



2019032616536512411596
RESOLUCIONES
Marzo 26, 2019 16:53
Radicado 00-000596



SOMOS 10
TERRITORIOS
INTEGRADOS

RESOLUCIÓN METROPOLITANA N° S.A.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición"

M8.19.17138

LA SUBDIRECTORA AMBIENTAL DEL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

En uso de las facultades establecidas en las Leyes 99 de 1993, 1437 de 2011, 1333 de 2009 y 1625 de 2013, la Resolución Metropolitana 2873 de 2016 y las demás normas complementarias y previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Que por queja anónima 754 del 27 de junio de 2013, se puso en conocimiento del Área Metropolitana Valle de Aburrá (en adelante la Entidad y/o AMVA), la presunta afectación al recurso fauna por la tenencia de una Lora, en el inmueble ubicado en la calle 71 sur No. 34-314, apartamento 601-edificio Mantis, del municipio de Sabaneta.
2. Que con ocasión de la queja precitada, personal de la Subdirección Ambiental de la Entidad en ejercicio de las funciones de evaluación, control y seguimiento al uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, conferidas por el numeral 12, artículo 31 de la Ley 99 de 1993¹, realizó visita técnica a la dirección referenciada el día 06 de julio de 2013, generándose el Informe Técnico N° 003926 del 03 de septiembre del mismo año, del que se transcribe lo siguiente:

"DESARROLLO DE LA VISITA

Al momento de la visita se pudo identificar que el espécimen reportado no se encontraba en el apartamento 601 como referencia la queja sino en el apartamento 608. Por lo tanto la visita se realizó en la vivienda con dirección Calle 71 Sur No. 34-314 apto 608 en el edificio Mantis del sector de Aves Marías en Sabaneta.

La visita fue atendida por la Señora Ruth, quien permitió al funcionario el ingreso voluntario a la vivienda constatando la presencia de una lora barbiamarilla (Amazona amazonica) en una jaula individual en el balcón de la vivienda. Una vez se realizó la correspondiente sensibilización y exposición de motivos por los cuales la fauna silvestre no debe estar en cautiverio como mascotas, así como las implicaciones legales de este comportamiento se invitó cordialmente a la señora Ruth para que realizara la entrega voluntaria del espécimen en cuestión.

¹ "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones."

La señora Ruth se negó a realizar la entrega del espécimen esgrimiendo como argumento la condición de salud mental de su madre, que en realidad ha sido la propietaria del animal por más de 35 años, y por consiguiente se procedió a diligenciar el Reporte de Tenencia de Fauna Silvestre No. 20029 (ver anexo), acto seguido se explicó el protocolo con dicho documento que permitía un plazo de 30 días para realizar la entrega del espécimen de forma voluntaria antes de iniciar con el respectivo trámite administrativo para el proceso sancionatorio ambiental, además se hicieron las salvedades que el espécimen no podría ser reportado como muerto, fugado o ser trasladado por que se convertirla en agravantes para los correspondientes tramites. Finalizada la visita la señora Ruth recibe el reporte de tenencia.

(...)"

3. Que posteriormente y con fecha del 30 de septiembre de 2014, se realiza nueva visita al apartamento 601 del edificio Mantis, generándose el Informe Técnico No. 004511 del 11 de noviembre del mismo año, del que es pertinente transcribir lo siguiente:

"2. DESARROLLO DE LA VISITA

En cumplimiento de las actividades de control y vigilancia que le competen a la Entidad como Autoridad Ambiental, personal adscrito a la Subdirección Ambiental, el día 30 de septiembre de 2014 visita el inmueble señalado, pero no hay nadie en la vivienda, el día 03 de octubre de 2014, se llama por teléfono y responde la señora Ruth Marina Jiménez, el funcionario de la entidad se identifica y le manifiesta el motivo de la llamada, la señora responde que la lora se la llevaron para una finca, el funcionario le pregunta a que zona la llevaron y responde que esta junto con su señora madre en una casa de reposo, que ella con mucho gusto hará la entrega del ejemplar cuando su mamá muera, que mientras este con vida no lo ve posible, argumenta nuevamente que su mamá sufre de alzheimer y que la lora es lo único que ella recuerda y con quien puede hablar.

Se le recuerda a la señora las implicaciones que esto puede acarrear y responde que primero está la salud de su madre.

3. CONCLUSIONES

1. No será posible recuperar, por medio de entrega voluntaria el ejemplar psitácido
2. Debido a que se diligenció Reporte de Tenencia No. 20029, el tenedor deberá comunicarse con la Entidad de manera inmediata, para realizar la entrega voluntaria de los ejemplares encontrados.
3. Aunque un gran número de especies del género encontrado son abundantes y de amplia distribución y no se encuentran en amenaza de desaparecer en un futuro próximo, en cautiverio no pueden cumplir con las funciones ecológicas propias de estas especies, además son mantenidas cautivas sin contar con los permisos y salvoconductos de movilización establecidos en la normatividad ambiental vigente en la materia; por tanto, resulta prioritario implementar las medidas necesarias que permitan su recuperación a fin de evitar una utilización incompatible con su supervivencia.

