



Bogotá, D.C., - 1 NOV 2016

Señores,  
**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**  
E. S. D.

**REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 de la Ley 1801 de 2016, "Código Nacional de Policía y Convivencia"**  
**Demandante: Francisco de Paula Santander Ruiz y Yamile Vega Parra.**  
**Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo**  
**Expediente D-11648.**  
**Concepto 006197**

De acuerdo con lo dispuesto en los numerales 2° y 5° de los artículos 242 y 278 de la Constitución Política, respectivamente, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Francisco de Paula Santander Ruiz quien, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6° y 242, numeral 1° superiores, solicita que se declare la inexecutable del artículo 220 de la Ley 1801 de 2016, cuyo texto se transcribe a continuación (subrayando lo demandado):

**"CODIGO NACIONAL DE POLICIA Y CONVIVENCIA**  
**Ley 1801 de 2016**  
**(julio 29)**

[...]

**ARTÍCULO 220. CARGA DE LA PRUEBA EN MATERIA AMBIENTAL Y DE SALUD PÚBLICA.** *En los procedimientos que se adelanten por comportamientos que afecten el ambiente, el patrimonio ecológico y la salud pública, se presume la culpa o el dolo del infractor a quién le corresponde probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente".*

**1. Planteamiento de la demanda**

Los accionantes solicitan que se declare inexecutable el artículo 220 del Código Nacional de Policía y Convivencia por cuanto consideran que infringe el principio de presunción de inocencia, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política (relativo al derecho al debido proceso), así como el principio de buena fe del que trata el artículo 83 superior.

Así, de acuerdo con lo afirmado en la demanda, el debido proceso y la consecuente presunción de inocencia que acompaña a todo acusado debe cumplirse obligatoriamente en todo proceso judicial y administrativo, especialmente cuando se está en procesos de tendencia sancionatoria como es el caso de la norma acusada. Y, en este sentido, advierten los actores que la norma demandada exige que sea la persona *“que ha sido llamada al proceso a la que le corresponde demostrar su inocencia y [, así,] releva a la administración de la carga de la prueba”*. Como también alegan que el artículo 83 ordena la presunción de la buena fe en las actuaciones de los particulares frente al Estado, lo que precisamente entienden que excluiría la posibilidad de presumir el dolo en una conducta.

De igual forma, afirman que las normas constitucionales vulneradas (artículos 29 y 83 superiores) no admiten excepciones que permitan sostener la presunción de mala fe, dolo o culpabilidad de una persona en los procesos policivos como es éste de tipo ambiental. Y para fortalecer esta argumentación citan la Sentencia C-289 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) en la que se reitera que:

*“La presunción de inocencia es una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso reconocida en el artículo 29 de la Constitución, al tenor del cual ‘toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable’. Los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia -que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución- contienen dicha garantía en términos similares. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 que ‘toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad’. Y, a su turno, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que ‘toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley’. Como se deriva de las normas transcritas, la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada por un delito ‘hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad’<sup>1</sup>.*

Finalmente, en la demanda se insiste en que la presunción de inocencia y de buena fe no son exclusivas de los procesos penales sino que deben

<sup>1</sup> Op. Cit.

irradiar todo el ordenamiento jurídico, convirtiéndose así en la regla básica sobre la carga de la prueba dado que, citan los mismos accionantes, *"no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad"*<sup>2</sup>.

## 2. Problema jurídico

De conformidad con los cargos resumidos, en el presente proceso se debe determinar si el artículo 220 del Código Nacional de Policía infringe o no los principios de presunción de inocencia y buena fe, contenidas los artículos 29 y 83 de la Constitución Política.

