

Bogotá, D.C., 13 JUL 2018

Señores

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2354 (parcial) del Código Civil.
Demandantes: Oscar Moisés Buenahora Salazar y Clómer Evidiar Sánchez Quintero.
Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Expediente: D-12050
Concepto No. - 6413

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por el ciudadano Oscar Moisés Buenahora Salazar y Clómer Evidiar Sánchez Quintero, quienes, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6, y 242, numeral 1, *ibidem*, solicitan que se declare la inexecutable parcial del artículo 2354 del Código Civil, cuyo texto se transcribe a continuación, subrayando lo demandado:

LEY 84 DE 1873

(26 de mayo)

CÓDIGO CIVIL DE LA UNIÓN

EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

TÍTULO XXXIV

RESPONSABILIDAD COMÚN POR LOS DELITOS Y LAS CULPAS

[...]

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



Concepto N.º 6413

1. Planteamientos de la demanda

Los demandantes manifiestan que la expresión “...no será oído”, contenida en el artículo 2354 del Código Civil, vulnera el derecho de defensa y el derecho de contradicción, como garantías integrantes del derecho al debido proceso (art. 29 C.P.)¹.

Para sustentar este cargo, los demandantes aducen que el artículo 2354 y, en particular, la expresión acusada “(...) establece una responsabilidad que toma su apoyo en la sola tenencia del animal fiero de que no se reporta utilidad para la guarda o vigilancia del predio”, pues “este hecho que por su propia naturaleza es demostrativo de la culpa de quien se sirve o de él (sic) o lo utiliza”. Es por esto que los accionantes concluyen que a quien se sirve del animal fiero, en las condiciones previstas por el artículo 2354, “no le es permitido alegar que le fue posible evitar el daño, y si lo hiciera no será oído, elevando así la ley dicha inferencia al rango de presunción de derecho”.

2. Cuestión previa: existencia de cosa juzgada

Previo a la formulación del problema jurídico, el Ministerio Público constata que la expresión “no será oído”, contenida en el artículo 2354 del Código Civil, fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad presentada ante la Corte Suprema de Justicia². El demandante sostenía que la expresión demandada, vulneraba el debido proceso (art. 26 C.P. 1886), pues “(...) por virtud del texto acusado el dueño de un animal fiero que causa daño no será oído si alegare que no le fue posible evitar el perjuicio, condenándolo de antemano e infringiendo el principio de presunción de inocencia que ampara a todo demandado mientras no se le demuestre lo contrario”.

La Corte Suprema declaró la exequibilidad de la norma y sostuvo que el texto acusado contiene “(...) una responsabilidad que toma su apoyo en la sola tenencia del animal fiero de que no se reporta utilidad para la guarda o vigilancia del predio, hecho este que por su propia naturaleza es demostrativo de la culpa de quien se sirve de él o lo utiliza, razón por la cual no les es permitido alegar que no le fue posible evitar el daño, y si lo hiciera,

¹ El 8 de mayo de 2017 el Magistrado Sustanciador inadmitió la demanda por incumplimiento de los requisitos de especificidad, certeza y pertinencia. El 15 de mayo de 2017, los demandantes corrigieron la demanda. El 30 de mayo de 2017, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda pero solo por el cargo por violación al derecho al debido proceso (art. 29 C.P.).

² Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia proferida el 6 de abril de 1989, exp. 1887, M.P. Jairo E. Duque Pérez.



Concepto 12 - 6413

*no será oído, elevando así la ley dicha inferencia al rango de presunción de derecho (...) porque la experiencia indica que ese hecho es ilícito de por sí*³.

Pues bien, el Ministerio Público observa que si bien el cargo propuesto en esa oportunidad y el presentado en este caso es exactamente igual, el parámetro de control de constitucionalidad es diferente. Y es diferente no solo porque en este caso se trata de juzgar la norma a la luz de la Constitución de 1991, y no de la derogada Constitución de 1886, sino porque la regulación del debido proceso consagrada en la Constitución de 1991 es mucho más amplia y compleja -en términos de las garantías que integran el debido proceso-.

En efecto, el artículo 26 de la Carta derogada regulaba las garantías del derecho al debido proceso con un énfasis en materia sancionatoria y penal pues disponía que “[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas de cada juicio” y agregaba que “[e]n materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 no tiene un énfasis en materia de procesos sancionatorios, pues el debido proceso “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, razón por la cual su campo de aplicación es mayor y sirve como parámetro para juzgar normas procesales y sustanciales de cualquier tipo.