(...)"

4. Que con ocasión de los informes precitados, el AMVA por Resolución Metropolitana N° S.A. 001765 del 22 de septiembre de 2015², inicia procedimiento sancionatorio ambiental a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, identificada con la cedula de ciudadanía No. 43.496.914, y formula en su contra el siguiente cargo:

"Tener en cautiverio un (1) ejemplar de la avifauna silvestre colombiana, de la especie Lora Barbiamarilla (Amazona amazonica), sin los permisos de aprovechamiento exigidos en el artículo 31 del Decreto 1608 de 1978, debidamente transcrito en la parte motiva de la presente actuación administrativa."

5. Que frente al cargo precitado, la investigada no presentó descargos.
6. Que por Auto N° 00-001370 del 22 de septiembre de 2016³, la Entidad corre traslado a la señora JIMENEZ ARROYAVE, para que si está interesada en ello presente memorial de alegatos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 1437 de 2011⁴.
7. Que por comunicación con radicado 00-027389 del 19 de noviembre de 2016, la investigada de manera extemporánea se pronuncia frente al auto precitado; así:

"En el año 2014, tuve una visita de esta m misma (sic) entidad, donde la funcionaria vio las condiciones en que estaba la LORA y el motivo por el cual la teníamos, donde se dio cuenta que por motivos de salud de mi madre (ANZAIMER), me vi en la necesidad de llevarme a mi mama para mi apartamento y por lo que ella llevaba 26 años con la lora y con mi abuela materna llevaba 15 años estando lora en buen estado de salud y con todo el espacio para que se desplazara por todo el apartamento, en ningún momento tuve la lora en jaula, ni nada por el estilo."

En el año 2015, recibí una llamada telefónica a mi apartamento, la cual fue hecha desde portería; donde me preguntaron que si yo todavía tenía la Lora, y yo le respondí que si ya que mi mama todavía estaba conmigo"

El día 28 de octubre de 2016, según radicado número 00-018350, recibí por primera vez una notificación por aviso, por lo que me informan que "teniendo cuenta la imposibilidad de la notificación personal y ante la no comparecencia por mi parte", donde reitero que antes de este aviso no tuve otro escrito."

El día 08 de noviembre del presente año, según formulario 152089, el cual adjunto, hice entrega de la Lora en el Jardín Botánico."

8. Que por Informe Técnico No. 002060 del 18 de mayo de 2017, se da cuenta de la entrega del ejemplar de fauna silvestre objeto de imputación de cargos, realizada el pasado 11 de noviembre de 2016.

² Notificada por aviso a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, el día 23 de octubre de 2015.

³ Notificado por aviso a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, el día 31 de octubre de 2016.

Notificado de manera personal el día 05 de septiembre de 2016, a la señora SONIA PATRICIA ARISTIZABAL GIRALDO.

⁴ "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."



9. Que por Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017⁵, la Entidad declara responsable ambientalmente a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, identificada con la cedula de ciudadanía No. 43.496.914, del cargo formulado a través de la Resolución Metropolitana N° S.A. 001765 del 22 de septiembre de 2015, y como consecuencia de ello le impone como sanciones el decomiso definitivo del ejemplar de fauna silvestre de la especie Loro Frentiamarillo (amazona ochrocephala) y multa por valor de cuatro millones trescientos ochenta mil trescientos pesos (\$4.380.300), la primera como principal y la segunda como accesoria.
10. Que por comunicación con radicado 00-020656 del 28 de junio de 2018, la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del acto administrativo precitado, cuyos argumentos los agrupa en los siguientes acápite: i) indebida aplicación de la causal de agravación número 9 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009; ii) violación del derecho a doble instancia al solo conceder recurso de reposición; iii) falta de valoración de la prueba, lo que se reflejó en la parte motiva, como en la parte decisoria del acto administrativo; iv) indebida identificación del procesado o disciplinado lo que conlleva a la nulidad de lo actuado; v) abolición de la responsabilidad objetiva; vi) proporcionalidad de la sanción impuesta; vii) conclusiones, y; viii) responsabilidad administrativa.
11. Sobre la indebida aplicación de la causal de agravación número 9 del artículo 7° de la Ley 1333 de 2009, la recurrente manifiesta que la visita técnica llevada a cabo el pasado del 06 de julio de 2013, al tenor de lo dispuesto en el artículo 22, ejusdem, debía circunscribirse a comprobar y/o corroborar los hechos constitutivos de infracción, mas no la de recuperar el ejemplar de fauna silvestre, pues para ello se debió dar aplicación al artículo 13 de la citada ley, esto es, mediante acto administrativo motivado, el cual para la fecha en cita jamás existió, por lo que se realizó una inadecuada adecuación de la agravante que vulnera el principio de legalidad, toda vez que nunca se opuso a dicha entrega, ya que la Entidad jamás la requirió en debida forma.
12. Manifiesta igualmente la recurrente, que para aplicar la mencionada agravante se tendría que haber demostrado que fue negligente o que no permitió que se realizara la visita, situación que no se dio, pues esta fue atendida al igual que cuando fue llamada por vía telefónica.
13. Que lo anterior conlleva una vulneración al debido proceso susceptible de control constitucional.
14. Con relación a la violación del derecho a la doble instancia; la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, manifiesta que al ser expedido el acto recurrido por la Subdirectora Ambiental del Área Metropolitana del Valle de Aburrá, necesariamente tiene que existir un Director (a) quien será entonces el encargado de desatar, atender o solucionar el recurso de alzada o de apelación, no obstante la Resolución