## 3. Análisis constitucional

### 3.1. Aspectos previos

Antes de presentar el concepto de fondo correspondiente sobre la demanda descrita, esta jefatura considera necesario resaltar que la vigencia de la norma demandada está sujeta a la condición del paso del tiempo, que se cumplirá el 29 de enero de 2017, de conformidad con los seis meses previstos por el artículo 243 de la ley en cuestión. Hecho que, sin embargo, en nada afecta la posibilidad de que se adelante el control constitucional, como ya se ha sostenido en múltiples ocasiones, incluso recientes<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Sentencia C-289 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>3</sup> Al respecto, esta jefatura considera necesario mencionar, que mediante el concepto 6193 correspondiente al expediente D-11630, cuando fue demandado el artículo 163 de este mismo Código Nacional de Policía y Convivencia, consideró que *"es viable el control constitucional del artículo 163 de la Ley 1801 ahora demandado, el cual entrará a regir el 29 de enero de 2017 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 de la misma ley, en tanto que se trata de una norma que existe, aun cuando su aplicabilidad se encuentra sometida a un término para que inicie su vigencia"*. De igual manera, en el concepto 6184, correspondiente al expediente D-11.601, cuando fue demandado el Acto 01 de 2016 que no ha entrado a regir, al efecto, señaló: *"el Acto Legislativo demandado adquiere un estado de latencia mientras la condición allí prevista no se torne en imposible y dicha latencia es, precisamente, la condición que le da una vocación de aplicabilidad futura. Situación que precisamente hace que sea posible su sometimiento a control jurisdiccional pese a la falta de vigencia"*.

En segundo lugar, también como una cuestión preliminar en el presente caso resulta de gran importancia fijar el contenido de la norma demandada debido a que la mayoría de los argumentos de los accionantes parten de suponer que en aquella se presumen el dolo y la culpa; cuando lo cierto es que esta presunción del dolo o de la culpa puede ser constitucional en la medida en la que obedezca al interés general y se encuentre en el marco de una jurisdicción no sancionatoria como la penal, pues estrictamente hablando es sólo en el ámbito del derecho penal que la presunción del dolo o la culpa está constitucionalmente proscrita.

Al mismo tiempo, es necesario aclarar que la presunción que realmente podría llegar a vulnerar el espíritu de la Constitución Política sería aquella que se hace respecto de la conducta en sí misma considerada cuando se indica que "se presume la culpa o el dolo del infractor a quien le corresponde probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente" (subrayas fuera del texto original). Y esto por cuanto, en efecto, establecer que deba ser el infractor quien pruebe no estar incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente, implica aceptar que no existe un *presunto* infractor sino que quien ha sido vinculado al proceso policivo ya es considerado responsable de la conducta desde entonces, en lugar de un simple acusado, sindicado o imputado, hasta el punto de, precisamente, exigirle comprobar que no realizó el comportamiento reprochado.

Por lo tanto, como una precisión conceptual debe advertirse que el ministerio público hará referencia únicamente a la presunción que hace la norma demandada sobre la conducta y no a la presunción sobre la culpa y el dolo en materia de salud pública, patrimonio ecológico y medio ambiente, por cuanto reconoce que ya incluso la misma Corte Constitucional, al declarar la constitucionalidad del primer párrafo de los artículos 1º y 5º de la ley 1333 de 2009<sup>4</sup>, dejó suficientemente explicado que:

<sup>4</sup> Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

*“La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la forma organizativa de Estado social de derecho acogida en Colombia. Ha dicho la Corte que constitucionalmente: “involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural [...] En efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos” (negritas fuera del texto)<sup>5</sup>.*

Así, en esa oportunidad la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los parágrafos entonces demandados, en donde se establecía puntualmente que *“en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”<sup>6</sup> y que “en las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla”<sup>7</sup>; y esto en atención a los argumentos que se resumen a continuación:*

- (i) Que existe un interés superior para garantizar el ambiente sano para la subsistencia de la humanidad;
- (ii) Que la Constitución Política de 1991 es una constitución ecológica;
- (iii) Que el medio ambiente como bien jurídico reviste tres dimensiones: como *principio*, como *derecho*, y como *deber* calificado de protección<sup>8</sup>;
- (iv) Que la Constitución establece en más de treinta artículos una serie de deberes correlativos a la protección del medio ambiente (8, 49, 58, 66, 67,

<sup>5</sup> Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>6</sup> Parágrafo 1º del artículo 1º de la ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental”.

