesgo medioambiental, que de no estar establecidas implicarían irresponsabilidad por falta de norma adecuada.

¿Qué tipo de reglamentos y con qué límites legales han de precisar los contornos materiales de la evaluación de impacto ambiental?; ¿hay discrecionalidad en la decisión administrativa que, respecto de una

189 EDUARDO CARUZ ARCOS. “Discrecionalidad técnica y evaluación de impacto ambiental en la jurisprudencia contencioso-administrativa”, en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, n.º 6, 2001, disponible en [<https://huespedes.cica.es/gimadus/06/DISCRECIONALIDAD.htm>].

190 “Hace inseguros, en tales casos, los límites del ámbito de aplicación del régimen legal de evaluación y hace surgir el problema de la legalidad de la concreción reglamentaria cuando esta es restrictiva”. LUCIANO PAREJO ALFONSO, ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO Y LUIS ORTEGA ÁLVAREZ. *Manual de derecho administrativo*, volumen II, 4.ª ed., Madrid, Ariel, 1996, p. 238. En particular sobre aquellas actividades que normas *de soft law*, como tratados internacionales o normas propias de cada Estado se consideran que *per se* pueden tener repercusiones sobre el medio ambiente, pero siempre desde la perspectiva de la ley.

concreta actividad, determina o no su inclusión en el ámbito material de la legislación de evaluación ambiental?

El cuestionamiento se torna inclusive pues la indeterminación legal concede al reglamento la posibilidad de suministrar criterios más o menos estrictos a la hora de determinar la infracción ambiental, por lo que en la medida en que se otorguen definiciones ambiciosas, se estará, dentro de la concreta actividad, ampliando los supuestos de hecho que van a requerir evaluación de impacto y ambiental y la gravedad del supuesto de hecho, conforme a los hechos.

Empero puede desbordarse tal circunstancia si el ejecutivo a través del reglamento se aduce la interpretación de autoridad de la ley. De otro lado a la luz de un sistema de enlistamiento de infracciones se genera una posible colisión entre los supuestos de hecho de las infracciones administrativas y los principios rectores de la técnica de evaluación, en especial el principio de racionalidad y acción preventiva pertenecientes al sistema sancionatorio ambiental previsto por la Ley 1333 de 2009, por la falta de sincronía entre la realidad del espectro socioeconómico y las normas establecidas, habida cuenta de los cambios constantes y el atraso de las normas a la realidad fluctuante; un sistema cerrado impide la posibilidad de normas abiertas que permitan adecuaciones o la posibilidad de condicionar actividades sujetas a impacto ambiental -en ejercicio del principio de prevención-.

Empero se considera, que no riñen o se contraponen unos y otro sistemas, pues la existencia de un listado enunciativo de actividades que acarreen o traigan consigo riesgo ambiental, como aquellas que de momento y tradicionalmente se han considerado -vertimientos, emisiones, residuos sólidos, residuos peligrosos, ruido, entre otros-, pues el control sobre la actividad intelectual efectuada por el operador sancionador ambiental se centrará en la motivación del acto administrativo por medio del cual se impone la sanción, así como el sistema probatorio de carga invertida -por presunción de culpa-, que habilita el control, no solo de la actuación administrativa, sino del acto sancionatorio, sobre las cuales hubiere existido el ejercicio de la potestad discrecional¹⁹¹.

191 La ponderación del interés general, así como la valoración de los criterios establecidos por el ejecutivo para valorar la gravedad de la conducta, sumado a la interpretación rigurosa y estricta de la colaboración reglamentaria en orden a precisar el ámbito material de aplicación de la técnica evaluadora del hecho causante, son elementos de juicio que encauzan el análisis del caso concreto por parte del operador, y abren el panorama de discrecional-

Como ha quedado en evidencia, la discrecionalidad es necesaria y connatural a la expansión de los factores constitutivos de interés general a la cual se avoca la Administración, considerando el *status quo* de la sociedad en un momento histórico determinado, así como la inductibilidad de las normas –más bien estáticas y poco progresistas frente a nuevas actividades y riesgos–, que debe acompañarse con una discrecionalidad instrumental técnico-jurídica y no subjetiva y negación del debido proceso.

El margen de apreciación de que dispone la Administración es consecuencia de la indeterminación de los conceptos jurídicos empleados por las normas habilitadoras, circunstancia que puede producirse aún a pesar de la especificación técnica del listado de actividades –cerrado o intermedio– que admitan riesgo ambiental, que necesariamente implicará un contraste entre la norma técnica que sustenta la actividad riesgosa (vertimientos, emisiones, eliminación de residuos, entre otras) y la concreción del hecho constitutivo de infracción ambiental¹⁹².

Como se ha afirmado en un apartado anterior, la discrecionalidad de la Administración, en ejercicio de la función, y en particular del sistema sancionatorio, radica en la dificultad de identificar de manera cierta una única respuesta verdadera en todos los casos; por ende la apreciación de las circunstancias *sub examine, sub judice* que permitan calificar el hecho y su consecuente infracción juicio de adecuación será en todo caso, fruto de una valoración técnica desde parámetros técnicos con motivación suficiente.

lidad, más cercano a la justicia y a la razonabilidad de la decisión. La prueba pericial se erige en instrumento decisivo y conclusivo, como elemento de control, no solo de la decisión, como de la actuación procedimental, sino del ejercicio de la discrecionalidad administrativa. Permite que vía de control jurisdiccional, observados los criterios objetivos y científicos, empleados, para definir su ajuste o su incorrección al contener elementos exógenos al estudio científico y técnico que la normativa exige para la actividad controlada cuya violación implicó la infracción, o, por vía de omisión de circunstancias que al caso implicaban como convenientes y requeridas a efectos de valorar la conducta del infractor.

192 Es necesaria, como consecuencia de la propia naturaleza de las normas técnicas, no porque la norma haya otorgado esa posibilidad de elección a la Administración con carácter concluyente y final, mediante experticios que de manera objetiva permitan establecer una tarifa científica, rebatible.

CAPÍTULO TERCERO

Fundamentos de la responsabilidad civil: hacia la determinación del modelo en materia ambiental

I. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

La Constitución Política de 1991 no hace referencia directa a la responsabilidad de los particulares; tan solo en materia de responsabilidad estatal en el artículo 90. Empero varias disposiciones constitucionales pueden entenderse fundamentos del instituto jurídico de la responsabilidad.

La pretensión última de la responsabilidad se inclina a la reparación del daño irrogado a la víctima de aquél. En virtud que una de sus finalidades primordiales el restablecimiento de un equilibrio roto, podríamos reseñar como primer fundamento el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la norma de normas¹⁹³. En otras pa-

193 Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por ra-

labras, cuando un sujeto causa daño a otro, el principio de igualdad que existía entre ellos se ve fracturado como consecuencia del daño generado, presentando un desequilibrio en desventaja de la víctima y en favor del causante del daño.

Frente a la responsabilidad estatal, el artículo 90 indica que debe el Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. De modo que, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este.

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, por la cual declaró constitucional el artículo 50 de la Ley 80 de 28 de octubre de 1993¹⁹⁴:

El actual mandato constitucional es no solo imperativo - ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo cual la Corte no considera de recibo el argumento según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consa-

zones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan mediante el Principio de Contradicción del medio Probatorio en los términos y oportunidades dispuestos en la Ley 1333 de 2009, las más de las veces, la prueba pericial.

gra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no solo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual¹⁹⁵.

Así mismo advierte la Corte que:

Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la Constitución del 86 -en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el artículo 90 señala con claridad que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”¹⁹⁶.

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no solo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, por lo

195 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de 1.º de agosto de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-333-96.htm>].

196 Ídem.

cual la Corte no considera de recibo el argumento de uno de los intervinientes, según el cual la noción de daño antijurídico no es aplicable en el ámbito contractual. Por el contrario, para esta Corporación el inciso 10 del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no solo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.

La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios desarrollados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, juez especializado en este campo. En efecto, según esa Corporación, los criterios lentamente construidos por la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado han recibido una expresión constitucional firme en el artículo 90, que representa entonces “la consagración de un principio constitucional constitutivo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto la de naturaleza contractual como la extracontractual”¹⁹⁷. Por ello ha dicho esa misma Corporación que ese artículo 90 “es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátese de la responsabilidad contractual o de la extracontractual”¹⁹⁸.

Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los campos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencia siguen existiendo regímenes diferenciados. Así, en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros esta se presume mientras que en algunos eventos de ruptura de la igualdad ante las cargas públicas la responsabilidad es objetiva. Con todo, esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional y se verá en esta sentencia, en el fondo el daño

197 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 8 de mayo de 1995, expediente 8118, C. P. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ, disponible en [https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado_seccion_tercera_e_no_n8118_de_1995.aspx#/].

198 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 13 de julio de 1993, expediente 8163, C. P. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado.

Por todo lo anterior, esta Corporación considera que el artículo 90 de la Carta es también relevante en el campo de la contratación estatal, por lo cual entra la Corte analizar los alcances de esta norma constitucional, y en especial de la noción de daño antijurídico.

Ha dicho esa misma corporación (se refiere al consejo de Estado) que ese artículo 90 es el tronco en que se encuentra el fundamento de la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual. Lo anterior obviamente no significa que los títulos y regímenes de responsabilidad patrimonial del Estado sean idénticos en todos los casos y en todas las situaciones, puesto que en la actual práctica jurisprudencial siguen existiendo regímenes diferenciados.

Así, en determinados casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad; en otras esta se presume, mientras que en algunos eventos en que se da la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, la responsabilidad es objetiva. Con todo, esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de un daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional, el daño antijurídico es aquél que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado¹⁹⁹.

Aparte del artículo 90, también regula la Constitución Política aspectos de la responsabilidad del Estado en su artículo 88²⁰⁰, que consagra las acciones colectivas: acciones populares y de grupo.

199 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333 de 1996, cit.

200 Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y las salubridades públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Como se observa, de diversos preceptos constitucionales puede auscultarse un fundamento superior de la responsabilidad, en su esfera contractual y extracontractual.

En el sentir común es la responsabilidad, implica la idea de un daño y la necesidad de su reparación, de modo que quien tiene la obligación de reparar aquel daño experimentado por la víctima se encuentra a cargo a cargo del responsable.

Es así como el tema de la responsabilidad repasa tres ideas fundamentales. La primera, el daño, esto es, la alteración negativa de la situación preexistente del destinatario directo de aquella, la víctima. La segunda, la necesidad de restablecer ese equilibrio que se ha roto como consecuencia de la modificación de la situación jurídica del destinatario del daño. Y por último, la necesidad de establecer quién debe responder por el daño ocasionado, quién debe con cargo a su patrimonio restablecer ese equilibrio que se rompió como consecuencia de la causación del daño.

El término responsabilidad, proviene del vocablo latino *responsos*, que se asienta como pasado participio del verbo *respondere* que significa “constitución de garante”. De allí que la responsabilidad implique el poder, el indisoluble deber de determinar la propia conducta según normas y preceptos que, por su propia naturaleza, importan una perfecta observancia y ejecución.

La responsabilidad jurídica se configura cuando un sujeto de derecho se encuentra en la obligación, o, ante el deber de responder por su conducta, “esto es, en la situación de re-observar, respecto de otro sujeto de derecho, una actitud determinada en razón que su conducta le ha acusado perjuicios violando normas que debía observar”²⁰¹.

Existen distintas tipologías de responsabilidad, que conducen de manera inexorable a determinar, de entrada, las fuentes de las cuales emana la responsabilidad como entidad jurídica.

A. Definición de fuente y determinación de las formas de responsabilidad

Señala la doctrina que “el término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que

201 JORGE PEIRANO FACIO. *Responsabilidad extracontractual*, 2.ª ed., Bogotá, Temis, 2004, p. 24.

sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho²⁰².

Ha sido entender de la comunidad jurídica tradicional, que la responsabilidad encuentra asidero en dos fuentes; la primera de ellas, el contrato y la segunda, en los encuentros ocasionales que generen daño. No obstante, han existido otras tendencias que erigen un sistema de clasificación distinto, como aquellas de MARCEL PLANIOL²⁰³, RENÉ DEMOGUE²⁰⁴, GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ²⁰⁵. Señala el artículo 1494 del Código Civil que las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos²⁰⁶; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o

202 CLAUDE DU PASQUIER. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Neuchâtel, Suiza, Edit. Delachaux et Niestlé, 1937, p. 34.

203 Para el autor, “en realidad, solo existen dos fuentes de obligaciones, el acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor y la voluntad omnipotente de la ley que impone una obligación a una persona a su pesar y en interés de otra”, siendo entonces, que las fuentes de las obligaciones como marco de la responsabilidad, son el Contrato y la Ley. Puede consultarse al respecto, MARCEL PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952 pp. 280 y ss.

204 Para el citado autor toda obligación encuentra su fuente en la ley, sin dejar de lado que en su conformación intervienen otros aspectos, así verbigracia, cuando la responsabilidad emana de una conducta delictiva, se supone su previsión, la existencia de un derecho persistente, el daño inferido y la norma que ordenen su reparación, teniendo en cuenta que la autonomía privada es condición esencial para la derivación de consecuencias jurídicas. Es así como, a partir de esta formulación, cimentó como fuentes al contrato, la voluntad unilateral del deudor, el delito y el cuasidelito, el cuasicontrato y, finalmente, el hecho generador de la obligación. Puede consultarse RENÉ DEMOGUE. *Traité des obligations en général*, t. I, París, Rosseau, 1923.

205 Para el profesor mencionado, son fuentes, el contrato, el acto jurídico unipersonal, el hecho ilícito, el enriquecimiento sin causa. Cfr. GUILLERMO OSPINA FERNÁNDEZ. *Régimen general de las obligaciones*, 7.ª ed., Bogotá, Temis, 2001, p. 39 a 47.

206 Al respecto conviene indicar que la figura del cuasicontrato carece de contenido preciso vista como fuente de obligaciones. Los cuasicontratos que consagra el Código Civil (pago de lo no debido, agencia oficiosa y la comunidad), demuestran como aspecto fundamental, y diferencia con los contratos, la carencia de acuerdo de voluntades, como si alguien gestiona

daño a otra persona, como en los delitos; y, así también de los denominados cuasidelitos.

A partir de las fuentes, la responsabilidad se clasifica en dos órdenes: *responsabilidad contractual* y *responsabilidad extracontractual*.

La contemporaneidad ha llevado a un importante sector de la doctrina a concluir que la fuente única de la responsabilidad es el daño²⁰⁷.