⁵ Notificada de manera personal a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, el día 14 de junio de 2018



Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017, en contra a derecho y a la estructura administrativa de la Entidad, limita, constriñe y minimiza sus derechos al solo conceder el recurso de reposición, cuando en realidad procede tanto este como el de apelación. Que para ahondar en el argumento expuesto basta acudir al artículo 30 de la Ley 1333 de 2009.

15. En lo atinente a la falta de valoración de la prueba, indica la recurrente que tal como lo establece el estatuto civil, toda decisión debe fundamentarse en las pruebas allegadas y practicadas en el juicio, y que en su caso se nota una indebida apreciación de estas, cuando en la parte argumentativa, si bien se enuncia la entrega del ejemplar de fauna silvestre, se toma esto como un hecho aislado y no como uno que si bien no configura una atenuante, si hace menos nociva la conducta del supuesto infractor. Tanto es así que en la parte decisoria del acto recurrido se ordena el decomiso del ejemplar de fauna silvestre, lo cual es una declaración y expresión sin contenido ni materia, pues este [lora barbiamarilla (*Amazona amazonica*)] hacia un par de años había sido entregado, por lo que no puede ser objeto de esta sanción.
16. Que igualmente hace parte de una indebida valoración de la prueba, lo que se dio por probado sin estarlo, esto es, que la recurrente fuera la dueña o tenedora del ejemplar de fauna silvestre, cuando siempre manifestó que este era de propiedad de su señora madre.
17. En lo que respecta a la indebida identificación del procesado o disciplinado, la recurrente reitera que el espécimen de fauna silvestre no era de su propiedad sino de su madre, hecho informado y plasmado en el acta de visita correspondiente, lo que da lugar a la nulidad procedimental por una indebida identificación del sujeto pasivo de la sanción, persona a la que nunca se le vinculó, o se le puso en conocimiento la presente actuación administrativa, o a través de su representante o curador. Prueba de lo desacertado en que actuó la Entidad es que la visita técnica efectuada el pasado 06 de julio de 2013, se llevó a cabo inicialmente en el apartamento 601, cuando en realidad debía realizarse en el apartamento 608, situación que demuestra el descuido y lo superficial de esta.
18. Bajo el título de "ABOLICIÓN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN COLOMBIA", la impugnante expone que como es bien sabido en el derecho sancionatorio colombiano fue abolida cualquier aplicación objetiva de la responsabilidad o de la culpa, razón por la que si bien puede existir la falta (infracción) de ello no se sigue de manera automática una sanción, como es el caso de los inimputables por su características mentales, grupo al que pertenece su señora madre, sin que fuera citada o su curador.
19. Con el rotulo de "PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION IMPUESTA", la recurrente manifiesta que al no haber afectación o riesgo en la tenencia del ejemplar de fauna silvestre pues este al momento de la decisión hacia un par de años había sido entregado, resulta desproporcional e ineficaz la sanción impuesta, si se toma en cuenta que en materia ambiental el fin es su protección.

20. Igualmente, con base en una transcripción parcial de la sentencia T- 209 de 2006⁶, la señora JIMENEZ ARROYAVE, argumenta que la Entidad en el abanico de posibilidades de imponer o una sanción o una multa, se inclinó por la más lesiva, impuesta al sujeto de derecho equivocado, bajo agravantes inexistentes y con una sanción que no logra la protección del bien que se pretende proteger, siendo estas las conclusiones a que llega la mencionada dama.
21. Finalmente la recurrente bajo el epígrafe de "RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA", hace un recuento de las responsabilidades a cargo de los servidores públicos o a las que se expone, a fin de indicar que la irregularidad presentada se configura en un cobro de lo no debido, que si por fuerza o por efectos del poder coercitivo del estado llegare hacer cobrado y por ende pagado, se configuraría como un enriquecimiento sin causa a favor del *"Estado – Municipio de Itagüí y en perjuicio del patrimonio de la empresa que represento actuación tipificada como delito en el Código Penal"* (sic).
22. Con fundamento en los argumentos precitados, la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, solicita se revoque la Resolución N° 002862 del 22 de noviembre de 2017, y en su lugar se proceda a declarar la cesación del procedimiento conforme al artículo 9° de la Ley 1333 de 2009, causal tercera.
23. De manera subsidiaria, se solicita conceder el recurso de apelación ante el superior jerárquico.
24. Como pruebas, se anexa copia del acta de entrega del ejemplar de fauna silvestre de fecha 09 de noviembre de 2016.