<sup>7</sup> Parágrafo 1º del artículo 5º de la ley 1333 de 2009, “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental”.

<sup>8</sup> Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

79, 80, 81, 82, 88, 95.8, 150.7, 215, 226, 267.3, 277.4, 282.5, 289, 300.2, 302, 310, 313.9, 317, 330, 331, 332, 333, 334, 339, 340, 361 y 366);

(v) Que Colombia ha acogido el *principio de precaución* en su legislación interna, específicamente a través de la ley la Ley 99 de 1993, y por lo tanto puede aplicarlo en materia ambiental.

(vi) Que la potestad sancionadora administrativa busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales;

(vii) Que el debido proceso protegido constitucionalmente busca que se impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, haciendo prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado.

(viii) Que no toda sanción soportada en el derecho es de carácter penal sino que es posible encontrar procedimientos de orden civil, de carácter administrativo, policivo, correccional, disciplinario o económico, que no son comparables o asimilables al penal con sus reglas especializadas que los hacen diferenciables del derecho penal.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la presunción de la culpa y el dolo es admisible en materia ambiental en virtud del interés superior que reviste esta materia para la subsistencia de la misma humanidad —como se insiste que ya lo ha reconocido la Corte declarando la constitucionalidad de diferentes normas en las que, justamente, se establecen estas presunciones—; a continuación se presentan las razones por las que esta vista fiscal considera que el artículo demandado es contrario a la Constitución en tanto, en el marco de un procedimiento diferente al sancionatorio ambiental, supone presumir la comisión de diversas conductas sin exigir que la autoridad provea indicios si quiera sumarios para la imposición de una serie de medidas que van desde castigos económicos hasta la remisión de copias a la Fiscalía General de la Nación. En efecto, de acuerdo con los artículos 25 y 213 del mismo Código Nacional de Policía y de Convivencia, la presunción de la comisión de estas

contravenciones conlleva la imposición de sanciones estipuladas en el Código Penal adicionales a las previstas por aquel<sup>9</sup>.

3.2. El artículo 220 del Código Nacional de Policía y Convivencia vulnera el derecho al debido proceso (artículo 29 CP)

El artículo 29 de la Constitución Política, en armonía con varias normas que integran el bloque de constitucionalidad, dispone que toda persona debe ser juzgada únicamente de conformidad con leyes preexistentes al acto que se le imputa y, al mismo tiempo, que sea un juez o tribunal competente quien profiera una decisión definitiva respecto de su situación. También define este artículo que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable.

Por razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que son elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia sancionatoria, entre otros: “(i) **el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria**; (ii) **el principio de publicidad**; (iii) **el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba**; (iv) **el principio de la doble instancia**; (v) **la presunción de inocencia**; (vi) **el principio de imparcialidad**; (vii) **el principio de non bis in idem**; (viii) **el principio de cosa juzgada**; y (ix) **la prohibición de la reformatio in pejus**” (negritas fuera del texto)<sup>10</sup>.

De esta manera, entonces, la presunción de inocencia ha sido reconocida, incluso de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, como una garantía integrante del derecho fundamental al debido proceso que acompaña al investigado hasta

<sup>9</sup> “Artículo 213, Parágrafo 2o. Las autoridades de Policía pondrán en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación todos los hechos que constituyan conductas tipificadas en el Código Penal, sin perjuicio de las medidas correctivas a imponer de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de este Código”.

<sup>10</sup> Sentencia C-370 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

que exista un fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad<sup>11</sup>. Lo que significa que de este principio constitucional pueden desprenderse, entre otras, las siguientes consecuencias:

- (a) Que nadie puede considerarse culpable, a menos que se demuestre su responsabilidad mediante proceso legal;
- (b) Que la carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre quien realiza la acusación; y
- (c) Que el trato a las personas bajo investigación debe ser acorde con este principio<sup>12</sup>.