Esto explica porqué el parámetro de control y el cargo de la demanda analizada por la Corte Suprema de Justicia era el de la presunción de inocencia -que tiene un ámbito de aplicación específica en materia sancionatoria en general- y en este caso se trata del derecho de contradicción en el marco de una norma que regula las condiciones para la responsabilidad civil.

De otra parte, el principio de supremacía constitucional, según el cual la Constitución “(...) es la clave de la sujeción del orden jurídico restante a sus disposiciones, en virtud del carácter vinculante que tienen sus reglas” implica que las normas se juzguen con la Constitución vigente y su carácter normativo.

³ Consideración jurídica 2.



Concepto N.º 6413

Ahora bien, ha dicho también el Alto Tribunal Constitucional que *“no se configura una cosa juzgada que excluya la competencia de la Corte Constitucional para adoptar una decisión de fondo”*⁴ debido a: (i) *“una modificación en el referente o parámetro de control, (la Constitución Política o el Bloque de Constitucionalidad)”*⁵ o (ii) *“cuando haya operado una modificación relativa al objeto de control”*⁶.

Así las cosas, el Ministerio Público concluye que no se configura cosa juzgada constitucional.

De conformidad con los planteamientos de la demanda, el problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional en esta oportunidad es el siguiente:

- ¿La expresión *“no será oído”*, contenida en el artículo 2354 del Código Civil, respecto de quien tenga un animal fiero y que alegare que no le fue posible evitar el daño que le es imputable, vulnera el derecho de defensa y contradicción, como garantías integrantes del derecho al debido proceso (art. 29 C.P.)?

3. Análisis constitucional

La legislación colombiana regula en el Código Civil la responsabilidad contractual y la extracontractual derivada de los hechos jurídicos. El Código desarrolla en el Libro Cuarto, Título XXXIV (artículos 2341 a 2360) *“la responsabilidad civil por los delitos y las culpas”*, y regula las reglas aplicables para indemnizar los perjuicios causados.

La doctrina y la jurisprudencia en materia civil han estructurado cuatro elementos de la responsabilidad civil, que son: a) un hecho; b) culpa; c) nexo causal, y d) daño.

Cada uno de los elementos ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia, de tal forma que el hecho corresponde a la modificación o transformación de una situación anterior; la culpa es el factor subjetivo a través del cual se pretende establecer una relación entre el hecho y la voluntad o querer del presunto responsable; el nexo causal es la relación causa-efecto que necesariamente debe existir entre el hecho y el resultado o

⁴ Sentencia C-096 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.



Concepto **N** - 6413

daño; y el daño como el trastorno, lesión, menoscabo de un patrimonio, en sus aspectos económico, pecuniario, material o moral.

La doctrina y la jurisprudencia han indicado que el régimen de responsabilidad civil en Colombia es de carácter dualista, por lo cual no es posible confundir la responsabilidad contractual y la extracontractual, pues ambas son reguladas en forma independiente y autónoma en diferentes capítulos del Código Civil. Los dos tipos de responsabilidad se originan en causas o fuentes diversas y la regulación en materia de reparación no es igual. La responsabilidad civil contractual es la que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido, y la extracontractual ha sido denominada delictual o aquiliana y es la que no tiene origen en el incumplimiento obligacional, sino en un hecho jurídico, ya sea que se trate de un delito o un ilícito de carácter civil⁷.

Aunque la teoría general de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico es de tradición culpabilista, con fundamento en los artículos 2341⁸ y 2356⁹ del Código Civil, las tesis que fundamentan la responsabilidad jurídica civil en la existencia y prueba de la culpa no son la única posibilidad con que cuenta el legislador al momento de determinar el régimen de responsabilidad. En efecto, también es posible fundamentar la responsabilidad en la simple existencia del daño o determinar un régimen de responsabilidad objetivo.

Normalmente, los regímenes subjetivos de responsabilidad establecen supuestos de hecho en los que la actuación con culpa de los individuos genera la obligación de reparar el daño, en cambio, los regímenes objetivos excluyen cualquier juicio de valor respecto de la culpa como condición de sus supuestos de hecho. Es por esto que para configurar la responsabilidad objetiva se prescinde del elemento subjetivo.