II. DE LOS RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

*"El Derecho Fundamental al Debido Proceso Administrativo es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Dentro de aquellas circunstancias, se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina "RECURSOS", a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la ley, y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la Administración la corrección de sus propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial."*⁷

25. Entre los recursos que se pueden interponer contra los actos administrativos están el de reposición y el de apelación. El primero se interpone ante el funcionario que expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque, el segundo se

⁶ Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T – 587 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

interpone ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito que el de reposición⁸.

26. Siendo la finalidad de los recursos la corrección de una decisión por parte de la administración, se impone como requisito para su procedencia, la existencia de un interés para recurrir en el administrado, es decir, que sólo en el administrado que haya resultado afectado con la decisión de la administración, existe interés para recurrir.

27. Sobre los titulares del derecho a recurrir, enseña el maestro Hernando Devis Echandía lo siguiente:

"Puede hablarse de un derecho de recurrir, que es uno de los varios que surgen de la relación jurídico procesal, cuya naturaleza es estrictamente procesal. Se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez."

*"En principio todas las personas que figuran en el proceso como partes tienen el derecho de recurrir contra las providencias del juez. Pero como el recurso es un medio para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican al recurrente, de una determinada providencia sólo pueden recurrir quienes reciban con ella un perjuicio."*⁹

28. Dado que la señora JIMENEZ ARROYAVE tiene interés para recurrir, interpuso el recurso de reposición en su oportunidad legal, lo sustentó en debida forma, se procederá a resolverlo, toda vez que se considera que con los medios de pruebas obrantes en el expediente CM8.19.17138, existen los elementos probatorios necesarios para tomar una decisión de fondo.

29. A fin de desatar el recurso de reposición se abordará el mismo bajo los siguientes ejes temáticos: i) fauna silvestre; ii) responsabilidad ambiental, iii) sanciones ambientales; iv) caso concreto

III. FAUNA SILVESTRE.

30. La fauna silvestre definida por el artículo 249 Decreto 2811 de 1974¹⁰, como: "...el conjunto de animales que no han sido objeto de domesticación, mejoramiento genético o cría y levante regular o que han regresado a su estado salvaje, excluidos los peces y todas las demás especies que tienen su ciclo total de vida dentro del medio acuático.", son un recurso natural renovable que pertenece a la nación tal como lo establece el artículo 3º, literal a) numeral 5º, en concordancia con los artículos 42 y 248, ejusdem, a saber:

"Artículo 3º.- De acuerdo con los objetivos enunciados, el presente Código regula:
a.- El manejo de los recursos naturales renovables, a saber:

⁸ Artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo 1, Sexta Edición, Editorial A B C Bogotá, 1978, pág. 502.

¹⁰ "Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente."

(...)

5. La fauna;

(...)

Artículo 42°.- *Pertenecen a la nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio Nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos."*

"Artículo 248°.- *La fauna silvestre que se encuentra en el territorio Nacional pertenece a la Nación, salvo las especies de los zocriaderos y cotos de caza de propiedad particular."*

31. Consecuente con la normatividad expuesta, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 439 de 2011¹¹, manifestó:

"25.2.2 No obstante, las corrientes globales de protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, derivaron en una actualización normativa según la cual la regulación relativa a animales "fieros", hoy denominados "fauna silvestre" o "salvaje", pasó a ser de resorte exclusivo del derecho público por virtud del artículo 248 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables –Decreto 2811 de 1974–, al tenor del cual la fauna silvestre que se encuentre en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo dos excepciones: los zocriaderos¹⁹¹ y los cotos de caza¹²⁰¹ de propiedad particular (art. 248). Bajo estas condiciones, es decir, a partir del cambio drástico de los presupuestos que rigen el aprovechamiento racional de estos especímenes, del artículo 250 en adelante se reemplazan las condiciones bajo las que se puede ejercer la caza¹²¹, dividiéndola en seis especialidades¹²² con sus respectivos condicionamientos y, sobre todo, advirtiendo que solamente el Estado es quien puede determinar y autorizar explícitamente qué especies pueden ser objeto de dicha actividad.

De esta forma, a partir del año 1974 no es posible a los particulares reclamar ningún derecho sobre especies de fauna silvestre y, en consecuencia tampoco es posible la tenencia de estos animales y su libre transporte por particulares. *Corresponde a la Administración Pública regular el tema relativo a su clasificación, establecimiento y administración de las zonas de protección, velar por su conservación, prohibir o restringir la introducción, trasplante, transporte, cultivo y propagación de especies silvestres, imponer vedas, señalar en qué casos es posible su aprovechamiento, así como autorizar o restringir la caza por razones de subsistencia o de comercialización."* (Subrayas y negrilla propias)

32. Como recurso natural renovable que pertenece a la nación, la fauna silvestre solo puede ser objeto de aprovechamiento mediante permiso que otorgue la autoridad ambiental tal como se desprende del artículo 2.2.1.2.4.2.¹², en concordancia con el artículo 2.2.1.2.1.6.¹³, del Decreto 1076 de 2015¹⁴, de tal manera que su tenencia sin

¹¹ Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PEREZ, expediente D-8314.