El daño se ha definido como una variación, un hecho modificador de una realidad preexistente que afecta a un sujeto de derecho tanto en su persona, en su patrimonio, como en sus sentimientos, abarcando las distintas esferas que integran el ser y que pueden verse afectadas por el acaecimiento de un daño. De allí que el daño da origen a una obligación, cual es la de indemnizar denominada responsabilidad. Es la teoría unitaria de la responsabilidad, de acuerdo con la cual la responsabilidad tiene como única fuente el daño, sin que haya lugar a distinciones entre responsabilidad contractual y extracontractual. Su fundamento descansa en que si no hay daño no hay responsabilidad, como se desprende de la lectura del artículo 2343 del Código Civil²⁰⁸, que guarda en sí un principio general: una relación de causa a efecto indiscutible entre el concepto de daño y de responsabilidad. De tal manera que con fundamento en los textos legales del Código Civil colombiano hay una relación imprescindible, entre la noción entre daño y responsabilidad: el daño es la fuente de la obligación de reparar llamada responsabilidad.

Empero, dicha elaboración encuentra detractores. FERNANDO HINESTROSA sobre el particular, señala:

Las dos clases de responsabilidad: la derivada del incumplimiento de una obligación y la surgida por el daño oca-

negocios ajenos sin tener un mandato, alguien se equivoca y paga lo que no le corresponde incurriendo en un error o aquella comunidad surge sin la voluntad de los comuneros.

207 Entre ellos se destaca la obra de GENEVIÈVE VINEY. *Traité de droit civil. Introduction a la responsabilité*, París, Librairie de Droit et de Jurisprudence, 1988, pp. 40 y ss. En derecho colombiano puede consultarse a MANUEL GUILLERMO SARMIENTO GARCÍA. *Estudios de responsabilidad civil*, Bogotá, Externado, 2002.

208 Artículo 2343: Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos [...] El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado.

sionado por un encuentro ocasional, tienen muchos puntos en común, como también de diferencia, que no pueden ignorarse ni soslayarse. En lo que aquí interesa, es claro que cuando entre víctima y demandado no había de por medio, ninguna relación obligacional cuyo incumplimiento haya causado precisamente el daño objeto de la contención, la ley o la jurisprudencia dispondrán si es menester la presencia de una “causalidad dolosa o culposa”, o si basta que “un riesgo haya causado precisamente el daño” y proveen a la apreciación de la conducta concreta dentro del marco de circunstancia en que sucedió, para concluir si fue causa del insuceso y si el autor ha de asumir integral o parcialmente las consecuencias de él, por esa sola circunstancia, o en razón de la reprochabilidad de su comportamiento. Cosa distinta ocurre en rededor del incumplimiento o el cumplimiento parcial o defectuoso de una obligación, cualquiera haya sido la fuente de ella, por lo mismo que entre las partes había una relación que le imponía al deudor un determinado patrón de conducta, proveniente en forma directa del título, pero que se precisa y completa con las disposiciones supletorias, tanto en la ley como en la costumbre o en la equidad. El contenido cabal de la obligación a que está o estaba ligado el deudor es algo que deriva naturalmente de la clase de relación y de la índole de la prestación, y el juego de la carga probatoria es, así mismo, algo que desciende espontáneamente de la naturaleza de las cosas, el sentido común y la equidad²⁰⁹.

EDGAR CORTÉS, por su parte, declara sobre el particular:

Es evidente que las dos ramas de la responsabilidad: la contractual y la extracontractual, están íntimamente ligadas, lo que sin duda hace que su estudio positivo cobre mayor profundidad y significado, pero lo es también que hay diferencias entre una y otra. Tanto la responsabilidad contractual como extracontractual tienen una función reparadora

209 FERNANDO HINESTROSA. *Tratado de las obligaciones*, Bogotá, Externado, 2002, p. 234.

y esto constituye un factor determinante en la unidad de materia; sin embargo, no se puede hacer abstracción de vínculo previo que existe entre el causante del perjuicio y víctima cuando se está en presencia de una responsabilidad contractual, pues mientras que esta se remite a la asunción voluntaria de una obligación determinada, la extracontractual se refiere al daño causado a un sujeto con el que, en principio, no existía ningún vínculo específico diferente al deber genérico de respetar su esfera jurídica; quien celebra un contrato puede conocer las consecuencias de su comportamiento y, por ende, puede calcular los riesgos más fácilmente que quien está expuesto a las vicisitudes normales de la vida en sociedad y que sabe simplemente, que en virtud de la ley deberá reparar el daño que cause. Ya desde finales del siglo XIX se discutía sobre la conveniencia de tener un régimen de responsabilidad que agrupara en sí tanto la parte contractual como aquella extracontractual [...] la distinción, sin embargo, todavía es relevante ya por su consagración en la mayoría de los códigos vigentes, ya por su aplicación jurisprudencial²¹⁰.

La historia de la responsabilidad civil y del Estado ha sido marcada por una permanente dialéctica entre la exigencia de cierta disposición psicológica del autor del daño y la prescindencia de aquel elemento, es decir, entre la responsabilidad subjetiva y objetiva por la causación de un daño que se tiene el deber de resarcir.

En las primeras construcciones jurídicas romanas, la responsabilidad era eminentemente penal, siendo la responsabilidad civil un desarrollo de esta.

En Roma se distinguió entre *crimina* y *delicta*. El primer concepto refería ese tipo de conductas atentatorias contra los intereses colectivos que imponía la intervención del Estado para restablecer el equilibrio social roto. El segundo concepto, si bien era igualmente calificado como delito, no existía la obligación de intervención por parte del Estado, pues estos no trascendían de la esfera privada de la víctima y del victimario; no obstante, implicaba el derecho en cabeza de la víctima

210 EDGAR CORTÉS. *La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano*, Bogotá, Externado, 2001, p. 41.

a la venganza privada sin limitación alguna y sin consideración a la gravedad de la ofensa. Estos delitos privados fueron cuatro: el *furtum*, la *iniuria*, la *rapina*, y el *damnum iniuria datum*.

Debido a la Ley del tali3n y otros cuerpos normativos que abogaban por una relaci3n de proporcionalidad entre el da1o y la sanci3n, se empez3 a reemplazar las venganzas ilimitadas por composiciones voluntarias (*compositio*), es decir, la posibilidad de negociar el resarcimiento del da1o, mediante el pago de una suma de dinero, para no aplicar el derecho de da1o contra el victimario.

Luego, el Estado se vio en la necesidad de imponer la obligaci3n de realizar composiciones, estas adem3s de obligatorias, eran regladas y tazadas de antemano. La influencia de esta dar3a lugar, a la postre, a la incursi3n de la proporcionalidad en la sanci3n, y al surgimiento de las composiciones voluntarias, en subsidio de la venganza limitada o ilimitada. Por 3ltimo, se lleg3 a un punto en que el Estado hac3a vinculante la composici3n, lo que se conoci3 como composiciones de car3cter legal.

Estos eventos de responsabilidad civil, si se miran con detenimiento, proced3an a la manera de la responsabilidad penal, es decir, solo exist3a el deber de reparar si una conducta en particular se encuadraba en una situaci3n normativamente tipificada. En estos casos se prescind3a de la disposici3n psicol3gica del autor del da1o para generar la responsabilidad, no obstante, si se ten3a en cuenta el dolo para graduar la sanci3n. En t3rminos generales, se trataba de una responsabilidad objetiva bajo ciertas hip3tesis legalmente tipificadas.

Se necesitaba un principio general de responsabilidad, que permitiera abarcar todas las situaciones en las cuales se le produc3a un da1o a una persona sin necesidad de tipificar cada una de las hip3tesis da1osas. Tal principio general apareci3 en el siglo XVIII, con JEAN DOMAT²¹¹, que dijo: “no hay responsabilidad sin culpa”.

1. Teor3a subjetiva o de la culpa

Desde una evaluaci3n hist3rica, esta noci3n ha venido consolid3ndose y desarroll3ndose desde hace mucho tiempo, pero la mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia coincide en que esa consolidaci3n

211 Clermont-Ferrand, Francia, 30 de noviembre de 1625 - Par3s, 14 de marzo de 1696.

de la noción de culpa se da en la época anterior a la expedición del Código Napoleónico de 1804, principalmente la gran influencia que tuvo en los redactores de esta codificación francesa las enseñanzas de los profesores franceses DOMAT y JOSEPH POTHIER²¹².

Dispuso DOMAT, que existen tres clases de faltas que dan lugar a una reparación, y que deben diferenciarse:

1. Hay unas faltas que provienen de un crimen o delito que da lugar a responsabilidad penal exclusivamente, y no deben ser mezclarlas en el campo de la responsabilidad civil.
2. Hay faltas de aquellas personas que incumplen los contratos o las convenciones, por ejemplo la falta del vendedor que no entrega la cosa al comprador, origina responsabilidad de tipo contractual.
3. Hay faltas que provienen de la falta de cuidado, este tipo de falta es la que en realidad origina la responsabilidad civil; no tienen que ver ni con un crimen ni con un delito, ni con el incumplimiento de un contrato o convención, sino que proviene del descuido, ignorancia o imprudencia de las personas, que es lo que DOMAT identifica con la noción de culpa.

De este modo, el artículo 1382 y siguientes del Código Civil Francés, son el resultado de la doctrina propuesta por DOMAT y desarrollada por POTHIER. Por último en esta evolución histórica, el Código Civil Francés de 1804 recogió esas enseñanzas de DOMAT y POTHIER y allí si se elaboró una teoría general de la responsabilidad civil que en principio está consagrada en el artículo 1382, que es nuestro artículo 2341 del cual se tiene que el que ha cometido un delito o culpa y ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Este principio es la base de los artículos 1382 y 1383 del Código Francés y del artículo 2343 del Código Civil colombiano: “El que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”. Con esta nueva enunciación, basta que se verifique una culpa y que esta cause un daño, para que surja el deber y el correlativo derecho a obtener la indemnización.

Este nuevo principio, por obvio que pueda parecer, implica que de no existir una culpa, no existirá responsabilidad, es decir, que la reparación siempre dependerá de una censura a la actividad desplegada por el victimario. La culpa es entonces no una causa de responsabilidad sino su misma fuente, con exclusividad.

2. Responsabilidad por riesgo

Este reinado de la culpa empezó a ceder ante la ascensión de otros fundamentos de la responsabilidad, basados en las nuevas relaciones sociales y el proceso de industrialización entre los siglos XIX y XX.

En efecto, este proceso industrial trae aparejadas una serie de hipótesis dañosas a las que no podía responder a cabalidad la teoría de la culpa, como censura a la actividad de un victimario en particular: una multiplicación de las ocasiones en las cuales se podían experimentar daños; la proliferación de daños cada vez más graves, con maquinarias, por ejemplo; los daños anónimos, ya sea por desconocimiento de su autor o por la imposibilidad de atribuírselo a una persona en particular por ser accidental.

Pero las propuestas doctrinarias no se circunscribieron al planteamiento de la teoría del riesgo como una solución a los problemas que la teoría de la culpa no podía enfrentar, sino a la formación de una corriente doctrinaria que abogara por la eliminación de la culpa como fundamento de responsabilidad, es decir, hacia la objetivización del derecho de la responsabilidad.

De esta manera, a partir de 1870, una corriente doctrinaria propuso prescindir del concepto de responsabilidad por culpa y patrocinar, en contraposición, la idea de una responsabilidad objetiva, es decir, indiferente ante la calidad del comportamiento del causante del daño. La propuesta se basó en una idea fundamental: no es la culpa, la razón por la cual se debe responder por un daño, sino, el riesgo, el peligro que la actividad que alguien despliega genera para la colectividad. Bajo esta idea, quien debe responder por un daño es aquella persona que creó un riesgo debe asumir las consecuencias destructivas que aquel pueda generar, sin atender a las motivaciones o las circunstancias particulares del agente en el momento de la concreción de ese riesgo en un daño.

Esta doctrina empezó a ser acogida por la jurisprudencia en Francia en 1885, con ocasión de un caso de responsabilidad por el hecho de los animales; bastó en esta oportunidad determinar cuál persona

controlaba ese animal, ese riesgo, y la existencia de un daño imputable a esa actividad para declarar la responsabilidad.

Se reiteraron los planteamientos anteriores en la sentencia de la Corte de Casación francesa de 1896, en la que se condenó al propietario de un buque nuevo, a pagar indemnización de perjuicios a las familias de marineros muertos como consecuencia de la explosión de una caldera. Sustentó la Corte su decisión en la responsabilidad objetiva y, más exactamente, en el artículo 1584 del Código de Napoleón, contentivo del régimen de responsabilidad por la guarda de las cosas. Obsérvese cómo la única vía de exoneración hubiera sido demostrar la ruptura del nexo causal, o sea, demostrando la existencia de una causa extraña: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de un tercero o culpa de la víctima.

La importancia de esta decisión de la Corte de Casación francesa llevó a que el legislador la acogió en la ley de accidentes de trabajo de 1898 en la que dispuso que, en los eventos de lesiones corporales o muerte del trabajador en el lugar de trabajo, la responsabilidad del dueño de la empresa fuera automática. No obstante, para prevenir el abuso judicial en tales condenas, se impuso un límite legal al monto de la indemnización a cargo del patrón.

Tal legislación, habría de inspirar nuestro Código Sustantivo del Trabajo, que, en su artículo 216, consagra una tabla de lesiones potenciales ocasionadas en el sitio de trabajo y el valor de su indemnización, procediendo esta última de manera automática.

La consagración legal de topes a la indemnización, no excluye, de suyo, la posibilidad de que, eventualmente, corresponda al patrono responder por la totalidad del daño, solo que para obtener todo aquello que exceda de los topes legales, le toca al trabajador demostrar culpa grave del patrono, que no una simple negligencia o descuido.

En revolucionaria sentencia del año 1930, relativa a un carro que atropelló a un peatón causándole la muerte, la Corte de Casación francesa demarcó el principio de responsabilidad objetiva por la guarda de las cosas, al afirmarse que quien tiene la guarda de estas responde automáticamente del daño por ellas causado, no cabiendo exoneración sino en virtud del rompimiento del vínculo de causalidad, o sea, probando caso fortuito o fuerza mayor. Este principio, encontró apoyo normativo en el inciso segundo del artículo 1384 del Código Civil de Napoleón, en que se dispone: “quien tiene la guarda de una cosa, debe responder por el daño que esa cosa genere”.