Ahora bien, al estudiar casos en los que una norma revierte la carga de la prueba sobre un acusado, la Corte Constitucional ha señalado que liberar al Estado del deber de probar una conducta que le imputa a determinada persona implicaría desconocer que éste se presume inocente hasta el final del juicio y, *contrario sensu*, supone presumir *prima facie* su responsabilidad, exigiéndole entonces que desvirtúe su culpabilidad. Situación que a todas luces se encuentra prohibido en la Constitución Política por cuanto, se reitera, mientras no exista una decisión judicial que establezca lo contrario, toda persona se presume inocente<sup>13</sup>.

Sin embargo, esto último es precisamente lo que ocurre con la norma demandada pues allí se establece, con motivo de la materia, es decir por tratarse de comportamientos que afectan el ambiente, el patrimonio ecológico y la salud pública, que el infractor debe *“probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente”*<sup>14</sup>. Con esta exigencia queda visto que se está frente a una norma que libera al Estado

<sup>11</sup> Sentencia C-289 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>12</sup> Cfr. Sentencia C-121 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>13</sup> Sentencia C-205 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>14</sup> Artículo 220 de la ley 1801 de 2016: *En los procedimientos que se adelanten por comportamientos que afecten el ambiente, el patrimonio ecológico y la salud pública, se presume la culpa o el dolo del infractor a quién le corresponde probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente.*

del deber de probar el comportamiento imputado, con el agravante de que no se indican cuáles son esas conductas o comportamientos específicos que permiten relevar de la carga probatoria al Estado y asignarla al que ya no sería *presunto* sino *responsable infractor*.

En consonancia con lo anterior a continuación se profundizará en la indeterminación de "los comportamientos contrarios a la convivencia", de acuerdo con el contexto normativo del Código Nacional de Policía y de Convivencia.

Como se indicó, la indeterminación de las conductas por las cuales una persona se presume responsable es un agravante, en la medida en la que el derecho al debido proceso exige que, de acuerdo con el principio de legalidad, las conductas perseguidas estén debidamente tipificadas y descritas, de manera tal que no admitan vacíos en su interpretación ni que den lugar a interpretaciones tan amplias que faculten al operador jurídico a imponer sanciones arbitrarias o impidan al ciudadano tener certeza acerca de cuál es el deber y cuáles los comportamientos de los que debe abstenerse<sup>15</sup>.

La norma demandada en este caso, sin embargo, no establece un listado expreso, taxativo o indicativo, de conductas o comportamientos contrarios a la convivencia, sino que ofrece tres categorías bajo las cuales aquellos podrían ubicarse: (i) como conductas contrarias al medio ambiente; (ii) como conductas contrarias a la salud pública; y, finalmente, (iii) como conductas contrarias al patrimonio ecológico. En concepto de esta vista fiscal, las

<sup>15</sup> La Corte Constitucional en la Sentencia C-135 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, determinó que "la flexibilidad que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es compatible con la constitución siempre que esta característica no sea tan amplia que permita la arbitrariedad de la administración. Un cierto grado de movilidad a la administración para aplicar las hipótesis fácticas establecidas en la ley guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, en la medida que le permite cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, ha advertido que esta flexibilidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas".

citadas categorías podrían resultar suficientes, desde el punto de vista del principio de legalidad, si con ellas al menos se hicieran remisiones legales puntuales que, precisamente, permitieran establecer cuáles exactamente son las conductas n contrarias a cada uno de estos tres bienes jurídicos; y, al mismo tiempo, si esas remisiones fuesen al menos determinables. Pero lo cierto es que esto no ocurre con las normas demandadas del Código Nacional de Policía y Convivencia y a continuación se explicará porqué.