¹² **"Artículo 2.2.1.2.4.2. Modos de aprovechamiento.** *El aprovechamiento de la fauna silvestre y de sus productos sólo podrá adelantarse mediante permiso, autorización o licencia que se podrán obtener en la forma prevista por este capítulo.*

La caza de subsistencia no requiere permiso pero deberá practicarse en forma tal, que no se causen deterioros al recurso. La entidad administradora organizará sistemas para supervisar su ejercicio."

¹³ **"Artículo 2.2.1.2.1.6. Propiedad y limitaciones.** *En conformidad con el artículo 248 del Decreto ley 2811 de 1974, la fauna silvestre que se encuentra en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo las especies de zocriaderos y cotos de caza de propiedad particular; pero en este caso los propietarios están sujetos a las limitaciones y demás disposiciones establecidas en el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, en este decreto y en las disposiciones que los desarrollen."*

dicho permiso constituye una infracción ambiental en los términos del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009¹⁵, a saber:

"Artículo 5°. Infracciones. Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 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."

III. LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL.

33. La responsabilidad ambiental es subjetiva con presunción de culpa o dolo, tal como lo ha expresado la honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-742/10¹⁶:

"(...)

1.5.3.2. "Además, la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 1333 ya habla sido sugerida por la sentencia C-595 de 2010, cuando la Corte manifestó:

"La circunstancia que en el artículo 8° de la Ley 1333 de 2009 no aparezca establecido como causal eximente de responsabilidad la demostración de la ausencia de culpa o dolo, atiende a dos (2) factores: i) el que dicha disposición obedece, como su nombre lo indica, únicamente a las causales que exoneran de responsabilidad, esto es, apreciado el conjunto de elementos que determinan la incursión en la infracción ambiental para imponer la sanción, mientras que los parágrafos cuestionados se limitan a presumir la culpa o el dolo de los agentes determinantes de la responsabilidad; ii) los mismos parágrafos cuestionados instituyen la causal de exculpación al prever que el presunto infractor podrá desvirtuar la presunción de culpa o dolo con los medios probatorios legales." [35]

En este orden de ideas, la Corte dejó claro que el que el artículo 8 no prevea dentro de los eximentes de responsabilidad la inexistencia de culpa o dolo, no significa que un presunto infractor no pueda exculparse probando la ausencia de estos elementos subjetivos, pues tal posibilidad se desprende directamente del parágrafo único del artículo 1° de la Ley 1333 que dispone: "el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales" (subraya fuera de texto). En consecuencia, no es cierto que el legislador haya omitido consagrar la ausencia de culpa o dolo como causales de exculpación en materia sancionatoria ambiental ni que los presuntos infractores solamente puedan exculparse probando la ruptura del nexo causal, como afirma el demandante."

2.5.3.3. "El mismo argumento puede extenderse al artículo 3 de la Ley 1333, sobre los principios rectores del proceso sancionatorio ambiental. Como fue establecido en la

¹⁴ "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible."

¹⁵ "por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones."

¹⁶ Magistrado Ponente. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

sentencia C-595 de 2010, la Ley 1333 no crea un régimen de responsabilidad objetiva sino uno de responsabilidad subjetiva con presunción de culpa o dolo. Esto significa que el régimen creado por la Ley 1333 se rige por el principio de culpabilidad, aunque el artículo 3 no lo señale expresamente; cosa distinta es que se haya desplazado la carga de la prueba al presunto infractor. Además, de acuerdo con el texto del artículo 3, son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental "los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas" de donde se deduce que también es aplicable el principio de culpabilidad. (...)"

34. Dado que la culpa o el dolo se presume, corresponde a la parte investigada desvirtuarla dentro del procedimientos sancionatorio ambiental, sea probando que obró sin culpabilidad o que estuvo cobijada por alguna de las eximentes de responsabilidad contempladas por el artículo 8º de la Ley 1333 de 2009, a saber:

"Artículo 8º. Eximentes de responsabilidad. Son eximentes de responsabilidad:

1. Los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, de conformidad con la definición de los mismos contenida en la Ley 95 de 1890.
2. El hecho de un tercero, sabotaje o acto terrorista."

IV. SANCIONES AMBIENTALES.

35. Con relación a las sanciones ambientales que pueden aplicar las autoridades ambientales como principales o accesorias ante la comisión de una infracción ambiental, el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, establece las siguientes:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental."

36. Para su imposición se ha de acudir a los siguientes criterios establecidos en el Decreto 1076 de 2015:

- i. La sanción de *Multa*, se impone por parte de las autoridades ambientales cuando se cometan infracciones en materia ambiental, en los términos del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009¹⁷.
- ii. La sanción de *cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio* se impondrá cuando se dé uno de los siguientes presupuestos¹⁸:

¹⁷ Artículo 2.2.10.1.2.1.

¹⁸ Artículo 2.2.10.1.2.2.