En nuestro ordenamiento, no existe la disposición del artículo 1384 del Código Civil Francés, lo que no fue óbice para que nuestra Corte Suprema de Justicia, en famosísima sentencia de 14 de marzo de 1938, llegara a conclusiones similares a las sentadas por la Corte de Casación Francesa en 1930, basándose, para ello, en el artículo 2356 del Código Civil Colombiano, que interpretó más o menos en los siguientes términos:

Quien desarrolla una actividad peligrosa, (no se habla del hecho de las cosas, sino de actividad peligrosa), con ocasión de cuyo ejercicio se causa un daño a un tercero, es responsable de ella. Pero, no es solo el dueño el llamado a responder, porque puede suceder que la guarda de la cosa o el control de la actividad peligrosa, no sea exclusivamente jurídico, sino también material (en derecho colombiano se distingue entre guarda jurídica y material, mientras que en el francés se habla solo de guarda), razón por la cual menester es analizar el caso concreto, ya que puede suceder que quien tiene la guarda material, es decir, el control real de esa actividad peligrosa, cause un daño y deba repararlo. Pero, en principio, entra a responder el dueño de la cosa pues es él quien tiene su guarda jurídica²¹³.

En resumen, quien tenga la guarda de la cosa o el control de una actividad peligrosa, de cuyo ejercicio resulte un daño, debe entrar a responder objetivamente, sin tener en cuenta la culpa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2356 del Código Civil.

El problema en las hipótesis de responsabilidad por actividades peligrosas reside en saber, precisamente, en qué consisten tales tipos de actividades, asunto que, en definitiva, dependerá del criterio del juez y de las exigencias del conglomerado social, en cada momento de su desarrollo histórico. Se está, entonces, ante una idea general que se va concretando en la medida en que las necesidades lo exijan.

En virtud de la sentencia en comentario existe un principio general de responsabilidad objetiva en Colombia, resultando irrelevante en esos casos la prueba de ausencia de culpa o de diligencia para eximirse de

213 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 14 de marzo de 1938, M. P.: RICARDO HINESTROSA DAZA.

responsabilidad. No obstante, tal principio general de carácter jurisprudencia, el legislador ha consagrado hipótesis de responsabilidad objetiva o de pleno derecho para el ejercicio de ciertas actividades de carácter peligroso. Tales los casos del transporte aéreo, regulado en el Código de Comercio, respecto de los daños causados a los pasajeros; de los teleféricos, de la energía nuclear y de la responsabilidad por productos defectuosos (Dcto. 3466 de 1982)²¹⁴. El objetivo de estas regulaciones particulares, que se suman a una regla general de responsabilidad por riesgo, es la de poner techo a las indemnizaciones: se le atenúa a la víctima su carga probatoria, y en un acto de equilibrio se evita el excesivo deterioro económico que pueda sufrir el victimario.

B. El daño como base estructural de la responsabilidad

El daño es el primer elemento que se debe analizar en el estudio de configuración de responsabilidad civil en un caso concreto. Este aserto ha sido compartido tanto por la jurisprudencia como por la doctrina colombiana.

De manera atinada lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

Por todo ello cabe afirmar que dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria²¹⁵.

214 Decreto 3466 de 2 de diciembre de 1982, en *Diario Oficial*, año CXIX, n.º 36.143 de 3 de diciembre de 1982, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1528360>].

215 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de abril de 1968, M. P.: FERNANDO HINESTROSA, en *Gaceta Judicial*, t. CXXIV, n.ºs 2.297 a 2.299, Bogotá, Colombia, 1968, disponible en [[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXIV%20n.%202297-2299%20\(1968\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXIV%20n.%202297-2299%20(1968).pdf)], pp. 58 a 65.

De igual manera lo dice JUAN CARLOS HENAO:

El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad²¹⁶.

Entrando al tema concreto de la definición del daño, hay que decir que es difícil aprehender por la cantidad de propuestas doctrinarias para su conceptualización.

Tenemos como ejemplo la definición suministrada por ADRIANO DE CUPIS, quien dice: “daño no significa más que nacimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”²¹⁷.

JAVIER TAMAYO JARAMILLO define el daño como:

El menoscabo a 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 víctima²¹⁸.

Con mayor sencillez, afirma HENAO: “daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”²¹⁹.

De estas definiciones se puede observar que, dependiendo de donde se le mire, el daño es una lesión siempre al patrimonio (manejando en esta óptica la distinción entre daño material e inmaterial, ambos concebidos como daños al patrimonio) o una lesión oral al patrimonio o a otros atributos de la personalidad (distinguiéndose en este caso entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales).

216 JUAN CARLOS HENAO. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Externado, 1998, p. 37.

217 ADRIANO DE CUPIS. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Barcelona, Bosch, 1970, p. 81.

218 JAVIER TAMAYO JARAMILLO. *De la responsabilidad civil*, t. IV, Bogotá, Temis, 1999, p. 5.

219 HENAO. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, cit.

1. Condiciones de existencia del perjuicio

Si bien no existe un adecuado consenso sobre la definición del daño, si existe una relativa paz respecto a cuáles condiciones se deben presentar para que se pueda considerar que existe un daño.

Los requisitos de existencia del daño son básicamente los siguientes: directo, personal, cierto y no haber sido reparado.

- *Directo*: más que un elemento del daño mismo hace referencia a la relación que debe tener el daño con otro elemento estructural de la responsabilidad: la imputación. De esta manera, se sostiene que el daño debe ser consecuencia directa de la acción u omisión del agente al cual pretende imputarse. Como el elemento de imputación se abordará en seguida, no se hará mayor consideración.

- *Personal*: el carácter personal del daño atañe a que este debe ser sufrido por aquella persona que demanda su indemnización. Se trata de la legitimación activa para exigir la indemnización. Dice al respecto TAMAYO JARAMILLO: “esto quiere decir que solo la víctima del daño, o sus herederos, tiene derecho a demandar la reparación”²²⁰. Por su parte, HENAO dice: “que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación es un principio elemental del derecho a la responsabilidad”²²¹.

La exigencia de que el daño sea personal no se puede entender en el sentido que solamente la persona que experimenta el daño pueda exigir la indemnización, porque los herederos del perjudicado tienen el derecho a reclamar las indemnizaciones que este no pudo recibir en vida. La responsabilidad implica un crédito, consistente en el derecho a la reparación y si este no alcanzó a entrar al patrimonio de la víctima directa, pues entrará al de sus sucesores.

La Corte Suprema de Justicia se ha referido al carácter personal del daño, a propósito de los perjuicios ocasionados a personas distintas de la víctima por la muerte de esta. Fue entender de esta corporación que “las personas que ya por vivir directamente del esfuerzo del muerto, ya por derivar utilidad cierta y directa de las actividades del fallecido, tienen

220 TAMAYO JARAMILLO. *De la responsabilidad civil*, cit., p. 87.

221 HENAO. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, cit., p. 88.

derecho, la personería, la acción, para reclamar o pedir la indemnización de perjuicios, porque ellas directamente han sido perjudicadas”²²².

Posteriormente, el 15 de julio de 1949, la Corte Suprema de Justicia amplió la regla anterior bajo un principio general basado en la lectura del artículo 2341 del Código Civil, según la cual tiene derecho a indemnización “todo aquel a quien el delito o la culpa haya inferido daño”²²³.

En este contexto, se puede evidenciar cómo el carácter personal del daño, reiteramos, depende de la posición jurídica que tiene una persona respecto al ordenamiento que protege sus derechos y expectativas vulneradas por una actividad dañosa.

En este punto, es menester abordar un tema en extremo complejo y es el cuándo la vulneración al estado de cosas preexistente que implica el daño es protegida por el ordenamiento jurídico, es decir, cuándo es legítima o no la expectativa de la reparación de un daño efectivamente causado.

En este caso, aunque algunos doctrinantes como JAVIER TAMAYO adicionan un requisito adicional de existencia del daño, pero que, en realidad, compone el carácter personal del daño, porque implica la legitimidad para solicitar la reparación, y es que el daño alegado por el perjudicado debe ser sobre un interés jurídicamente protegido.

La Corte Suprema de Justicia ya se ha pronunciado al respecto, ampliando el espectro de protección desde el concepto de interés jurídicamente protegido, al de beneficio lícito o interés legítimo:

La protección de la ley no ha de circunscribirse, sin faltar a la equidad, a los casos de lesión de derechos que las instituciones aseguran con acciones judiciales (jurídicamente protegidos), sino que debe comprender también aquellos en que hay menoscabo de un interés legítimo, como es el del padre que recibe del hijo una pensión periódica para el mejoramiento de sus condiciones de vida, aunque no constituya una carga obligatoria; se trata de un caso en que el daño, si bien ajeno a la existencia de un vínculo de obli-

222 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de Casación de 24 de junio de 1942.

223 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE NEGOCIOS GENERALES. Sentencia de 15 de julio de 1949.

gación alimentaria civil, afecta sin embargo los medios de vida de quien lo sufre, en forma que poco difiere de cómo afectaría a los del acreedor alimentario²²⁴.

Bajo este entendido, lo que se puede pedir reparar no depende de la existencia de un derecho a reclamar judicialmente aquello perdido, sino a que aquello que se pierde no sea ilícito. Muy bien lo expone TAMAYO JARAMILLO, en una cita que merece ser extensa:

Así concebida la licitud jurídica como la facultad legal de disfrutar aquello que no está prohibido, es fácil observar que dentro de esa libertad jurídica se encuentran la mayoría de los bienes jurídicos de que disponemos.

[...]

Pero lo importante de esas facultades que permiten disfrutar de todo aquello que no está prohibido en la ley, radica en que el orden jurídico no se limita simplemente a tolerar su disfrute, sino que, además, protege a sus titulares frente a cualquier amenaza de perturbación, y en caso de que esta se produzca obliga a su causante a deshacer el entuerto, sea suprimiendo la molestia latente, sea reparando la ya causada²²⁵.

Bajo otra óptica, pero en el mismo sentido, se refiere HENAO, al decir que:

El daño es personal cuando quien demanda la reparación es la persona que lo sufrió, con independencia de que se encuentre o no de manera abstracta en una situación jurídicamente protegida, que se presume, salvo prueba de que el título que sustenta el derecho para obtener indemnización del daño es ilegal²²⁶.

224 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE NEGOCIOS GENERALES. Sentencia de 30 de octubre de 1964, cit. por TAMAYO JARAMILLO. *De la responsabilidad civil*, cit., p. 107.

225 TAMAYO JARAMILLO. *De la responsabilidad civil*, cit., p. 109.

226 HENAO. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, cit., p. 104.

De igual forma, “personal” no implica que no se puedan ceder los derechos derivados del crédito a la reparación, en ese caso se exigirá la prueba de la calidad bajo la cual se demanda la indemnización.

- *Cierto*: El daño cierto es aquel que, siendo actual o futuro, se opone al eventual o hipotético²²⁷. Esta definición es importante porque deja en claro que existe diferencia entre el perjuicio futuro y el eventual o hipotético; de hecho, el daño sin dejar de ser cierto puede ser futuro.

De forma magistral explica este fundamental tópico PEIRANO FACIO:

Próximo al daño futuro, pero discernible de él en la mayoría de los casos, se encuentra el daño eventual. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de daño se caracteriza suficientemente cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de certeza: daño eventual equivale, entonces, al daño que no es cierto; o sea, el daño meramente fundado en suposiciones o conjeturas²²⁸.

El daño puede ser consolidado o no consolidado. Se entiende por el primero aquel efectivamente realizado, mientras que el no consolidado es aquel que no se ha concretado al momento de la sentencia que reconoce la indemnización, pero con certeza sucederá en el futuro. Ejemplos de estos daños futuros están en aquellos eventos dañosos que tienen la potencialidad de perpetuar un perjuicio, como aquella persona que debido a una lesión corporal severa queda con inmovilidad absoluta y necesita medicamentos para mitigar los dolores por el resto de su vida, al igual que cuidados médicos permanentes, etc.

El aspecto de la certeza del daño consolidado y no consolidado es muy bien explicado por HENAO:

227 De igual manera lo sostiene JUAN CARLOS HENAO, citando a su vez a CHAPUS: “las jurisdicciones han planteado el principio según el cual el perjuicio cierto [...] es el perjuicio actual o el futuro, a diferencia del eventual”. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, cit., p. 129.

228 PEIRANO FACIO. *Responsabilidad extracontractual*, cit., p. 368.

Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una forma bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio “aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual”. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará²²⁹.

Pero ¿cuándo existe una adecuada certidumbre de la existencia del daño? Para responder esta pregunta, por lo general se recurre a una definición negativa, como la aportada por GILBERTO MARTÍNEZ RAVE y CATALINA MARTÍNEZ TAMAYO: “hay incertidumbre del daño si las consecuencias del hecho dañoso no existen realmente o no son lógicas, necesarias, sino simplemente posibles, contingentes o hipotéticas”²³⁰.

Pero esta certidumbre dependerá siempre de los casos particulares y concretos, pues son estos los que aprueban o imprueban en la práctica cualquier planteamiento doctrinario abstracto sobre cuándo se debe considerar que el perjuicio existió o si se prolongará en el tiempo.

Un aspecto adicional respecto a la certeza es que esta se predica de la existencia del daño mismo, no de su cuantificación. La cuantificación, si bien es una carga del demandante, no es una exigencia para obtener una sentencia condenatoria. Esto, en razón a que ha dicho la ley que es deber del juez establecer el monto de la indemnización acudiendo a la equidad como criterio de cuantificación, pero este punto se abordará con mayor detenimiento en el punto de la cuantificación del perjuicio. El daño cierto se opone al eventual o hipotético, esto es cuando no existe seguridad de si ha sucedido o no, o es incierto su acaecimiento en el futuro (el daño futuro es resarcible cuando es cierto, cuando hay seguridad de que sucederá).

Ejemplo de daño futuro cierto y por ende indemnizable, se tiene en el estado de invalidez que con certeza habrá de prolongarse en el tiem-

229 HENAO. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, cit., p. 131.

230 GILBERTO MARTÍNEZ RAVE y CATALINA MARTÍNEZ TAMAYO. *Responsabilidad civil extracontractual*, Bogotá, Temis, 2003, p. 260.

po, según dictamen de peritos. También constituye daño futuro cierto y resarcible, la agravación que con seguridad habrá de presentarse, de un estado físico actual.