El estatuto referido efectivamente, ofrece una serie de definiciones y referencias respecto de las tres categorías mencionadas. Así, por ejemplo, en el artículo 6° del Código de Policía se señala el alcance de estos términos de la siguiente forma:

- “3. Ambiente: Favorecer la protección de los recursos naturales, el patrimonio ecológico, el goce y la relación sostenible con el ambiente.*
- 4. Salud Pública: Es la responsabilidad estatal y ciudadana de protección de la salud como un derecho esencial, individual, colectivo y comunitario logrado en función de las condiciones de bienestar y calidad de vida”.*

Como puede observarse, estas referencias resultan a su vez tan vagas y abiertas que evidentemente impiden tener certeza acerca de cuáles comportamientos conllevarían contravenciones al Código Nacional de Policía y Convivencia, pues estas descripciones no hacen más que ofrecer un contexto acerca de los bienes protegidos y de los fines perseguidos mas no la determinación de las conductas contrarias a la convivencia.

Por otra parte, en algunos artículos del mismo Código se enuncian una serie de conductas y comportamientos que resultarían contrarias a la convivencia en materia ambiental, de salud pública y de patrimonio ecológico, así como sus correspondientes sanciones así:

1. En el artículo 74 se establece un listado de *“comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad de las personas y el correcto desarrollo de las actividades que involucran aglomeraciones de público complejas”;*

2. En el artículo 91 se indica que *“los comportamientos que afectan la actividad económica comprenden comportamientos relacionados con el cumplimiento de la normatividad, comportamientos relacionados con la seguridad y la tranquilidad, comportamientos relacionados con el ambiente y la salud pública”*;
3. En el artículo 94 se establece un listado de nueve (9) comportamientos *“relacionados con la salud pública que afectan la actividad económica”*;
4. En el artículo 100 se señala seis (6) comportamientos contrarios a la preservación del agua;
5. En el artículo 101 se enumeran diez (10) comportamientos que afectan a las especies de flora o fauna;
6. En el artículo 102 se define los dos (2) comportamientos que se considera que afectan el aire;
7. En el artículo 103 se establecen doce (12) comportamientos que afectan las áreas protegidas del sistema nacional de áreas protegidas y áreas de especial importancia ecológica;
8. En el artículo 104 se establecen unas medidas de control para el ingreso y movilización de maquinaria pesada relacionada con la minería.
9. El artículo 105 se indica un listado de catorce (14) actividades que son objeto de control en el desarrollo de la minería.
10. En el artículo 107 se dispone que el gobierno nacional será el que direcciona el control de los insumos utilizados en la actividad minera.
11. En el artículo se determina que la policía nacional tendrá la facultad de incautar sustancias y químicos utilizados en los procesos de exploración, explotación y extracción de la minería ilegal. (Con esta norma se hace además remisión al conjunto de disposiciones normativas sobre la minería ilegal y los delitos que le resultan conexos).
12. El artículo 111 contiene quince (15) comportamientos contrarios a la limpieza y recolección de residuos y escombros y malas prácticas habitacionales; y, finalmente,
13. En el artículo 156 se dispone que cuando una persona altere la convivencia y desacate una orden de policía sobre su comportamiento, ésta

debe ser apartada del lugar público o abierto al público o que siendo privado preste servicios al público, área protegida o de especial importancia ecológica.

Pero además de este extenso listado de comportamientos contrarios a la convivencia en materia ambiental, de salud pública y de patrimonio ecológico, el Código Nacional de Policía presenta una serie de remisiones a otras normas o Códigos alternativos, como es el caso del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974); el Código de Minas (Ley 685 de 2001) y los Códigos Penales (Ley 599 de 2000 y Ley 906 de 2004) entre otras. Y así, por ejemplo, en el artículo 139<sup>16</sup> del Código Nacional de Policía se vincula la regulación del espacio público con el tema ecológico y ambiental, cobijando su protección y las conductas contrarias a ella dentro de la presunción del artículo 220, que es precisamente la norma justamente acusada de violar el derecho al debido proceso (artículo 29 CP). Lo que pone en evidencia que no existe una claridad, determinación ni certeza acerca de cuáles son las normas concretas a las que les resulta aplicable la presunción del artículo 220 del

<sup>16</sup> "Artículo 139. definición del espacio público. Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional.