- a) Incumplimiento de los plazos y condiciones impuestas por la autoridad ambiental en las medidas preventivas;
 - b) Incumplimiento reiterado de alguna o algunas medidas correctivas o compensatorias impuestas por la autoridad ambiental competente para hacer cesar una afectación al medio ambiente;
 - c) No contar el establecimiento, edificación o servicio con los permisos requeridos por la ley o los reglamentos para su construcción o funcionamiento.
- iii. La sanción de *revocatoria o caducidad de la licencia, concesión, permiso, registro, o demás autorizaciones ambientales*, se impondrá cuando se dé el siguiente presupuesto¹⁹:
- a) Reincidencia en el incumplimiento de las medidas establecidas en dichas autorizaciones ambientales, siempre y cuando dicho incumplimiento sea grave.
- iv. La sanción de demolición de obra a costa del infractor se impondrá cuando se de uno de los siguientes presupuestos²⁰:
- a) La obra no cuenta con los permisos exigidos por la ley o los reglamentos para su ejecución y esta afecta de manera grave la dinámica del ecosistema.
 - b) La obra se esté ejecutando o se haya ejecutado con los permisos requeridos para el efecto pero la misma no cumpla en su integridad con los parámetros o condiciones establecidos por la autoridad ambiental y se encuentre afectando de manera grave la dinámica del ecosistema.
 - c) La obra se encuentre localizada al interior de un área protegida de las definidas en el Decreto 2372 del 1° de julio de 2010, siempre que este no lo permita.
- v. La sanción de decomiso definitivo de especímenes de especies silvestres, exóticas, productos y subproductos de la fauna y la flora, elementos, medios o implementos utilizados para cometer infracciones ambientales se impondrá cuando se dé uno de los siguientes presupuestos²¹:
- a) Los especímenes se hayan obtenido, se estén movilizand, o transformando y/o comercializando sin las autorizaciones ambientales requeridas por la ley o los reglamentos;
 - b) Para prevenir y/o corregir una afectación al medio ambiente;
 - c) Para corregir un perjuicio sobre los especímenes.
- vi. La sanción de restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres se impondrá cuando previo estudio técnico, se determine que el espécimen puede ser reincorporado a su hábitat natural de manera satisfactoria, en los términos consagrados en los artículos 52 y 53 de la Ley 1333 de 2009²².
- vii. La sanción de trabajo comunitario se impondrá cuando el incumplimiento de las normas ambientales o de los actos administrativos emanados de las autoridades ambientales competentes, no cause afectación grave al medio ambiente, o cuando

¹⁹ Artículo 2.2.10.1.2.3.

²⁰ Artículo 2.2.10.1.2.4.

²¹ Artículo 2.2.10.1.2.5.

²² Artículo 2.2.10.1.2.6.

la capacidad socioeconómica del infractor así lo amerite a juicio de la autoridad ambiental²³.

V. CASO CONCRETO.

37. En el caso que nos ocupa, se tiene por probado que al interior del inmueble ubicado en la calle 71 Sur No. 34-314 apto 608, edificio Mantis del sector de Aves Marías, del municipio de Sabaneta, y más concretamente para el día 06 de julio de 2013, se tenía en cautiverio sin amparo legal alguno un ejemplar de fauna silvestre de la especie Lora Barbiamarilla (Amazona amazonica).
38. Dicha tenencia constituye una infracción ambiental en los términos establecidos en el artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, toda vez que la misma está prohibida por tratarse de un recurso natural renovable de propiedad de la nación y en tal sentido no es dable que la recurrente señale que la dueña del espécimen antes referenciado era su señora madre LIGIA ESTER ARROYAVE, de quien no existe prueba de su existencia, su relación con el ejemplar antes citado y de que padeciera una enfermedad mental (Alzheimer) que la tornara en inimputable y que por ello actuara a través de un curador.
39. Siendo la tenencia y/o cautiverio la conducta que constituye la infracción ambiental imputada a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, se ha de determinar quien entonces era responsable de esta y/o este.
40. Para la recurrente, era su madre, ya que era la dueña de la Lora Barbiamarilla (Amazona amazonica), de tiempo atrás, más de 35 o 26 años²⁴, calidad que rechaza la Entidad pues como se ha visto y se repite el único propietario de la fauna silvestre es la Nación.
41. Ahora bien, si en un momento determinado la señora madre de la recurrente fue tenedora del ejemplar de fauna silvestre objeto de imputación de cargos, tal calidad desapareció cuando se fue a vivir con su hija la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, al predio ubicado en la calle 71 Sur No. 34-314 apto 608, edificio Mantis, del municipio de Sabaneta (de lo cual no obra prueba en el expediente CM8.19.17138), debido a que este pertenece a esta última conforme lo ha reconocido de manera expresa en el recurso interpuesto y según consulta realizada vía web a la Superintendencia de Notariado y Registro (folio 29 del expediente).
42. Propiedad que confería a la recurrente el uso y goce de su vivienda, no siendo contra ley o contra derecho ajeno, tal como lo dispone el artículo 669 del código Civil. La cual igualmente resulta limitada por la Constitución Nacional cuando en su artículo 58 determina que a la propiedad le es inherente una función ecológica.

²³ Artículo 2.2.10.1.2.7.