- *El daño no debe haber sido reparado*: es una condición indispensable para proceder a indemnizar un daño que este no haya sido reparado²³¹, si ya se recibió una indemnización la demanda no puede prosperar, pues la doble indemnización equivale a un enriquecimiento sin causa.

Lo anterior se fundamenta en el principio *compensatio lucri cum damno*, o sea, que el daño sufrido por la víctima no puede ser una oportunidad para obtener enriquecimientos más allá del resarcimiento del daño.

El problema tiene una alta relevancia pues, como lo explica PEIRANO FACIO, muchas veces el perjuicio ha sido reparado sin la intervención del ofensor, suscitándose la pregunta de si la víctima, aun así, puede demandar la reparación del victimario²³². La pregunta inmediata en este contexto es ¿se pueden acumular varios beneficios derivados de la ocurrencia del daño?

En este punto, es fundamental estudiar dos criterios: cuáles son las causas del beneficio y si, en el caso concreto, existen acciones de subrogación establecidas en la ley²³³.

En cuanto a las causas del beneficio, hay que establecer si los distintos beneficios tienen por objeto directo el pago de una indemnización por el acaecimiento del hecho dañoso; si es así, no se pueden acumular.

231 Doctrinantes, como MARTÍNEZ RAVE lo denomina “subsistencia del daño”, aludiendo a un daño “pendiente de indemnización, de pago, en el momento del fallo y no como existencia física o material. La pérdida de un brazo, como daño, puede existir en el momento de proferirse el fallo, pero si ya fue indemnizado, pagado, entendemos que no está subsistente para los efectos indemnizatorios”. MARTÍNEZ RAVE y MARTÍNEZ TAMAYO. *Responsabilidad civil extracontractual*, cit., p. 261.

232 PEIRANO FACIO. *Responsabilidad extracontractual*, cit., p. 369.

233 Esta es una manera extraordinariamente simple de presentar el problema, pero creemos que cumple una función pedagógica, pues el panorama puede llegar a ser muy complejo debido a la intervención del contrato de seguro, la reparación del daño por la recepción de una pensión sujeta a la ocurrencia de la lesión y las espontáneas ayudas de caridad que recibe la víctima. Tal como lo plantean los hermanos MAZEAUD, son vectores que determinan o no la acumulación.

Existen múltiples casos en los cuales se pueden acumular beneficios como en el seguro de vida y los costos asumidos por el seguro social en el evento de un accidente profesional. Si el seguro es de vida, no ocurre lo mismo que en el de daños, pues por disposición legal el pago hecho por la compañía de seguros no tiene carácter indemnizatorio.

Si es el seguro social el que asume los costos de un accidente profesional, ha conceptuado el Consejo de Estado en postura disímil a la de la jurisprudencia francesa, que la causa de ese pago no es indemnizatoria, sino producto de las cotizaciones hechas por el trabajador. En consecuencia, la víctima conservaría la posibilidad de reclamar del victimario la totalidad del daño.

En el caso del seguro, que será examinado en detalle más adelante, permite ilustrar los casos en los cuales no se pueden acumular beneficios por existir subrogación legal. Cuando la víctima está asegurada contra daños, puede optar por demandar al victimario o hacer efectiva la póliza de seguro.

Si acude a la póliza, la compañía paga la totalidad del daño no pudiendo la víctima reclamar algo al victimario, pues incurriría en enriquecimiento sin causa por doble pago. Sin embargo, una parte de la doctrina afirma que una cosa es el daño y otra el contrato de seguro y que, por tanto, la víctima debería poder obtener tanto el pago del victimario, como el del seguro. Adicional a esto, el artículo 1096 del Código de Comercio dispone que la compañía de seguros que cancela el daño se subroga en los derechos de la víctima para reclamarle al victimario.

Si el seguro es el creado por la Ley 45 de 18 de diciembre de 1990²³⁴, es decir de responsabilidad (lo toma el victimario), la víctima tendrá una acción directa contra la compañía de seguros del asegurado-victimario que de prosperar, extinguirá su crédito a la indemnización. Ello es así, en cuanto el seguro de responsabilidad se analiza como una estipulación en favor de tercero por designar. Esta ley solo permite asegurar la responsabilidad de perjuicios patrimoniales, lo que significa que la víctima conserva la acción contra el victimario, para reclamar la indemnización de los perjuicios de carácter extrapatrimonial.

234

“Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”. *Diario Oficial*, n.º 39.607 de 19 de diciembre de 1990, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77540>].

C. Régimen jurídico de la responsabilidad ambiental

Se hace necesario determinar en qué consiste específicamente el *daño ambiental*, pues la estructura de los elementos constitutivos de responsabilidad adquiere una significancia y matices especiales.

– *Concepto de daño ambiental*: En general se considera que daño al medio ambiente pudiera ser la pérdida, menoscabo o modificación de las condiciones químicas, físicas o biológicas de la flora y fauna silvestres, del paisaje, suelo, subsuelo, agua, aire o de la estructura y funcionamiento de los ecosistemas y la afectación a la integridad de la persona es la introducción no consentida en el organismo humano de uno o más contaminantes, la combinación o derivación de ellos que resulte directa o indirectamente de la exposición a materiales o residuos y de la liberación, descarga, desecho, infiltración o incorporación ilícita de dichos materiales o residuos en la atmósfera, en el agua, en el suelo, en el subsuelo y en los mantos friáticos o en cualquier medio o elemento natural.

En ocasiones, de manera indistinta se habla de daño ecológico y daño ambiental como equivalentes, aun cuando en realidad se trata de conceptos diversos; sin embargo, aun cuando distintos y complejos “deben articularse en el concepto de ambiente”²³⁵.

El daño ecológico puede definirse como “cualquier alteración, degradación, deterioro o destrucción que supera la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisaje y ecosistema, como consecuencia de cualquier fenómeno de contaminación o de cualquier actividad material”²³⁶.

Por su parte, el daño ambiental puede definirse como “el menoscabo o vulneración sustancial de bienes, de la vida de la salud, e integridad de los seres humanos, que se produce como consecuencia de toda contaminación que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos”²³⁷.

235 ANDRÉS MAURICIO BRICEÑO CHÁVEZ. “Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad”, en ANDRÉS MAURICIO BRICEÑO CHAVES, JUAN CARLOS HENAO, PHILIPPE BRUN, CATALINA LÓPEZ JIMÉNEZ, FILIPO ERNESTO BURGOS, CARLOS EDUARDO NARANJO, NÉSTOR A. CAFERATTA y CAROLINA MONTES CORTÉS. *Daño ambiental*, t. II, Bogotá, Externado, 2009, p. 71.

236 Ídem.

237 Ídem

Se entrevé la complejidad de su determinación, pues el impacto de la modificación del *status quo* del medio ambiente se vierte en distintos elementos. Ahora bien, en tanto el daño ambiental recae sobre una pluralidad de sujetos y puede tener su origen en mayor o menor grado en uno o varios sujetos, la certidumbre de su dimensión y de sus consecuencias pueden ser impredecibles e incalculables, con impactos directos o indirectos, proyectados conexos o consecuenciales en los que el nexo causal puede tornarse en ciertos casos difuso.

No obstante, la talanquera puesta de presente, ciertamente en responsabilidad ambiental el daño debe circunscribirse y se refiere *in stricto sensu* a la lesión del ambiente y no de otros derechos, valores o intereses.

La razón que sustenta esta premisa es que pueden existir perjuicios derivados de un daño ambiental que repercuten en la esfera de derechos singularizados y colectivos, amplificando el sentido de la reparación sobre factores indirectos al daño ambiental. Por ende, considérese acertado afirmar que el daño ambiental es aquella alteración negativa de una condición persistente que afecta el normal funcionamiento del ecosistema o la renovabilidad de sus recursos y componentes, de conformidad con la Ley 99 de 1993 en su artículo 42. La Corte Suprema de Justicia ha definido el daño ambiental como “la lesión a los bienes ambientales, y también puede generar las de otros particulares. Empero refiere propiamente el menoscabo del ambiente, aún al margen del quebranto directo o indirecto de otros intereses individuales”²³⁸.

Así las cosas,

el daño ambiental solo es el inferido a los bienes ambientales y por lo tanto al ambiente, o sea, a un derecho colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad y cuya reparación versa sobre este, sin mirar el interés individual sino a toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes.

Ahora bien, cuando el daño ambiental ocasiona daño a intereses singulares, particulares de contenido individual y concretos sobre un sujeto determinado, como de ordinario acontece en la tradición de

la responsabilidad civil, se observa no ya un interés colectivo sino individual, no se está propiamente en la esfera del daño ambiental sino en detrimento de otros derechos, como sucede con las afectaciones a la vida, a la salud, al patrimonio, entre otros, que serán daños reflejos, conexos o de rebote²³⁹.

La importancia de la distinción aun cuando se denota con otras denominaciones, es clara en la doctrina, pues la necesidad de diferenciar el daño ambiental de otras categorías de lesión es importante; existen quienes, por ejemplo particularizan distinción entre deterioro del daño ambiental, considerando al primero, propio de las afectaciones al medio ambiente propiamente dicho, es decir, como las afectaciones a un ecosistema; y al daño ambiental, como las afectaciones a los bienes y a la salud de las personas. En la medida en que la alteración del medio natural en sí mismo considerado –bienes ambientales– es el daño mismo, tal afectación es plural, y aunque en distintos grados sobre cada una de las personas, y considerando la entidad del derecho del medio ambiente como haber colectivo, su alcance es supraindividual. Por ende, la lesión ambiental no puede confundirse con el menoscabo que produce en los intereses individuales, porque los perjudicados y la reparación son diferentes²⁴⁰.

239 Se acepta al medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas, quienes a su vez se encuentran legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación. También como un deber que se le impone a todos y particularmente al Estado: i) proteger su diversidad e integridad, ii) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, iii) conservar las áreas de especial importancia ecológica, iv) fomentar la educación ambiental, v) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, vi) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, vii) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente; y viii) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera. En suma, el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido cuya preservación debe procurarse no solo a través de acciones aisladas del Estado, sino con la concurrencia de los individuos, la sociedad, la empresa y demás autoridades.

240 “... para la Sala, daño ambiental solo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto, al ambiente, o sea, a un derecho, colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre este, sin mirar al interés individual sino al de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes. *Contrario sensu*,

A través de la responsabilidad civil por deterioro o daño ambiental se busca no únicamente sancionar y obligar a la restitución al responsable de la afectación, sino que, con ella, se pretende evitar afectaciones futuras al amparo de actividades lícitas y avanzar hacia la reparación de los ecosistemas afectados en lo general y resarcir con justicia a las personas afectadas por contaminación en casos específicos.

La fuente de la responsabilidad civil por el perjuicio ambiental se consagra en el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, en nuestra legislación, norma especial y de preferente aplicación a la disciplina general consagrada en el Código Civil, y otras disposiciones legales que dominan la tradicional responsabilidad civil, con amparo en regímenes subjetivos u objetivos de responsabilidad.

Para ser exactos, en el ordenamiento jurídico colombiano, según disciplina el citado precepto legal, los particulares son civilmente responsables por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada a consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente, y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado. Basta por tanto una cualquiera de estas conductas, el daño y la relación de causalidad para el surgimiento de la responsabilidad civil.

El parágrafo único del artículo 1.º de la Ley 1333 de 2009 y aquél del artículo 50 dispone que:

PARÁGRAFO. 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

cuando el daño ambiental, ocasiona también un daño a intereses singulares, particulares y concretos de un sujeto determinado o determinable, el menoscabo atañe y afecta estos derechos, a su titular y su reparación versa sobre los mismos, o sea, mira al interés particular y no colectivo. En este supuesto, no se trata de daño ambiental, sino del detrimento de otros derechos, es decir, la conducta a más de quebrantar bienes ambientales lesiona la esfera jurídica individual de una persona o grupo de personas, ya determinadas, ora determinables. Compréndase, por ende, la nítida diferenciación del daño ambiental y el inferido a otros intereses particulares como consecuencia directa o indirecta, inmediata, consecuente, refleja, conexas o de rebote del mismo evento dañoso". CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 16 de mayo de 2011, cit.

la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales.

[...]

PARÁGRAFO 1.º En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla²⁴¹.

La interpretación sistemática del procedimiento sancionatorio ambiental y, en especial, de los eximentes de responsabilidad en esta materia (referida única y exclusivamente a la causa extraña como medio de defensa que rompe el nexo de causalidad y no la ausencia de culpa) y de las causas de cesación de procedimiento (que tampoco autorizan a finalizar el procedimiento en forma anticipada si hay prueba concluyente de la diligencia, cuidado y pericia), deja en claro que la disposición transcrita consagra una presunción de responsabilidad y no una simple presunción de culpa que motive una inversión de la carga de la prueba.

La Ley 1333 de 2009 refiere una forma de responsabilidad por el resultado y no una mera inversión de la carga de la prueba, pues en la práctica es imposible demostrar que no hubo culpa o dolo en la acción u omisión imputada como infracción ambiental. Piénsese en los casos en que se imputa omisiones de diligencia o cuidado o cuando se reprochan hechos negativos: es fácil probar la negligencia o el descuido (prueba de la culpa), más es imposible demostrar la ausencia de culpa.

Las más de las veces, las actividades que comportan riesgo para el ambiente se pueden considerar como actividades peligrosas, que llamarían en su aplicación las tradicionales reglas que demarca el Código Civil y se ha permitido decantar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por vía de construcción jurisprudencial, aun cuando debe decirse, el vaivén de la Sala ha aplicado en ocasiones títulos de imputación basados en responsabilidad objetiva y otras tantas cimentadas al amparo de la culpa probada o de la culpa presunta.

Al observarse las disposiciones contenidas en la Ley 1333 de 2009, como consecuencia de la facultad perentoria librada por el artículo 88 constitucional a favor del legislador, tendiente a definir un sistema

de responsabilidad, inclusive objetivo, es evidente que se regulan situaciones de culpa derivada de actividades peligrosas o riesgosas que permita la aplicación de la teoría del riesgo en el procedimiento sancionatorio ambiental. Sin embargo, se ha considerado por la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de algunas disposiciones de la Ley 1333 de 2009 que dicho régimen no es aplicable:

No solo porque es una tesis propia de la responsabilidad civil extracontractual y, por ende, ajena a las disciplinas sancionadoras, sino también porque la sanción administrativa surge de una infracción en materia ambiental y no del ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa²⁴².