Constituyen espacio público: el subsuelo, el espectro electromagnético, las áreas requeridas para la circulación peatonal, en bicicleta y vehicular; la recreación pública, activa o pasiva; las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y aislamientos de las edificaciones, fuentes de agua, humedales, rondas de los cuerpos de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares; las instalaciones o redes de conducción de los servicios públicos básicos; las instalaciones y los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; las obras de interés público y los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos, paisajísticos y artísticos; los terrenos necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales; los terrenos necesarios de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas, corales y bosques nativos, legalmente protegidos; la zona de seguridad y protección de la vía férrea; las estructuras de transporte masivo y, en general, todas las zonas existentes y debidamente afectadas por el interés colectivo manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de este Código se entiende por bienes fiscales, además de los enunciados por el artículo 674 del Código Civil, los de propiedad de entidades de derecho público, cuyo uso generalmente no pertenece a todos los habitantes y sirven como medios necesarios para la prestación de las funciones y los servicios públicos, tales como los edificios, granjas experimentales, lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos y los baldíos destinados a la explotación económica".

Código Nacional de Policía y Convivencia a la que nos hemos venido refiriendo.

Sin embargo, ese no es el único caso de remisiones en abstracto que aumentan el carácter indeterminado de los temas generadores de la presunción del artículo 220 del Código Nacional de Policía. Por el contrario, esta jefatura también encuentra que en los artículos 96<sup>17</sup>, 190<sup>18</sup>, 191<sup>19</sup>, 213<sup>20</sup> y 240<sup>21</sup> hacen sendas remisiones a otras reglas no puntuales ni compendiadas, sino difusas, que a su vez se complementan con otros estatutos como es el caso del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974), el Código de Minas o los Códigos Penales, entre otros.

De esta manera, entonces, es más que evidente que la presunción que se hace con la norma acusada (artículo 220 del Código Nacional de Policía) no sólo consiste en asumir desproporcionalmente la responsabilidad de quien sea señalado como infractor por parte de una autoridad de policía, sino que además implica que ello se haga respecto de comportamientos contrarios a

<sup>17</sup> Artículo 96. aplicación de medidas preventivas y correctivas ambientales y mineras. Las autoridades de Policía en el ejercicio de sus funciones, velarán por el cumplimiento de las normas mineras y ambientales vigentes e informarán de los incumplimientos a las autoridades competentes con el fin de que estas apliquen las medidas a que haya lugar.

Las medidas correctivas establecidas en este Código para los comportamientos señalados en el presente título, se aplicarán sin perjuicio de las medidas preventivas y sanciones administrativas contempladas por la normatividad ambiental y minera

<sup>18</sup> Artículo 190. restitución y protección de bienes inmuebles. Consiste en devolver la posesión o tenencia a quien tiene el legítimo derecho sobre los bienes inmuebles de particulares, baldíos, fiscales, de uso público, área protegida y de especial importancia ecológica, bienes de empresas destinados a servicios públicos cuando hayan sido ocupados o perturbados por vías de hecho.

<sup>19</sup> Artículo 191. inutilización de bienes. Consiste en la inhabilitación total de los bienes empleados para actividades ilícitas que atenten contra los recursos naturales, o ingresen, permanezcan, operen, en áreas protegidas y de especial importancia ecológica.

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

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

<sup>20</sup> Artículo 213. Parágrafo 2o. Las autoridades de Policía pondrán en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación todos los hechos que constituyan conductas tipificadas en el Código Penal, sin perjuicio de las medidas correctivas a imponer de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de este Código.

<sup>21</sup> Artículo 240. concordancias. Las disposiciones en materia de circulación o movilidad, infancia y adolescencia, salud, ambiente, minería, recursos naturales y protección animal establecidas en el presente Código, serán aplicadas en concordancia con la legislación vigente.

la convivencia en materias tan amplias que indudablemente hacen imposible su determinación, en tanto se encuentran dispersas en todo el ordenamiento jurídico colombiano, lo que genera una doble vulneración del derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 constitucional.