En materia extracontractual, varios artículos del Código Civil establecen la obligación de indemnizar perjuicios a cargo de los individuos prescindiendo de un juicio de valor sobre su conducta. En estos casos, la conducta es calificada en forma general y abstracta, por ejemplo la responsabilidad del dueño de un edificio en ruina (art. 2350 C.C), quien tiene un animal fiero

⁷ Cfr. Sentencia C -1008 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Art. 2341. "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por el delito o la culpa cometido".

⁹ Art.2356. "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona puede ser reparado por ésta. ...".



Concepto **M - 6413**

que no reporta utilidad (disposición *sub examine*) las personas que habitan el edificio del cual cae una cosa (art. 2355, C.C).

El ejemplo más representativo es el de la responsabilidad objetiva por actividades peligrosas, creado por la jurisprudencia a mediados de los años treinta¹⁰, en el que la Corte Suprema de Justicia realizó una interpretación finalista del artículo 2356 del Código Civil, según la cual la indemnización de perjuicios por daños causados por una persona en desarrollo de ciertas actividades consideradas "*peligrosas*" implica, de una parte, que la víctima no debe probar la culpa y, de otra, que el agente no puede exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de diligencia.

Este tipo de actividades no están establecidas en un listado taxativo, sino que su contenido es variable, puesto que la jurisprudencia lo ha ido adaptando a las necesidades de la sociedad¹¹, de manera que el régimen objetivo de actividades peligrosas ha adquirido un campo de aplicación mucho más amplio que el régimen general por culpa o subjetivo.

Así las cosas, el régimen de responsabilidad objetivo tiene sustento en la producción de un daño derivado del riesgo que produce a la comunidad cierta actividad y a la posible afectación de derechos patrimoniales o incluso de derechos fundamentales y, en consecuencia, este tipo de responsabilidad se configura en caso de que el riesgo se materialice y cause un daño.

Es por esto que a la persona que reporta utilidad de la actividad o del uso de ciertas cosas peligrosas se le imputa el daño, sin importar si se cometió a título de dolo o culpa. Esto es lo que diferencia, en general, el régimen de responsabilidad objetivo del régimen de responsabilidad subjetivo, pues en este último la conducta del sujeto es relevante para efectos de la configuración de la responsabilidad, mientras que en el régimen objetivo la

¹⁰ Cfr. C.S.J. Cas. Civil. 14/03/38 M.P. Ricardo Hinestrosa Daza. G. J., t. XLVI, N° 1936, p. 211 a 217 y C.S.J. Cas. Civil. 31/05/38 M.P. Liborio Escallón. G. J., t. XLVI, N° 1936, p. 560 a 565.

¹¹ C.S.J. Cas. Civ. 25/10/1999. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Jurisprudencia y Doctrina 12/ 1999 p. 2227. En esta sentencia la Corte Suprema sostiene define las actividades peligrosas, así: "*Tomando como punto de partida los ejemplos que trae el art. 2356, los cuales se explican para la época de expedición del código, la jurisprudencia de la Corte y la doctrina particular, analógicamente y en consideración a casos concretos, ha venido calificando como actividades peligrosas, las labores que conllevan al empleo de máquinas o la generación, utilización, distribución o almacenamiento de energías. En este orden, han señalado como actividades peligrosas, entre otras, la conducción de vehículos automotores terrestres, la aviación, la construcción de un edificio, la utilización de elevadores de carga, la conducción de ganado frente a los peatones, fumigaciones aéreas, utilización de explosivos, los gases residuales de las fábricas, las chimeneas de instalaciones industriales, etc. [...]".*



Concepto 5413

prueba de diligencia no tiene la entidad de exonerar de responsabilidad al causante del daño.

Pues bien, en el caso concreto el artículo 2354 del Código Civil contempla un régimen de responsabilidad objetivo, pues su fundamento es la sola tenencia del animal fiero que no reporta utilidad para la guarda o vigilancia del predio. Esto se deriva del riesgo o peligro que genera para la comunidad la tenencia del animal fiero y que no reporta ninguna utilidad concreta a su tenedor, razón por la cual la misma disposición agrega que si este alegare que no le fuere posible evitar el daño, no será oído.