Dado que con frecuencia, el autor del daño es indeterminado o desconocido, o en algunos casos, integra un grupo de personas, se torna complejo aún más determinar la causa que produjo dicho daño o el instante de su causación puesto que en algunos casos se difiere en el tiempo; algunas legislaciones disciplinan presunciones de causalidad cuando de las circunstancias tácticas del caso concreto un comportamiento es idóneo para causar el daño, se presume efectivamente causado por este sin requerir la prueba cierta del nexo, tal es el caso de la legislación italiana²⁴³.

En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad penal, parte de “conductas realizadas con culpabilidad” se proscribire toda “forma de responsabilidad objetiva”, en contraste, la regla general de la responsabilidad administrativa sancionatoria es la responsabilidad subjetiva y solo en casos excepcionales objetiva, por norma legal expresa en estrictas condiciones.

En los términos de la Ley 1333 de 2009 “se presume la culpa o dolo del infractor”, que será sancionado en definitiva si no se desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales a saber, en el ámbito administrativo sancionatorio ambiental la responsabilidad revela de manera clara su naturaleza subjetiva. Contempla también dicha norma la posibilidad de exonerarse acreditando fuerza mayor o

242 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595 de 2010, cit.

243 Decreto Legislativo n.º 152, 3 aprile 2006, articolo 305, Codice dell'ambiente.

caso fortuito, de conformidad con lo establecido en la Ley 95 de 1890, o “hecho de un tercero, sabotaje o actos terroristas”. Así mismo, puede cesar por la muerte de la persona natural investigada, inexistencia del hecho investigado, o cuando la conducta no es imputable al presunto infractor o la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada. Es decir, la responsabilidad es de carácter subjetiva conforme a unas características especiales, particularmente por que los elementos de la culpa y el dolo siguen presentes por disposición del legislador, además de otros factores que la diferencian de la responsabilidad objetiva, esto es, la presunción de culpabilidad por el solo incumplimiento de la ley y finalmente la existencia de otras causales que exculpan al presunto infractor y que tiene su sustento en la efectiva protección del ambiente sano para la conservación de la humanidad²⁴⁴.

La mayor crítica puesta sobre la mesa, que se ha creado en torno a dicha responsabilidad, es la carga impuesta al agente presunto infractor, en demostrar “que en su actuación no estuvieron presentes los elementos subjetivos del dolo o la culpa” con la prueba de la debida diligencia, y la connotación de presunción general, la cual abarca todas las posibles infracciones a todas las normas ambientales, dicho de otra manera:

Es la generalidad de su ámbito de aplicación, que para no convertirse en una presunción que establece un régimen de responsabilidad objetiva, implica que sea posible para el imputado probar la debida diligencia que pueda excluir la culpa o el dolo, y a su vez, que sea posible determinar cuál es el nivel de diligencia que probada, logra desvirtuar la presunción de culpa o dolo²⁴⁵.

Según la doctrina la presunción prevista por la Ley 1333 de 2009 resulta contraria a los planteamientos establecidos a lo largo de la propia jurisprudencia constitucional y administrativa por cuanto la carga de la convicción sobre la existencia de un hecho corresponde por lo general, a quien lo presenta en el proceso. Pues resulta:

244 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595 de 2010, cit.

245 CARLOS BERNAL PULIDO. “Los derechos fundamentales y la presunción de culpa o dolo en la responsabilidad sancionatoria por infracciones ambientales”, en *Letras Jurídicas*, vol. 15, n.º 2, 2010, p. 107.

Lógico suponer que la premisa fáctica es mejor conocida por quien la alega. Sin embargo, también es frecuente que la carga de la prueba se invierta legal o judicialmente a favor de la parte débil en el proceso o en beneficio de quienes no tienen conocimientos especializados, que le permitan acreditar los hechos relevantes. Así, de manera excepcional, las presunciones trasladan la responsabilidad probatoria a una parte distinta a la que alega el hecho con el que pretende beneficiarse²⁴⁶.

Lo anterior nos permite entre ver un claro fenómeno de desequilibrio procesal en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio ambiental, pues siempre la parte débil será el presunto infractor no solo por la presunción que sobre él recae, también por la incapacidad, en muchos casos, de cubrir la totalidad de los recursos económicos, físico y técnicos que se requieren para desvirtuarla.

Es claro que el Estado se encontrará siempre en una condición superior para demostrar el hecho dañino y la culpabilidad del investigado.

Resulta inadmisibles a la luz del debido proceso que el Estado pueda condenar a un individuo sobre la presunción de culpabilidad considerando que se viola el principio según el cual en el ámbito sancionatorio del derecho deben aplicarse los principios constitucionales que rigen el *ius puniendi* del Estado, la responsabilidad debe ser por regla general, una responsabilidad por culpa, basada en la presunción de inocencia y que tenga en cuenta el principio de antijuridicidad, según el cual, solo hay responsabilidad cuando hay un daño, es decir, una afectación material relevante y sustancial del bien jurídico que se pretende proteger²⁴⁷.

Al respecto la Corte Constitucional ha enfatizado en diferentes oportunidades la importancia del principio del debido proceso en las actuaciones y procedimientos de la administración, inclusive del legislador:

Ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto

246 Ibid., p. 108.

247 Ibid., p. 115.

una o varias personas en su libertad o en sus actividades sí previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación la plenitud de las garantías que el anunciado artículo incorpora²⁴⁸.

El Estado no puede condenar a un individuo sino sobre la base de haberlo oído y vencido en el juicio, esto es, la decisión de la autoridad que impone sanción al inculpado como consecuencia de su conducta únicamente puede estar fundamentada en que se haya discernido y declarado que es culpable, desvirtuado la presunción de inocencia de un esquema procesal ajustado a las normas que aseguran sus posibilidades de defensa y contracción²⁴⁹.

Estas son algunas evidencias de los presupuestos desarrollados por la Corte Constitucional en la defensa del principio y derecho fundamental del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, y su notable contradicción con “las presunciones de culpa y dolo del infractor” establecidas en la Ley 1333 de 2009.

Ahora bien, la mencionada ley considera como infracción ambiental, además de la comisión de un daño al medio ambiente, el incumplimiento de la normativa ambiental aplicable a cada uno de los recursos naturales; por tal razón estudiaremos las sanciones administrativas, dado que la responsabilidad ambiental en algunos casos se deriva del incumplimiento de normas ambientales que aparejan la imposición de sanciones administrativas, civiles, o penales.

La potestad sancionadora de la Administración Ambiental se ejercita a partir de la vulneración de reglas preestablecidas, con ocasión de la acción u omisión del sujeto destinatario de la norma ambiental y que resulta lesiva al bien jurídico protegido por la misma. Los principios aplicables a la potestad sancionadora de la Administración constituyen límites al ejercicio desbocado de la misma y por consiguiente de la Autoridad Ambiental en la declaración de responsabilidad por el daño ambiental causado o por la imposición de una sanción con fun-

248 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-960 de 1.º de diciembre de 1999, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU960-99.htm>].

249 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-007 de 18 de enero de 1993, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-007-93.htm>].

damento en la infracción a normas ambientales; de ahí la necesidad de estudiar los principios que rigen el ejercicio de dicha potestad.

El primero de ellos recoge la regla tradicional *nullum crimen nulla poena sine lege* “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Este principio comprende una doble garantía, la primera de orden material y absoluto y se traduce en la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto el término “legislación vigente” se refiere a una reserva de ley en materia sancionatoria²⁵⁰.

Las normas que tipifican sanciones deben tener las condiciones de *lex scripta*, *lex previa* y *lex ceuta*, esta última exige una determinación suficiente de las conductas tipificadas como infracciones y del contenido de las sanciones.

En materia de reserva de ley según jurisprudencia española ha manifestado que:

No solo la potestad sancionadora precisa de cobertura por una norma con rango de ley, en todo caso, sino que la ley habilitante debe tener un contenido material propio relativo a la tipificación de los ilícitos administrativos y las correspondientes consecuencias sancionadoras. No es admisible, pues en el ámbito de las relaciones de sujeción general, que la ley se remita en blanco al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley. Más aún, no es posible que el reglamento cree *ex novo* tipos de infracción no previstos por la ley. La colaboración reglamentaria, en virtud de la necesaria remisión legal, debe ceñirse a precisar la definición de los tipos legales, concretando su significado, complementando espacios no totalmente agotados por la ley o reduciendo los márgenes de discrecionalidad para su

interpretación y aplicación, por razones de seguridad jurídica, o exigencias técnicas²⁵¹.

Sin embargo, la misma doctrina y jurisprudencia española²⁵² admite excepciones a las exigencias de la reserva de ley en los casos de relaciones de sujeción especial en donde permite que la ley remita a reglamento por entero o casi por entero la especificación y graduación de las infracciones.

La sanción de hace aún más clara cuando la tipificación de las infracciones o la determinación de las sanciones se lleva por entidades o corporaciones dotadas de autonomía para la regulación de dichas relaciones de sujeción especial²⁵³.

Otro de los principios que rigen a la potestad sancionadora de la Administración y relacionado con el principio de legalidad es la tipicidad, la cual debe ser aplicada no solo en las infracciones administra-

251 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia 60 de 2 de marzo de 2000, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 76, de 29 de marzo de 2000, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4044>]; Sentencia 26 del 11 de febrero de 2002, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 63, de 14 de marzo de 2002, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4562>]; Sentencia 193 de 27 de octubre de 2003, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 283, de 26 de noviembre de 2003, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4968>]; Sentencia 233 de 17 de julio de 2006, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 197, de 18 de agosto de 2006, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5835>]; Sentencia 162 de 15 de diciembre de 2008, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 8, de 9 de enero de 2009, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6394>]; y TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. STS de 1.º de noviembre de 2001, M. P.: JOSÉ MANUEL SIEIRA MIGUEZ, disponible en [<https://vlex.es/vid/da-perjuicios-expropiacion-urgente-52-18363015>]; STS de 18 de noviembre de 2002, M. P.: SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ, disponible en [<https://vlex.es/vid/on-i-ia-15372144>]; STS de 11 de abril de 2003, M. P.: JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ, disponible en [<https://vlex.es/vid/cotizaciones-antiores-jubilacion-15730530>].

252 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia 2 de 21 de enero de 1987, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 35, de 10 de febrero de 1987, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/734>] y reiterada por jurisprudencia actual como: SSTs de 16 de octubre de 2001, 10 de diciembre de 2002, 14 de julio de 2003, 26 de abril de 2004.

253 SÁNCHEZ MORÓN. *Derecho administrativo y las sanciones administrativas*, cit.

tivas de naturaleza ambiental, también en las sanciones que de dichas conductas se derivan.

Con relación al principio de tipicidad en las infracciones ambientales este se fundamenta en el derecho a la seguridad jurídica que tienen todos los administrados; las conductas sancionables tienen que previamente estar calificadas como infracciones a la ley con el fin de que el sujeto destinatario de la norma tenga la convicción real de la consecuencia jurídica de su conducta. En los casos que las normas que tipifican infracciones utilicen conceptos generales o indeterminados, o aludan a la vulneración de deberes impuestos por otras normas no sancionadoras o impongan obligaciones y prohibiciones de ineludible cumplimiento; los criterios técnicos o de experiencia resultarán de indispensable importancia para predeterminar con certeza las conductas sancionables tipificadas.

El principio de tipicidad en las sanciones se concreta en la predeterminación hecha por la ley, y con suficiente certeza, de cada una de las sanciones que puede imponerse para cada tipo de infracción, empero esto no supone la exigencia al legislador de tipificarla con toda exactitud.

La ley puede otorgar a la Administración un margen de discrecionalidad para graduar la sanción conforme a las circunstancias y lo que se prohíbe es que las acciones tengan una formulación tan abierta, por su amplitud o vaguedad, que la efectividad del misma dependa de decisiones practicante libres o arbitrarias del intérprete²⁵⁴.

La Ley 1333 de 2009, en su artículo 40 prevé para los responsables de la comisión de infracciones ambientales además de las sanciones de carácter pecuniario, como “multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes”, otro tipo de sanciones consistentes en “cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio”, “revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro”, “demolición de obra a costa del infractor”, entre otras. El carácter de principales o accesorias atribuida a la sanción se encuentra a cargo de la autoridad ambiental competente. Del mismo modo en su párrafo 1.º supone que en los casos en que se haya establecido la imposición de una multa por infracción a normas ambientales, pero además verificado “la existencia de daño o impacto ambiental, estima pertinente para compensar y

restaurar el daño; que el infractor, de ser posible, compense o vuelva las cosas a su estado natural, atendiendo el criterio resarcitorio que rodea todo el esquema del proceso sancionatorio”.

Hay que recordar que las medidas de reparación de los daños causados con la infracción (por ejemplo, restauración del medio ambiente, demolición de obras, indemnizaciones a la administración o a terceros) que a veces pueden y deben legalmente ser impuestas al infractor, no deben confundirse con las sanciones administrativas²⁵⁵.

Pese a que la Ley 1333 de 2009 considera infracción ambiental tanto al incumplimiento de normas ambientales como la comisión de un daño ambiental, es importante aclarar que las sanciones administrativas se atribuyen en razón a las violaciones o transgresiones a normas ambientales, mientras que las medidas de reparación o compensación se imponen con motivo de la existencia de un daño ambiental que no en todos los casos es producido por la infracción a dicha normatividad existente.

Por último, el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio prohíbe la aplicación analógica de las normas sancionadoras dado que vulneraría el derecho a la seguridad jurídica de los presuntos infractores.

CONCLUSIONES

La pregunta fundamental sobre la cual se erige la cuestión podría ser la siguiente: ¿los elementos de infracción y sanción deben estar siempre contenidas en una ley en sentido formal, o, es posible en materia sancionatoria ambiental que otras disposiciones normativas contengan dichos elementos?

La potestad reglamentaria se encuentra llamada a controlar el orden público, en particular, dentro del marco del derecho sancionatorio ambiental, a la necesidad de definir comportamientos o situaciones que conlleven a la fijación de normas llamadas a conjurar riesgo de bienes cuya custodia está llamada a garantizar el Estado, como acontece con los activos vinculados al medio ambiente.

Sostener a ultranza el control de la actividad sancionadora bajo el rigor absoluto de la reserva de ley llevaría a colegir que la Administración podría solo regular bajo el procedimiento sancionatorio únicamente y sancionar conductas cuando la ley regularé todos y cada uno de los eventos, circunstancias técnicas, del bien jurídico que pretende resguardar, excluyendo de tajo que la Administración tuviere posibilidad de tener un margen de apreciación para desarrollar y adecuar las conductas típicas y sus correspondientes sanciones a las necesidades que ella mejor conoce, y que las circunstancias cambiantes de la realidad plausible ofrecen.