Y es que con relación a las presunciones que se hacen en el marco de normatividad diferente de la penal, la Corte Constitucional ya ha indicado que *"es menester que [ésta] 'aparezca como razonable, es decir, que responda a las leyes de la lógica y de la experiencia, que persiga un fin constitucionalmente valioso, y que sea útil, necesaria y estrictamente proporcionada para alcanzar el mencionado fin"*<sup>22</sup>, pues al mismo tiempo ha advertido que en caso contrario *"se estaría creando una regla procesal inequitativa que violaría la justicia que debe existir entre las partes y, en consecuencia, el derecho al debido proceso del sujeto afectado"*<sup>23</sup>.

En conclusión, para esta jefatura resulta imperativo reconocer que una presunción desproporcional como la acusada conlleva el desconocimiento no sólo del principio de presunción de inocencia que debe regir en beneficio de los acusados hasta que se profiera una decisión judicial en contra; sino, además, que los comportamientos respecto de los cuales ésta se permite resultan indeterminables y, por ende, facultan a los agentes de policía para adoptar decisiones arbitrarias o caprichosas, lo cual a todas luces contraría la norma superior.

### 3.3. Inaplicabilidad de los principios de precaución en materia de medio ambiente en el caso *sub examine*

Como quedó visto al citar el análisis que hizo al Corte Constitucional de la Ley 1333 de 2009<sup>24</sup>, esa corporación indicó que, en razón del bien superior

<sup>22</sup> Sentencia C-388 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); acogida posteriormente en la sentencia C-055 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

del medio ambiente que con ella se pretendía proteger, era admisible la presunción que daba origen a medidas preventivas y de precaución allí prevista, por lo que fundamentó la exequibilidad de la norma acusada en los principios de precaución y de prevención.

Así, respecto del principio de precaución se indicó que ya se había profundizado con la Sentencia C-293 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), describiéndolo como

*"una herramienta constitucional y de orden internacional de suma relevancia a efectos de determinar la necesidad de intervención de las autoridades frente a peligros potenciales que se ciernen sobre el medio ambiente y la salud pública. La precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural"*<sup>25</sup>.

Y, así mismo, en esa ocasión la Corte estableció que para que obrara el principio de precaución debían constatarse los siguientes elementos: (i) que existiera peligro de daño; (ii) que éste fuera grave e irreversible; (iii) que existiera un indicio de certeza científica; (iv) que la decisión de la autoridad buscara impedir la degradación del medio ambiente y (v) que se motivara la decisión para que el ciudadano siempre tuviera la posibilidad de controvertirla de acuerdo con su derecho al debido proceso (artículo 29 superior)<sup>26</sup>.

Por lo tanto, como puede deducirse de los párrafos anteriores, el principio de precaución aparece como una justificación para la adopción de medidas preventivas que permiten evitar la ocurrencia de un daño, pero que de ninguna manera son comparables con las medidas sancionatorias ni con el poder de policía que acarrea el artículo 220 del Código de Policía Nacional, en donde se señala directamente que una persona es responsable de un

<sup>25</sup> Sentencia C-071 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis, citada a su vez en la Sentencia C-595 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>26</sup> Ibidem.



Concepto 006197

comportamiento únicamente en razón de la alusión que haga la autoridad de policía al carácter ambiental, ecológico o de salud pública, con el que pueda llegar a estar relacionado un comportamiento.

Por el contrario, ésta última notablemente es una presunción que faculta a la autoridad policial para considerar cualquier comportamiento como contrario a la salud pública, al medio ambiente y al patrimonio ecológico, pues sus definiciones son tan amplias que, como ya se explicaba, podría caerse fácilmente en consideraciones extremas respecto de comportamientos tan frecuentes y comúnmente inocentes como lo es *manejar una bicicleta en un parque*, pues ese comportamiento podría llegar a considerarse como: (i) perturbador de la tranquilidad<sup>27</sup> de los vecinos que desean pasear por todo el parque sin que exista la posibilidad de ser atropellados; o simplemente como (ii) invasivo del espacio público. Y, en consecuencia, el infractor o presunto infractor se vería compelido a probar que no incurrió en un comportamiento contrario a la convivencia so pena de tener que aceptar las sanciones dispuestas en el Código Nacional de Policía, sin perjuicio de todas las demás acciones a que haya lugar con ocasión de la remisión normativa analizada en acápites anteriores.