Esto lo que quiere decir es que la prueba de diligencia en el cuidado del animal por parte de su tenedor no es una causal de exoneración de responsabilidad, pues se trata de animales que, como se dijo, generan riesgos para las personas y, por ello, se trata de una actividad peligrosa que prescinde de la culpa para efectos de imputar el daño. En este sentido, la responsabilidad será imputable al guardián o quien tenga el animal fiero.

Ahora bien, de lo anterior no se sigue, como lo sostienen los demandantes, que el tenedor del animal no tenga medios para ejercer su derecho de defensa y contradicción, pues en este caso el enunciado normativo acusado está regulando el régimen sustancial de responsabilidad y no los medios de defensa que, desde el punto de vista procesal, puede utilizar el demandado.

En este sentido, en un proceso en el cual sean de conocimiento hechos relacionados con el artículo demandado, a los sujetos procesales se les deberá garantizar el debido proceso, como principio constitucional establecido en el artículo 29 para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Como parte del derecho a la defensa, el demandado deberá contar con "el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso"¹².

¹² "La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y



Concepto - 6413

Es decir que el régimen de responsabilidad para daños causados por animales fieros, previsto en la disposición acusada, no impide el ejercicio de las garantías del debido proceso, en especial el derecho de defensa y el derecho de contradicción. Y no lo impide porque el artículo se limita a establecer que el tenedor del animal fiero que causó el daño, no será oído en el caso en que alegare "*que no le fue posible evitar el daño*", es decir, que aporte prueba de su diligencia en su cuidado.

En efecto, la norma no le está coartando al demandado su derecho de defensa porque puede demostrar, por ejemplo, la ausencia de daño, la inexistencia del nexo de causalidad entre el hecho constituido por la intervención del animal y el resultado dañoso, o demostrar que el animal no ocasionó el daño, o que el daño fue consecuencia de un caso fortuito o de una fuerza mayor.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que entre los elementos que deben ser acreditados para la aplicación del artículo 2354 está que se trate de un animal fiero, la tenencia del animal y que este no reporte utilidad para la guarda o servicio de un predio, por lo cual si se trata de un caso fuera de estos supuestos, no podrá aplicarse el artículo referido.

De manera que el demandado en el proceso puede probar la existencia de una causa extraña que tenga como propósito romper el nexo causal entre el hecho y el daño, para lo cual puede hacer uso de las excepciones previstas en el estatuto procesal vigente, así como de todos los medios de prueba para demostrar que no hay relación de causalidad entre el hecho y el daño, razón por la cual:

Así las cosas, el artículo 2354 del Código Civil prevé un régimen sustancial de responsabilidad objetiva derivado de la tenencia de animales fieros, pero de ninguna manera realiza una regulación procesal que impida que el demandante no pueda presentar alegaciones para ejercer su defensa. Entre

a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas." Corte Constitucional. Sentencia C-341/14. M.P. Mauricio González.



Concepto ^{Nº} - 6413

las garantías del derecho de defensa se encuentra la contestación de la demanda y la posibilidad de pedir y controvertir las pruebas.

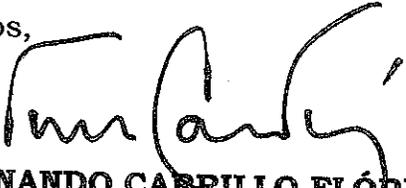
En suma, el precepto acusado señala que no es admisible en un juicio como argumento de defensa del demandado la debida diligencia para evitar el daño ocasionado por el animal fiero, para exonerar de responsabilidad al tenedor del mismo, porque la ley ha establecido que la sola tenencia de quien tiene animal fiero que no reporta utilidad para la guarda o vigilancia de un predio genera un riesgo o peligro de causar daño; pero tampoco excluye la posibilidad de aducir en el proceso otras causales eximentes de responsabilidad. En consecuencia, no se encuentra vulneración alguna al derecho de defensa y contradicción como elementos sustanciales del derecho al debido proceso (art. 29 C.P.).

De conformidad con lo anteriormente expresado, el Ministerio Público solicitará la exequibilidad de la expresión demandada, teniendo en cuenta que no vulnera los derechos de defensa y contradicción.

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que declare **EXEQUIBLE** la expresión "no será oído", consignada en el artículo 2354 del Código Civil, por el cargo analizado.

De los Señores Magistrados,


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

DYM/Sbv
[Handwritten initials]