Sería tanto como desconocer que diversos campos del ejercicio de las potestades estatales y la propia naturaleza de ciertas disciplinas, como acontece en materia ambiental son especializadas y muy técnicas. Adicional a esto, es tarea imposible que el legislador logre reglarlo todo y contemplar todas las situaciones que puedan comprometer o poner en riesgo bienes de relevancia ambiental, máxime cuando esta materia comprende un conocimiento y un baremo técnico cuyo abordaje por parte del legislador no se precisaría, en realidad meridiana, probable, poniendo en tela de juicio el deber de garantía que sobre los bienes y elementos del medio ambiente que como derecho la Constitución le impuso al Estado proteger. Por ende, la primera cuestión conlleva a un segundo supuesto y es el de dimensionar el alcance de la potestad reglamentaria ejercida por la Administración, siendo clara la necesidad que la actividad y la técnica de la materia ambiental exigen, sin con ello conculcar la exigencia de la reserva de ley.

Ciertamente el legislador ante la infranqueable verdad de su imposibilidad de normarlo todo y abarcar todas las hipótesis probables y posibles que demarquen infracciones ambientales conllevan a su renuncia a precisar todos los elementos estructurales de la infracción administrativa para apoyarse en las autoridades administrativas para que, por intermedio de normas de esta naturaleza, logren establecer una entidad normativa coherente que precise tanto la infracción como la sanción.

Empero no se trata de una cláusula abierta que pueda generar el riesgo de que el ejercicio de la discrecionalidad administrativa desemboque en arbitrariedad y desborde el ejercicio de su labor en procura de la defensa de bienes superiores como el medio ambiente y sacrifique el particular del debido proceso, a quien sea llamado a ser destinatario de la pretensión sancionatoria ambiental. Por ende, se concluye entonces, que el respeto de la reserva de ley en la actividad sancionadora administrativa ambiental se traduce en la posibilidad de que las disposiciones de participación actividad de la administración, como en el caso de las infracciones ambientales contemplen los supuestos típicos, o infracciones administrativas, con sus correspondientes sanciones; siempre que se respeten las previsiones de lo contemplado en la ley. Es así como el principio de legalidad es un referente de autocontrol y beneficio para la salvaguarda de los bienes ambientales y de la protección del derecho colectivo, pues el *telos* al cual apunta el derecho sancionatorio mediante el ejercicio reglamentario es el de contribuir con la exactitud de determinados conceptos legales que han sido men-

cionados en la ley. De tal modo, las leyes delegan en el reglamento la estructuración de elementos técnicos, sin que incluyan los elementos básicos de las infracciones y las sanciones, porque con ello se estarían invadiendo esferas legislativas que no le son propias a las autoridades administrativas. Es el imperio de la seguridad jurídica y el equilibrio entre la necesidad y la conveniencia en procura de la realización de los fines del Estado y del bienestar de la sociedad.

Desde un punto de vista temporal el daño ambiental se podría catalogar como de continuado, permanente o bien progresivo. El daño continuado es aquel que es producto de un proceso dilatado en tiempo, y por lo tanto su desarrollo no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo, sino que es obra de un conjunto o sucesión de actos, de un mismo o varios autores, en épocas diversas. Si los efectos del daño ambiental continúan en el tiempo, estaríamos en presencia de un daño permanente. Por su parte, daño progresivo es aquel que es producto de una serie de actos sucesivos, cuya conjugación provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente generados por cada acto lesivo; es lo, que los científicos denominan procesos de saturación²⁵⁶.

Existen dentro de las formas de violación de disposiciones cuyo ámbito de protección resguarda bienes ambientales las denominadas *infracciones continuas*, esto es, de aquellos actos u omisiones conllevan la consumación de una infracción que se prolonga en el tiempo mientras se persista en la condición que establezca el destinatario de la pretensión sancionatoria ambiental, en contraposición con las infracciones de ejecución inmediata, las cuales definimos como aquellas en las cuales no es necesario verificar que la infracción se cometa de manera continuada en el tiempo, sino que basta que la conducta lesiva, se presente y agote en un solo momento.

La Ley 1333 de 2009, guardó silencio al respecto pues no denota norma específica que denote tratamiento por parte de la ley sancionatoria ambiental cuando acaezcan infracciones de carácter continuo,

256 MARIO PEÑA CHACÓN. “Daño ambiental y prescripción”, en *Revista Judicial*, n.º 109, septiembre de 2013, pp. 117 a 143, disponible en [<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf>].

salvo en lo que respecta al cómputo de los términos de caducidad referidos por el artículo 10²⁵⁷.

Al tratarse de daños ambientales, las autoridades con potestad sancionatoria tendrían dificultad de verificar de manera objetiva el hecho causante del tal daño, debido a que sus consecuencias visibles pueden emerger décadas después de presentarse la situación que lo origina o, porque el procedimiento técnico para determinar la causa y el responsable de un daño ambiental puede resultar algo complejo debido al carácter sistémico del medio ambiente.

Así mismo, como se ha afirmado, la Ley 1333 de 2009 comprende una forma de responsabilidad por el resultado, y no simplemente una mera inversión de la carga de la prueba. Ello es así por cuanto las actividades que comportan riesgo o la probabilidad de desmedro a bienes jurídicos ambientales relevantes, no solo por su propia entidad sino por erigirse deber del Estado, para el ambiente se pueden considerar como actividades peligrosas. El marco regulatorio actual llamaría de manera desprevenida a la aplicación de las disposiciones contenidas en el Código Civil como sustrato sustantivo para construir títulos de imputación, ya de carácter subjetivo o ya de carácter objetivo.

Sin embargo, una delimitación estricta y ajustada de la Ley 1333 de 2009 excluye la concepción de un sistema de responsabilidad objetiva pues las infracciones administrativas se modelan bajo culpa o dolo y no bajo el determinismo de la concreción del riesgo creado o aquél que sea propio a la actividad. Recordando la jurisprudencia constitucional, entonces es correcto señalar la conveniencia de tal conclusión,

no solo porque es una tesis propia de la responsabilidad civil extracontractual y, por ende, ajena a las disciplinas sancionadoras, sino también porque la sanción administrativa surge de una infracción en materia ambiental y no del ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa²⁵⁸.

257 Artículo 10. *Caducidad de la acción*. La acción sancionatoria ambiental caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción. Si se tratara de un hecho u omisión sucesivo, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión. Mientras las condiciones de violación de las normas o generadoras del daño persistan, podrá la acción interponerse en cualquier tiempo.

258 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-595 de 2010, cit.

Si bien, el entorno globalizado verifica regímenes de responsabilidad objetiva, en algunos casos y de presunción de culpabilidad, en otros, en materia ambiental por el debilitamiento de los recursos naturales en densidad y recuperación frente al desarrollo desmedido del hombre en contra de su propio medio, así como la aplicación del principio de rigor subsidiario, se ha hecho necesario definir tales regímenes.

En el caso colombiano, vista la Ley 1333 de 2009 existe una presunción de culpa como título de imputación necesaria para garantizar primordialmente, además de los principios constitucionales que gobiernan la función pública una constitución real y no semántica que haga del concepto de constitución ecológica algo patente y verificable.

Por otro lado, la existencia del sistema de carga de la prueba que define la Ley 1333 de 2009, implica la necesidad de acreditar la responsabilidad subjetiva del posible infractor, dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad, pudiendo demostrar el encartado ausencia de responsabilidad, logrando equilibrar el imperio del Estado a través del ejercicio punitivo del derecho sancionatorio ambiental, a través de cualquier medio de prueba admitido por la normativa vigente que controvierta el dolo o la culpa.

No sería dable, por ser el derecho sancionatorio ambiental una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, en tanto la culpabilidad debe un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al destinatario de la pretensión sancionatoria ambiental la realización de un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico, que constituya infracción ambiental sin que la mera autoría material sea único elemento de atribución autosuficiente, debiendo precisarse que tal conducta realizada fue concretada ya con dolo o ya con culpa, según el caso, no solo por la estructura misma de la infracción sino por el reconocimiento de la dignidad humana.

A su turno siendo que el desarrollo empresarial en auge y avance puede representar riesgo frente a los bienes ambientales a los cuales el Estado debe protección, como uno de sus fines, implica un escenario de control, existen permisos o licencias, aprobaciones de planes de manejo ambiental -como instrumentos de planificación y ejecución- para el desarrollo o explotación de actividades, aprobación de planes ambientales, que en últimas revisten un compromiso por parte del beneficiario del acto administrativo por medio del cual la Autoridad Ambiental a solicitud del interesado en desarrollar una obra, proyecto o acción pueda hacerlo de conformidad y sujeción al cumplimiento de las condiciones que este acto establezca, lleva consigo el deber con-

ductual del titular del permiso o licencia de ceñirse y cumplir con los lineamientos definidos por la autoridad ambiental, so pena de que su proceder desviado de tales lineamientos, no solo ponga en peligro o lesione bienes ambientales, sino que, en consecuencia, acarree responsabilidad ambiental, pues, cuando un sujeto de derechos, titular de autorización para el desarrollo de una actividad cercana o incumple de manera plena o imperfecta las reglas definidas en el acto administrativo proferido por la autoridad ambiental habrá una violación formal de dicho acto administrativo, a la vez que, la ejecución o abstención conductual a efectuar cuanto el acto le impone. Por ende, la demostración del hecho técnico por parte de la administración no solamente lleva a dimensionar en el instructor sancionador la mera infracción de la norma, en sentido formal, ya que la violación de la licencia, permiso o autorización, por incumplir los supuestos ordenados acarrea como consecuencia la tipificación de la infracción ambiental.

I. CASOS PRÁCTICOS

A continuación, se presenta una revisión del régimen de responsabilidad sancionadora medioambiental en Colombia, desde la perspectiva casuística con el propósito de efectuar una valoración crítica desde el punto de vista de la potestad sancionadora de la Administración.

PLANTEAMIENTO DEL CASO N.º 1

El caso que se presenta trata sobre la infracción ambiental en el marco de la Ley 1333 de 2009 en particular sobre residuos peligrosos y su disposición final.

ELEMENTOS

Supuestos fácticos

Primero. El 21 de abril de 2009, la Sociedad Empresa De Motores consultó la Autoridad Administrativa Ambiental acerca de la necesidad de obtener permiso de intervención de cauce para la ejecución del proyecto de remediación del área localizada en su planta productiva.

Segundo. El 26 de agosto de 2009, en ejercicio del derecho de petición un ciudadano informa la existencia de residuos peligrosos enterrados en la planta productiva.

Tercero. La Autoridad Ambiental realiza el 9 de octubre de 2009, una visita técnica al mencionado predio y mediante concepto técnico se establecen cinco áreas de suelo contaminado con sustancias químicas de interés y una con producto indeterminado en fase libre. De las cinco áreas afectadas, una de ellas fue remediada en su totalidad y rellenada con material nuevo. Proceso en el cual la Autoridad no fue participe.

Se encontró de igual manera una fosa excavada de aproximadamente cuatro metros de profundidad por seis metros de ancho, según se informa los trabajos se detuvieron para que el desarrollo de estos se lleve a cabo con el acompañamiento de la Autoridad Ambiental; fosa que no se encontraba impermeabilizada, de manera que se generó lavado de las paredes por escorrentía superficial y almacenamiento en el interior de la misma que podría facilitar la infiltración de las sustancias; mediante auto se declaró la iniciación de proceso sancionatorio de carácter ambiental en los términos del artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, en contra del presunto infractor.

Síntesis de los conceptos técnicos

Los conceptos técnicos arrojaron la existencia de cinco áreas de suelo contaminado con sustancias químicas de interés y una con producto indeterminado en fase libre y de las cuales una fue remediada en su totalidad y rellenada con material nuevo. Proceso en el cual la Autoridad Ambiental no fue participe.

Adicional a esto, se verifica la existencia en el terreno de una fosa excavada de aproximadamente cuatro metros de profundidad por seis metros de ancho que no se encuentra impermeabilizada generando lavado de las paredes por escorrentía superficial y almacenamiento en el interior de la misma que podría facilitar la infiltración de las sustancias, máxime si se considera que el nivel freático en la Ciudad está aproximadamente a los cinco metros.

Problema jurídico

Determinar la existencia o no de infracción ambiental por el manejo inadecuado de residuos peligrosos de conformidad con el Decreto

4741 de 30 de diciembre de 2005²⁵⁹ y posibles afectaciones al recurso hídrico.

Análisis y valoración crítica

Ahora bien, dentro de los supuestos de hecho que deben motivar el acto administrativo por el cual se le imputa la presunta infracción “culposa” de normas ambientales, la Autoridad Ambiental toma en cuenta el Concepto Técnico de 2009 y el Concepto Técnico de 2010 (emitidos por dicha Entidad).

El primero derivado de la consulta realizada por la Sociedad acerca de la necesidad de obtener permiso de intervención de cauce para la ejecución del proyecto de remediación del área localizada en su planta productiva, y posteriormente, la de un ciudadano a través de un derecho de petición en el que pone en aviso a la Autoridad la existencia de sustancias peligrosas en el área afectada. El mencionado estudio verificó:

1. *La existencia de cinco áreas de suelo contaminado con sustancias químicas de interés y una con producto indeterminado en fase libre y de las cuales una fue remediada en su totalidad y rellenada con material nuevo.*
2. *La existencia en el terreno de una fosa excavada de aproximadamente 4 metros de profundidad por seis metros de ancho que no se encuentra impermeabilizada generando lavado de las paredes por escorrentía superficial y almacenamiento en el interior de la misma que podría facilitar la infiltración de las sustancias, máxime si se considera que el nivel freático en la ciudad está aproximadamente a los cinco metros.*

De lo anterior, se puede vislumbrar la puesta en marcha del procedimiento sancionatorio en cabeza de la Autoridad Ambiental y a las que le permite llegar cada uno de los estudios técnicos realizados por ella, el primero referente a la existencia del daño ambiental ocasionado por el vertimiento de sustancias químicas de interés dentro del área afec-

259 *Diario Oficial*, n.º 46.137 de 30 de diciembre de 2005, disponible en [https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_4741_2005.htm].

tada así, como la construcción de una fosa excavada sin las precauciones y exigencias que se derivan de este tipo de obra, teniendo en cuenta las condiciones del terreno y las sustancias peligrosas a que se encuentra expuesto el mismo; y el segundo, el cual pone en evidencia algunas de las inconformidades que tiene la Autoridad Ambiental con relación a la reglamentación, metodología y ejecución del Plan de Acción de Remediación adoptado por la Sociedad y sus contratistas, y que pone en riesgo latente o efectiva vulneración los bienes jurídicos protegidos por las normas ambientales y la Constitución.