Así las cosas, queda claro que no resulta ajustada al ordenamiento superior una norma que, como la acusada, representa una vulneración flagrante del derecho al debido proceso (artículo 29 CP) del que hacen parte tanto el principio de legalidad como el principio de presunción de inocencia que, a su vez, se complementan con el contenido del principio de buena fe (artículo 83 CP).

Para concluir, es preciso explicar que la declaratoria de inexecutable de la norma demandada no pone en entredicho la protección del bien superior del medio ambiente, así como tampoco limita las medidas de prevención o

<sup>27</sup> En el artículo 2 del Código Nacional de Policía, la tranquilidad es descrita como uno de las categorías de interpretación de la norma y se le vincula directamente con los conceptos de salud pública y medio ambiente.

precaución establecidas tanto en el Código de Policía como en las demás normas relacionadas con las materias de salud pública, medio ambiente y patrimonio ecológico, pues en todo caso éstas permanecen vigentes con su finalidad de prevención intacta, así como permanecen incólumes también las sanciones a que haya lugar. De tal forma que conceder la pretensión de la demanda únicamente tendría el efecto de hacer los acusados conserven así sus garantías constitucionales, en tanto simplemente serían presuntos infractores hasta tanto el Estado, a través de sus agentes, demuestre que efectivamente incurrieron en comportamientos contrarios a la convivencia, y sin imponerles una carga inequitativa y desproporcionada, como es demostrar que no incurrieron en determinados comportamientos.

Finalmente, considerando la posibilidad de que, so pretexto de proteger ampliamente los bienes del medio ambiente, la salud pública y el patrimonio ecológico, la Corte llegara a considerar que la norma acusada es respetuosa del ordenamiento constitucional, esta vista fiscal propondrá que se condicione esa exequibilidad para que quede precisado que la presunción que resulta armónica con el texto superior es aquella hecha respecto de la culpa y el dolo y no la expuesta en este concepto, que versaría sobre la comisión de un comportamiento contrario a la convivencia.

#### **4. Solicitud**

Por las razones expuestas, el Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional declarar INEXEQUIBLE el artículo 220 del Código Nacional de Policía y Convivencia, con fundamento en la vulneración de las presunciones constitucionales de inocencia y buena fe respaldadas respectivamente por los artículos 29 y 83 superiores.

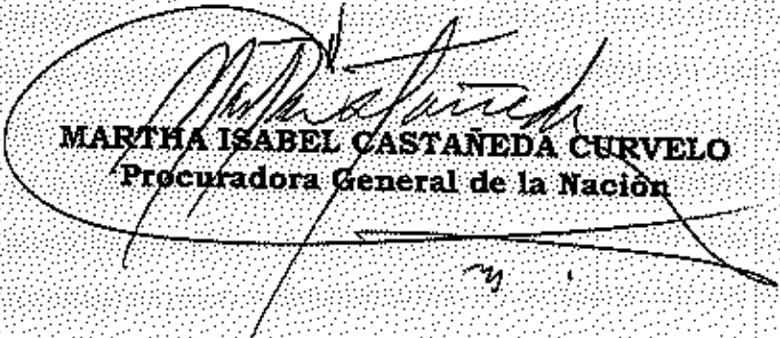
Subsidiariamente, esto es, en caso de que la Corte considere que se trata de una norma respetuosa del ordenamiento constitucional, se solicita condicionar



Concepto 006197

su interpretación para que la presunción que se hace con el artículo demandado se interprete únicamente respecto de la culpa y el dolo, más no respecto de la realización de la conducta en sí misma.

De los señores magistrados,

  
**MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO**  
Procuradora General de la Nación

AEG/MXDE