De otro lado, dentro del acto administrativo proferido por la Autoridad Ambiental, se realiza una expresa mención de las normas contempladas en nuestro ordenamiento jurídico que determinan la obligación, tanto del Estado como de particulares, de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, conservar las áreas de especial importancia, respetar la normatividad de manejo y uso, en cuanto al aprovechamiento de los recursos naturales y toda clase de intervención que se le haga al ecosistema.

En el presente caso las pruebas utilizadas por la Autoridad Administrativa evidencian en el actuar de la Sociedad de Motores presuntas infracciones a la normatividad especial sobre “protección del medio acuático”²⁶⁰, “utilización y aprovechamiento de los suelos”²⁶¹, “gestión integral de los residuos o desechos peligrosos”²⁶², “enterramiento de residuos o desechos peligrosos en sitios no autorizados para esta finalidad por la autoridad ambiental competente y abandono de residuos o desechos peligrosos en vías, suelos, humedales, parques, cuerpos de agua o en cualquier otro sitio”²⁶³.

En tal sentido, en el caso objeto de estudio la Autoridad Ambiental ha verificado una presunta infracción a normas especiales de protección de recursos naturales, pero adicionalmente también ha evidenciado posibles daños ambientales, en razón del actuar de la Sociedad De Motores; de probarse dentro del proceso sancionatorio dicha responsabilidad, la Autoridad Ambiental tendrá la potestad de imponer

260 Decreto 1541 de 1978, cit.

261 Decreto 2811 de 1974, cit.

262 Decreto 4741 de 30 de diciembre de 2005, en *Diario Oficial*, n.º 46.137 de 30 de diciembre de 2005, disponible en [https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_4741_2005.htm].

263 Ídem.

medidas compensatorias que ella considere pertinentes a fin de “compensar y restaurar el daño o el impacto causado por el infractor”.

PLANTEAMIENTO DEL CASO N.º 2

El caso que se presenta tiene como norma jurídica aplicable el Decreto 1594 de 1984, en razón a que los hechos que se describen se presentaron antes de la entrada en vigor de la Ley 1333 de 2009, en el cual se presentan los siguientes supuestos facticos.

ELEMENTOS

Supuestos facticos

Primero. El 20 de julio de 2001, la Autoridad Ambiental, otorgó permiso de vertimientos a la Industria de Gaseosas para el punto de vertimientos, por un término de cinco años.

Segundo. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, remite el Informe Técnico de Investigación de Redes y Vertimientos de la Industria, en el cual se establece, entre otros, lo siguiente:

El predio Industria de Gaseosas. Carece de un sistema de alcantarillado separado, se evidencia combinación de aguas industriales, lluvias y sanitarias.

El predio Industria de Gaseosas presenta *conexiones erradas*, es decir, existen vertimientos provenientes de las redes internas de alcantarillado pluvial que descargan al sistema de alcantarillado sanitario oficial de la Empresa y viceversa; es decir, redes internas de aguas residuales descargando a la red pluvial oficial de la EAAB-ESP las cuales descargan al *humedal Capellanía*.

El predio Industria de Gaseosas registra y reporta oficialmente a la EAAB-ESP, tan solo un vertimiento a la red oficial sanitaria de la EAAB-ESP, proveniente de la planta de tratamiento de aguas residuales de esa industria; sin embargo, de acuerdo a las investigaciones adelantadas, el predio Industria de Gaseosas presenta varios puntos de vertimiento directos de aguas residuales domésticas, industriales y pluviales, vertimientos que no pasan por la planta de tratamiento de aguas residuales.

Tercero. En el caso en estudio, se verificó la existencia de nuevos puntos de vertimientos industriales en la planta norte de la sociedad Industria de Gaseosas.

Síntesis de los conceptos técnicos

Concepto Técnico de 2008: en este informe se hizo una evaluación de los nueve puntos de vertimientos denunciados por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado junto con los argumentos presentados por la Sociedad en comento para concluir que en efecto existieron cinco puntos de vertimientos de naturaleza industrial y que obedecen a los números 1, 2, 3, 4 y 6. Los puntos 5, 7, 8 y 9 son de naturaleza pluvial y por ende no tienen incidencia en el control y seguimiento realizado por la autoridad ambiental.

En cuanto a la imposición de sanciones, el Decreto 1594 de 1984 fija un procedimiento sancionatorio, que está regulado por las normas contenidas en los artículos 197 a 232, cuyo inicio al momento que el ente administrativo conoce de oficio o por queja suministrada por cualquier persona (art. 197)²⁶⁴.

El esquema procedimental que presenta el Decreto 1594 de 1984 precisa el agotamiento de las medidas preventivas. Dentro del caso objeto de análisis no figura pronunciamiento respecto del decreto o cuando menos la indicación de necesidad de las medidas preventivas, teniendo en cuenta la previsión contenida en el artículo 183 del Decreto 1594 de 1984, una interpretación desprevenida de la disposición llevaría a entender que la imposición de medidas preventivas, o de seguridad son obligatorias dentro del procedimiento sancionatoria regulado por la disposición en comento, empero el agotamiento de requerimientos por parte de la autoridad ambiental cumple a cabalidad con las finalidades ambientales como lo es amparar los recursos sometidos a su custodia, busco cesar la actividad infractora por parte de Industria de Gaseosas, precaviendo la salvaguarda del recurso hídrico y por ende las finalidades que la ley le ha confiado a la autoridad ambiental.

Es importante resaltar que para que el procedimiento sancionatoria empiece a operar no es necesario primero haber agotado la imposición de medidas preventivas o de seguridad esto conforme a lo establecido por el artículo 197 ídem.

264 Informe de Redes y Vertimientos presentado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, ESP por medio del cual se denuncia la existencia de vertimientos irregulares.

Problema jurídico

Determinar si la Industria de Gaseosas realizó vertimientos, descargas directas, de naturaleza industrial tanto al sistema de alcantarillado como al humedal de Capellanía sin contar con el respectivo permiso y sin tener tratamiento previo alguno, conductas que son el objeto de reproche en el proceso sancionatorio que se estudia máxime cuando se ven involucradas áreas de especial importancia ecológica como son los humedales.

Análisis de valoración crítica

Ciertamente una de las principales preocupaciones en materia ambiental tiene que ver con la protección de las fuentes de agua y de los ecosistemas que propician su conservación, razón que justificó la promoción del procedimiento sancionatorio ante la empresa Industria de Gaseosas. Por sus características únicas los humedales, como el de Capellanía que se encontraba afectado, prestan servicios hidrológicos y ecológicos invaluable por ser nichos de conservación de especies, estabilización de fajas costeras, aguas como elementos necesarios para las generaciones venideras.

Con base en las pruebas practicadas y consideradas por el instructor sancionatorio técnicamente se comprobó la existencia de varios puntos de vertimientos, los cuales nunca fueron denunciados ni registrados por parte de Industria de Gaseosas.

El debido proceso como rasero fue respetado por la autoridad ambiental en la medida en que el principio de contradicción y las oportunidades procesales para el ejercicio del derecho de defensa fueron dispuestos, no existió conculcación, menoscabo o riesgo.

Así mismo, se demostró que las redes sobre las cuales estaban soportados estas descargas tampoco se dirigían de forma directa a la planta de tratamiento, por presentar conexiones erradas o tener un sistema combinado de aguas industriales, lluvias y sanitarias, aunado a lo anterior, se verificó que se vertían sustancias de naturaleza industrial con la agravante que este punto se dirigía directamente al humedal Capellanía.

Así las cosas, la sociedad Industria de Gaseosas realizó descargas directas, de naturaleza industrial tanto al sistema de alcantarillado como al humedal Capellanía sin contar con el respectivo permiso y sin tener tratamiento previo alguno, conductas que son el objeto de reproche en

el proceso sancionatorio, máxime cuando se ven involucradas áreas de especial importancia ecológica como son los humedales.

De esta manera, no solamente se verificaron los hechos objeto de investigación en y la responsabilidad imputable a la sociedad Industria de Gaseosas, habida consideración que, aunque a la fecha se hubieran clausurado estas descargas industriales no hay elemento fáctico ni jurídico que permita encuadrar esta conducta en causal alguna de justificación o exoneración de responsabilidad.

Demostrada la existencia del incumplimiento de la normativa ambiental aunado al hecho que existió el impacto en la fuente hídrica como consecuencia del vertimiento de residuos sin tratamiento por parte de la industria, se observa que en el caso están presentes los elementos que estructuran el procedimiento sancionatorio ambiental en Colombia, por lo tanto en el presente caso se observa que la potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares, a su turno el caso en cuestión pone de manifestó la importancia del hecho técnico como criterio determinante de la autoridad ambiental para el fundamento de su decisión. Así mismo, se debe poner de manifiesto que la regulación del presente caso se hizo con fundamento en el régimen sanitario que tenía como normatividad aplicable el Decreto 1594 de 1984.

BIBLIOGRAFÍA

- AFTALIÓN, ENRIQUE R. y JOSÉ VILANOVA. *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994.
- ALONSO MAS, MARÍA JOSÉ. *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Valencia, Tirant lo Blanch y Universidad de Valencia, 1998.
- AMAYA NAVAS, OSCAR DARÍO y MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN. *Nuevo régimen sancionatorio ambiental*, Bogotá, Externado, 2010.
- BACIGALUPO, MARIANO. *La discrecionalidad administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Madrid, Marcial Pons, 1997
- BELTRÁN DÁVILA, DAVID ANTONIO y JAIME EDUARDO CHAVES VILLADA. “Derecho sancionador” (tesis de grado), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2006, p. 17.
- BELTRÁN DE FELIPE, MIGUEL. *Discrecionalidad administrativa y constitución*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 26 y ss.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. “Los derechos fundamentales y la presunción de culpa o dolo en la responsabilidad sancionatoria por infracciones ambientales”, en *Letras Jurídicas*, vol. 15, n.º 2, 2010, pp. 99 a 147.
- BOBBIO, NORBERTO. *Teoría general del derecho*, 2.ª ed., Bogotá, Temis, 1994, pp. 238 a 240.
- BOCKENFORDE, ERNST WOLFGANG. *Estudios sobre Estado de derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2000.
- BRICEÑO CHAVES, ANDRÉS MAURICIO; JUAN CARLOS HENAO, PHILIPPE BRUN, CATALINA LÓPEZ JIMÉNEZ, FILIPO ERNESTO BURGOS, CARLOS EDUARDO NARANJO, NÉSTOR A. CAFERATTA y CAROLINA MONTES CORTÉS. *Daño ambiental*, t. II, Bogotá, Externado, 2009.

- CANO CAMPOS, TOMÁS. “Derecho administrativo sancionador”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 43, 1995.
- CARUZ ARCOS, EDUARDO. “Discrecionalidad técnica y evaluación de impacto ambiental en la jurisprudencia contencioso-administrativa”, en *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, n.º 6, 2001, disponible en [<https://huespedes.cica.es/gimadus/06/DISCRECIONALIDAD.htm>].
- CASSESE, SABINO. *Las bases del derecho administrativo*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1994.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Bogotá, 1948, disponible en [<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>].
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 13 de julio de 1993, Expediente 8163, C. P.: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 8 de mayo de 1995, Expediente 8118, C. P. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ, disponible en [https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado_seccion_tercera_e_no_n8118_de_1995.aspx#].
- CORREA MEDINA, JAIME AUGUSTO. “Algunas reflexiones en torno al nuevo régimen sancionatorio ambiental de la Ley 1333 de 2009”, ponencia en *VII Jornadas de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, 2009.
- CORTAZA VINUEZA, CARLOS. “Separación entre derecho penal y derecho administrativo sancionador”, en *Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, n.º 18, 2005, pp. 241 a 261, disponible en [https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2005/01/18_Separacion_Der_Penal_Der_Admin.pdf].

CORTÉS, EDGAR. *La culpa contractual en el sistema jurídico latinoamericano*, Bogotá, Externado, 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia T-411 de 17 de junio de 1992, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-411-92.htm>].

Sentencia T-415 de 17 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-415-92.htm>].

Sentencia C-449 de 9 de julio de 1992, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-449-92.htm>].

Sentencia C-007 de 18 de enero de 1993, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-007-93.htm>].

Sentencia T-145 de 21 de abril de 1993, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-145-93.htm>].

Sentencia C-301 de 2 de agosto de 1993, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-301-93.htm>].

Sentencia C-214 de 28 de abril de 1994, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-214-94.htm>].

Sentencia C-566 de 30 de noviembre de 1995, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-566-95.htm>].

Sentencia C-244 de 30 de mayo de 1996, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-244-96.htm>].

Sentencia C-333 de 1.º de agosto de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-333-96.htm>].

Sentencia C-535 de 16 de octubre de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-535-96.htm>].

Sentencia C-597 de 6 de noviembre de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-597-96.htm>].

Sentencia C-631 de 21 de noviembre de 1996, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-631-96.htm>].

Sentencia C-690 de 5 de diciembre de 1996, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-690-96.htm>].

Sentencia C-238 de 20 de mayo de 1997, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-238-97.htm>].

Sentencia C-160 de 29 de abril de 1998, M. P.(E): CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-160-98.htm>].

Sentencia SU-747 de 2 de diciembre de 1998, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>].

Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999, M. P.(E): MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-215-99.htm>].

Sentencia SU-960 de 1.º de diciembre de 1999, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU960-99.htm>].

Sentencia C-388 de 5 de abril de 2000, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2000/C-388-00.htm>].

Sentencia C-564 de 17 de mayo de 2000, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-564-00.htm>].

Sentencia C-404 de 19 de abril de 2001, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-404-01.htm>].

Sentencia C-710 de 5 de julio de 2001, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-710-01.htm>].

Sentencia C-921 de 29 de agosto de 2001, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-921-01.htm>].

Sentencia T-1341 de 11 de diciembre de 2001, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1341-01.htm>].

Sentencia C-181 de 12 de marzo de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>].

Sentencia C-506 de 3 de julio de 2002, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-506-02.htm>].

Sentencia C-616 de 6 de agosto de 2002, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-616-02.htm>].

Sentencia C-948 de 6 de noviembre de 2002, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-948-02.htm>].

Sentencia T-1021 de 22 de noviembre de 2002, M. P.: JAIME CÓRDOVA TRIVIÑO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-1021-02.htm>].

Sentencia C-125 de 18 de febrero de 2003, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-125-03.htm>].

Sentencia C-205 de 11 de marzo de 2003, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-205-03.htm>].

Sentencia C-530 de 3 de julio de 2003, M. P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-530-03.htm>].

Sentencia C-894 de 7 de octubre de 2003, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-894-03.htm>].

Sentencia C-062 de 1.º de febrero de 2005, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-062-05.htm>].

Sentencia C-818 de 9 de agosto de 2005, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm>].

Sentencia SU-1010 de 16 de octubre de 2008, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/SU1010-08.htm>].

Sentencia C-1193 de 3 de diciembre de 2008, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1193-08.htm>].

Sentencia C-196 de 25 de marzo de 2009, M. P.: CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-196-09.htm>].

Sentencia C-726 de 14 de octubre de 2009, M. P.: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-726-09.htm>].

Sentencia C-401 de 26 de mayo de 2010, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-401-10.htm>].

Sentencia C-595 de 27 de julio de 2010, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>].

Sentencia C-596 de 27 de julio de 2010, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-596-10.htm>].

Sentencia C-703 de 6 de septiembre de 2010, M. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-703-10.htm>].

Sentencia C-742 de 15 de septiembre de 2010, M. P.: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, disponible en [<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-742-10.htm>].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 14 de marzo de 1938, M. P.: RICARDO HINESTROSA DAZA.

SALA DE CASACIÓN CIVIL. Sentencia de 4 de abril de 1968, M. P.: FERNANDO HINESTROSA, en *Gaceta Judicial*, t. CXXIV, n.^{os} 2.297 a 2.299, Bogotá, Colombia, 1968, disponible en [[https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXIV%20n.%202297-2299%20\(1968\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXIV%20n.%202297-2299%20(1968).pdf)].

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. Sentencia de 16 de mayo de 2011, M. P.: WILLIAM NAMÉN VARGAS.

- Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974, en *Diario Oficial*, n.º 34.243, de 27 de enero de 1975, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2811_1974.html].
- Decreto 1541 de 26 de julio de 1978, en *Diario Oficial*, n.º 35.078 de 21 de agosto de 1978, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1250>].
- Decreto 3466 de 2 de diciembre de 1982, en *Diario Oficial*, año CXIX, n.º 36.143 de 3 de diciembre de 1982, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1528360>].
- Decreto 1594 de 26 de junio de 1984, en *Diario Oficial*, n.º 36.700 de 23 de julio de 1984, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1314795>].
- Decreto 4741 de 30 de diciembre de 2005, en *Diario Oficial*, n.º 46.137 de 30 de diciembre de 2005, disponible en [https://icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_4741_2005.htm].
- Decreto 3678 de 4 de octubre de 2010, en *Diario Oficial*, n.º 47.852 de 4 de octubre de 2010, disponible en [<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=40513&dt=S>].
- DEMOGUE, RENÉ. *Traité des obligations en général*, t. I, París, Rosseau, 1923.
- DE CUPIS, ADRIANO. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Barcelona, Bosch, 1970.
- DE FUENTES BARDAJÍ, JOAQUÍN. *Manual de derecho administrativo sancionador*, Madrid, Edit. Aranzadi, 2009.
- DE LEÓN VILLALBA, FRANCISCO JAVIER. *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Barcelona, Bosch, 1998.
- DE TRAZEGNIES, FERNANDO. *La responsabilidad extracontractual*, t. I, 5.^a ed., Bogotá, Temis, 1998.

- DÍEZ-PICAZO, LUIS. *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999.
- DU PASQUIER. CLAUDE. *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, Neuchâtel, Suiza, Edit. Delachaux et Niestlé, 1937.
- ESCOLA, HÉCTOR JORGE. *Compendio de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1984.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO CALVO, RECAREDO. *El acto administrativo: exposición doctrinal y estudio de derecho español*, Madrid, Edit. Suárez, 1929.
- GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Tecnos, 1989.
- GÓNGORA PIMENTEL, GENARO DAVID. *El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana*, México D. F., Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, disponible en [<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2564/17.pdf>].
- GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. *Derecho procesal constitucional*, Madrid, Civitas, 1980.
- HENAO, JUAN CARLOS. *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Externado, 1998.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones*, Bogotá, Externado, 2002.
- HOLMES, OLIVER WENDELL. *The common law*, FERNANDO BARRANCOS Y VEDIA (trad.), Barcelona, Bosch, 1954.
- JIMÉNEZ DE ASUA, LUÍS. *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966.

- JIMÉNEZ JIMÉNEZ, DANIEL FERNANDO. *La culpa en el derecho sancionador*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2015.
- LABRADA RUBIO, VALLE. “La dignidad del hombre y el ejercicio de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. I, Madrid, Universidad Complutense, 2000.
- LE FUR, LOUIS; JOSEPH T. DELOS, GUSTAV RADBRUCH y A. J. CARLYLE. *Los fines del derecho: bien común, justicia, seguridad*, México D. F., UNAM, 1967.
- Ley 84 de 26 de mayo de 1873, en *Diario Oficial*, n.º 2.867 de 31 de mayo de 1873, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html].
- Ley 2 de 17 de enero de 1959, en *Diario Oficial*, n.º 29.861, de 27 de enero de 1959, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1556842>].
- Ley 23 de 19 de diciembre de 1973, en *Diario Oficial*, n.º 34.001 de 17 de enero de 1974, disponible en [https://www.minambiente.gov.co/images/GestionIntegraldelRecursoHidrico/pdf/normativa/ley_23_de_1973.pdf].
- Ley 9 de 24 de enero de 1979, en *Diario Oficial*, n.º 35.308 de 16 de julio de 1979, disponible en [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%200009%20DE%201979.pdf].
- Ley 45 de 18 de diciembre de 1990, en *Diario Oficial*, n.º 39.607 de 19 de diciembre de 1990, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77540>].
- Ley 5 de 17 de junio de 1992, en *Diario Oficial*, n.º 40.483 de 18 de junio de 1992, disponible en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1560382>].
- Ley 80 de 28 de octubre de 1993, en *Diario Oficial*, n.º 41.094 de 28 de octubre de 1993, disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html].

Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, en *Diario Oficial*, n.º 41.146 de 22 de diciembre de 1993, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1635523>].

Ley 165 de 9 de noviembre de 1994, en *Diario Oficial*, n.º 41.589 de 9 de noviembre de 1994, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1653176>].

Ley 599 de 24 de julio de 2000, en *Diario Oficial*, n.º 44.097 de 24 de julio de 2000, disponible en [<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1663230>].

Ley 768 de 31 de julio de 2002, en *Diario Oficial*, n.º 44.893 de 7 de agosto de 2002, disponible en [https://www.minambiente.gov.co/imagenes/normativa/leyes/2002/ley_0768_2002.pdf].

Ley 1333 de 21 de julio de 2009, en *Diario Oficial*, n.º 47.417 de 21 de julio de 2009. “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36879>].

Ley 1437 de 18 de enero de 2011, en *Diario Oficial*, n.º 47.956 de 18 de enero de 2011, disponible en [<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41249>].

LONDOÑO TORO, BEATRIZ; GLORIA AMPARO RODRÍGUEZ y GIOVANNI BERRERA. *Perspectivas de derecho ambiental en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006.

LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *Procedimiento civil. Pruebas*, t. III, Bogotá, Dupré, 2001.

LORENZETTI, RICARDO LUIS. *Teoría del derecho ambiental*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2011.

LOZANO CUTANDA, BLANCA. *Derecho ambiental administrativo*, 10.ª ed., Madrid, Dyckinson, 2009.

MAGGIORE, GIUSEPPE. *Derecho penal*, Bogotá, Temis, 1965.

- MARÍN HERNÁNDEZ, HUGO ALBERTO. *Discrecionalidad administrativa*, Bogotá, Externado, 2007.
- MARTÍNEZ RAVE, GILBERTO y CATALINA MARTÍNEZ TAMAYO. *Responsabilidad civil extracontractual*, Bogotá, Temis, 2003.
- MERLANO SIERRA, JAVIER ENRIQUE. “La identidad sustancial entre el delito y la infracción administrativa. Anotaciones a propósito de la aplicación analógica de la ley en el derecho administrativo sancionador”, en *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*, n.º 30, 2008, pp. 341 a 360.
- MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO, FRANCISCO PLEITE GUADAMILLAS y MARCOS F. MASSÓ GARROTE (dirs.). *Procedimiento y proceso administrativo práctico*, Bogotá, La Ley, 2006
- NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, París, 10 de diciembre de 1948, disponible en [https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf].
- NIETO GARCÍA, ALEJANDRO. *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1994.
- OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO. *Régimen general de las obligaciones*, 7.^a ed., Bogotá, Temis, 2001.
- OSSA ARBELÁEZ, JAIME. *Derecho administrativo sancionador: hacia una teoría general y una aproximación a su autonomía*, Bogotá, Legis, 2000.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Estado social y administración pública*, Madrid, Civitas, 1982.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. “Crisis y renovación en el derecho público”, en *Cuadernos y Debates*, n.º 30, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Madrid, Tecnos, 1993.

- PAREJO ALFONSO, LUCIANO. *Lecciones de derecho administrativo*, Bogotá, Externado, 2011.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO; ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO y LUIS ORTEGA ÁLVAREZ. *Manual de derecho administrativo*, volumen II, 4.^a ed., Madrid, Ariel, 1996.
- PEIRANO FACIO, JORGE. *Responsabilidad extracontractual*, 2.^a ed., Bogotá, Temis, 2004.
- PEÑA CHACÓN, MARIO. “Daño ambiental y prescripción”, en *Revista Judicial*, n.º 109, septiembre de 2013, pp. 117 a 143.
- PLANIOL, MARCEL. *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952.
- RODRÍGUEZ, GUSTAVO H. *Derecho administrativo disciplinario*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 1985.
- ROJAS GÓMEZ, MIGUEL ENRIQUE. *Teoría del proceso*, Bogotá, Externado, 2002.
- RUIZ RENGIFO, HOOVER WADITH. *La exigencia de un “método” en el debate actual de la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿tiene un futuro la dogmática penal de las personas jurídicas?*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2006.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Madrid, Tecnos, 1994.
- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL. *Derecho administrativo y las sanciones administrativas*, Madrid, Tecnos, 2010.
- SANTAMARÍA PASTOR JUAN ALFONSO. *Fundamentos de derecho administrativo*, vol. I, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Principios de derecho administrativo*, vol. II, 2.^a ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Bogotá, Externado, 2007.

SARMIENTO GARCÍA, MANUEL GUILLERMO. *Estudios de responsabilidad civil*, Bogotá, Externado, 2002.

SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE. *Tratado de derecho administrativo*, vol. 1, Montevideo, Edit. Martín Bianchi Altuna, 1953.

SHELTON, DINAH. "Human rights, environmental rights and the right to environment", en *Stanford Journal of International Law*, vol. 23, t. 128, 1992.

SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Madrid, Bosch, 1992.

STAMMLER, RUDOLPH. *El juez*, México D. F., Edit. Nacional, 1974.

TAMAYO JARAMILLO, JAVIER. *De la responsabilidad civil*, t. IV, Bogotá, Temis, 1999.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

Sentencia 62 de 15 de octubre de 1982, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 276, de 17 de noviembre de 1982, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/104>].

Sentencia 2 de 21 de enero de 1987, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 35, de 10 de febrero de 1987, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/734>].

Sentencia 61 de 29 de marzo de 1990, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 107, de 4 de mayo de 1990, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1486>].

Sentencia 116 de 29 de marzo de 1993, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 107, de 5 de mayo de 1993, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/2245>].

Sentencia 45 de 15 de febrero de 1994, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 65, de 17 de marzo de 1994, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/2562>].

Sentencia 151 de 29 de septiembre de 1997, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 260, de 30 de octubre de 1997, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3416>].

Sentencia 60 de 2 de marzo de 2000, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 76, de 29 de marzo de 2000, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4044>].

Sentencia 124 de 16 de mayo de 2000, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 147, de 20 de junio de 2000, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4108>].

Sentencia 26 de 11 de febrero de 2002, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 63, de 14 de marzo de 2002, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4562>].

Sentencia 113 de 9 de mayo de 2002, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 134, de 5 de junio de 2002, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4649>].

Sentencia 129 de 30 de junio de 2003, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 181, de 30 de julio de 2003, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4904>].

Sentencia 193 de 27 de octubre de 2003, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 283, de 26 de noviembre de 2003, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4968>].

Sentencia 218 de 12 de septiembre de 2005, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 246, de 14 de octubre de 2005, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5478>].

Sentencia 233 de 17 de julio de 2006, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 197, de 18 de agosto de 2006, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5835>].

Sentencia 162 de 15 de diciembre de 2008, en *Boletín Oficial del Estado*, n.º 8, de 9 de enero de 2009, disponible en [<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6394>].

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia de 5 de julio de 2004, Expediente n.º 0090-2004-AAITC, disponible en [[http://www.gacetajuridica.com.pe/docs/0090-2004-AA\(f.j10\).pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/docs/0090-2004-AA(f.j10).pdf)].

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA

STS de 1.º de noviembre de 2001, M. P.: JOSÉ MANUEL SIEIRA MIGUEZ, disponible en [<https://vlex.es/vid/da-perjuicios-expropiacion-urgente-52-18363015>].

STS de 18 de noviembre de 2002, M. P.: SEGUNDO MENÉNDEZ PÉREZ, disponible en [<https://vlex.es/vid/on-i-ia-15372144>].

STS de 11 de abril de 2003, M. P.: JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ, disponible en [<https://vlex.es/vid/cotizaciones-anteriores-jubilacion-15730530>].

VINEY, GENEVIÈVE. *Traité de droit civil. Introduction a la responsabilité*, París, Librairie de Droit et de Jurisprudence, 1988.

ZANOBINI, GUIDO. *Corso di diritto amministrativo. Vol. 1 Principi generali*, Milán, Edit. A. Giuffrè, 1958.



Editado por el Instituto Latinoamericano de Altos Estudios –ILAE–,
en julio de 2021

Se compuso en caracteres Minion Pro de 11 y 9 ptos.

Bogotá, Colombia