²⁴ 35 años según lo informado en la visita del 06 de julio de 2013 y 26 años según lo informado en la comunicación con radicado 00-027389 del 19 de noviembre de 2016

43. Atributos que permitían a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, determinar (tal como lo hizo) si el ejemplar de fauna silvestre permanecía o no en cautiverio en su inmueble, de lo que se deriva que la tenencia de este estaba en cabeza suya y no de su señora madre, quien estaba bajo su amparo y cuidado, en razón según la recurrente de su estado de salud, de lo cual no obra prueba alguna.
44. Consecuente con lo expuesto, se ha de mantener la declaratoria de responsabilidad efectuada por la Entidad a través del acto recurrido.
45. En cuanto a las sanciones impuestas a través de la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017, se ha de considerar el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, el cual dispone:

"ARTÍCULO 40. SANCIONES. Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

PARÁGRAFO 1o. La imposición de las sanciones aquí señaladas no exime al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional definirá mediante reglamento los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo, definiendo atenuantes y agravantes. Se tendrá en cuenta la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor."

46. De la lectura del artículo precitado, se colige que frente a una infracción ambiental la autoridad ambiental esta facultada para imponer alguna o algunas de ellas, en este último caso una como principal y otra como accesorio, para ello se ha de acudir a los criterios establecidos en el Decreto 1076 de 2015, antes citados.
47. Con base en lo anterior, la Entidad sancionó a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, con el decomiso definitivo del ejemplar de fauna silvestre de la especie Loro Frontiamarillo (*Amazona ochrocephala*) y multa por valor de cuatro millones trescientos ochenta mil trescientos pesos (\$4.380.300), la primera como principal y la

segunda como accesoria.

48. La sanción principal de decomiso definitivo, de manera alguna resulta una declaración y expresión sin contenido ni materia, por el hecho de haberse entregado años atrás el ejemplar de fauna silvestre, pues ella es la consecuencia punitiva de su cautiverio según los criterios antes señalados y la forma jurídica en que la nación a través de las autoridades ambientales recupera su propiedad y tenencia de manera definitiva.
49. Ahora bien, si en gracia de discusión de aceptara que no hay lugar al decomiso definitivo de un ejemplar de fauna silvestre por su entrega previa a la resolución que decide el sancionatorio, se llegaría al absurdo de que después de haberse tramitado este, no habría lugar a sanción alguna, pese a la infracción cometida, pues el decomiso definitivo para el caso que nos ocupa opera como sanción principal, de tal manera que sin esta no podría aplicarse ninguna accesoria como la multa, ello en atención al principio según el cual la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
50. Consecuente con lo expuesto, habrá de mantenerse la sanción de decomiso, pero precisando que esta recae sobre un ejemplar de fauna silvestre de la especie lora barbiamarilla (*Amazona amazonica*), tal como se imputó en el pliego de cargos y no sobre un ejemplar de fauna silvestre de la especie Loro Frentiamarillo (*Amazona ochrocephala*), como erradamente se indicó en la parte resolutive del acto recurrido, por lo que en este aspecto se modificara la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017.
51. En lo atinente a la sanción de multa, se tiene que esta se impuso como accesoria, y se tasó bajo un escenario de mero incumplimiento debido a que la tenencia del ejemplar de fauna silvestre de la especie Lora Barbiamarilla (*Amazona amazonica*), no generó afectación o riesgo de afectación por cuanto dicha especie no se encuentra reportada por la UICN, pero si en el apéndice II del CITES, con estado de preocupación menor.
52. La no afectación o riesgo de afectación de manera alguna es óbice para que la Entidad impusiera la sanción de multa como accesoria a la recurrente, pues ella está contemplada en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, y además para su aplicación se tuvo en cuenta los criterios contemplados en el Decreto 1076 de 2015, antes señalados.
53. Además, de que dicha situación no es una causal eximente de responsabilidad o de cesación del procedimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 8° y 9° de la Ley 1333 de 2009, respectivamente. Pero si es un factor para tener en cuenta al momento de tasar la multa, tal como hiciera la Entidad, pues la misma se cuantificó bajo un escenario de mero incumplimiento.
54. Sobre el tema de la multa, se precisa que esta fue valorada conforme al artículo 2.2.10.1.2.1., del Decreto 1076 de 2015²⁵ y la Resolución No. 2086 del 25 de octubre

²⁵ por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

de 2010²⁶, tal como se evidencia en el Informe Técnico No. 00-006215 del 25 de septiembre de 2017, del que se hacen las siguientes observaciones:

Variable	Parámetro	Valor	Observaciones
Beneficio Ilícito (B) $BI = \frac{Y*(1-p)}{p}$	Ingresos directos	0	Se asignó el valor mínimo de que trata la metodología.
	Ahorros de retraso	0	Se asignó el valor mínimo de que trata la metodología.
	Costos evitados	0	Se asignó el valor mínimo de que trata la metodología.
Total ingresos (Y)		0	Valor mínimo en aplicación de la metodología
p (capacidad de detección de la conducta)		0.50	Se asignó el valor más favorable a la recurrente, pues este es un factor que divide de acuerdo a la fórmula que trata la Resolución 2086 de 2010: $ B = \frac{Y*(1-p)}{p}$ Donde: B: Beneficio ilícito obtenido por el infractor Y: Sumatoria de Ingresos y costos p: capacidad de detección de la conducta, la cual está en función de las condiciones de la autoridad ambiental y puede tomar los siguientes valores: - Capacidad de detección baja: $p = 0.40$ - Capacidad de detección media: $p = 0.45$ - Capacidad de detección alta: $p = 0.50$
Total Beneficio ilícito (B)*		0	Valor mínimo en aplicación de la metodología
Gravedad del incumplimiento (r)		3	Se asignó el mayor valor, dado que en Colombia la tenencia de fauna silvestre, por norma general, no está permitida; por lo cual la alta tasa de incidencia de la captura del ejemplar de la especie Lora Barbiamarilla, y la destrucción de su hábitat por la intervención antrópica, viene alterando sus funciones biológicas y ecológicas, y la dinámica poblacional en su zona de distribución.
Total (r)		3	
Valor monetario de la importancia del riesgo: $R = (11.03 * SMMLV) * r$		\$ 22.814.065	$11.03 * \\$ 689.455 * 3$ El valor monetario de la importancia del riesgo,

²⁶ "Por la cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1o del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones."

Variable	Parámetro	Valor	Observaciones
			resulta de la aplicación de la metodología y no existe error en ella.
Factor de temporalidad (α)	4		Se asignó el mayor valor, dado que la infracción duró más de 365 días.
Agravantes	0.2		Por este concepto se asignó una agravante consistente en obstaculizar la acción de la autoridad ambiental al no hacerse entrega del ejemplar de la fauna silvestre al momento de la visita técnica realizada el día 06 de julio de 2013.
Atenuantes	0		No se asignó ningún valor, pues no se demostró la existencia de alguna atenuante de que trata la Resolución 2086 de 2010.
Atenuantes y Agravantes (A)	1.2		Resultado de aplicar la modelación matemática de que trata la resolución ministerial.
Costos Asociados (Ca)	0		Se asignó el valor mínimo más favorable a la recurrente.
Capacidad Socioeconómica de los Infractores (Cs)	0.04		Se asignó un valor correspondiente a la capacidad económica de la recurrente, la cual da para no tener beneficios del sisben.
Salario Mínimo Legal Mensual Vigente 2016 (SMLV)	\$ 689.455		Salario correspondiente al último año de comisión de la infracción ambiental.
MULTA = $B + [(\alpha * I) * (1 + A) + Ca] * Cs$	\$ 4.380.300		Son: Cuatro millones trescientos ochenta mil trescientos pesos.
Normatividad aplicable: Ley 1333 de 21 de julio de 2009, Decreto 1076 de 26 de mayo de 2015 y Resolución N° 2086 de 25 de octubre de 2010.			

55. Del análisis de la tasación precitada, se observa que los siguientes factores fueron desfavorables a la recurrente por su incidencia al momento de aplicar la modelación matemática de que trata la Resolución 2086 de 2010: i) gravedad del incumplimiento (r); ii) factor de temporalidad (α); iii) agravantes; iv) atenuantes; v) capacidad socioeconómica de los infractores (Cs). Factores que a continuación se analizarán uno a uno.
56. Gravedad del incumplimiento (r). Este factor se tasó bajo un escenario de mero incumplimiento el cual es el más favorable a la hora de tasar una multa, pues la misma resulta menor a la que se reflejaría por una tasación bajo un escenario de riesgo o afectación.
57. Si bien se asignó el valor más desfavorable a la recurrente, esto es tres (3), el mismo resulta acorde a la infracción ambiental cometida, toda vez que y tal como se indicó en el Informe Técnico No. 00-006215 del 25 de septiembre de 2017, la especie Lora Barbiamarilla (*Amazona amazonica*) en Colombia se encuentra en peligro debido a la destrucción de su hábitat, la alteración de su función biológicas y ecológica, y a que frecuentemente es capturada para tenencia como animal de compañía.

58. Factor de temporalidad (α). Este factor considera la duración del hecho ilícito, para lo cual la metodología establece un rango de 1 a 4. Uno para un día de infracción y cuatro para 365 o más días de infracción. En el caso que nos ocupa la duración de la infracción viene dada por la tenencia del ejemplar antes citado, el cual estuvo en cautiverio desde el día 06 de julio de 2013 hasta el día 11 de noviembre de 2016, fecha de su entrega a la Entidad, esto es por más de 365 días. Por dicho lapso, el valor asignado corresponde a 4.
59. Por lo anterior, la valoración del factor de temporalidad corresponde a lo establecido por la Resolución Ministerial 2086 de 2010²⁷ y la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad Ambiental²⁸.
60. Agravantes. Es un factor que está asociado al comportamiento del infractor, cuya relevancia radica en que incrementa el valor de la multa a imponer, según la modelación matemática de que trata la resolución y metodología antes mencionadas.
61. En el caso que nos ocupa, la multa impuesta a la recurrente contempló como agravante la de obstaculizar la acción de la Entidad como autoridad ambiental urbana, la cual se encuentra contemplada en el artículo 9º de la Resolución 2086 de 2010.
62. Misma que habrá de mantenerse, puesto que la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, al tener el uso y goce del inmueble localizado en la calle 71 sur No. 34-314, apartamento 608-edificio Mantis, del municipio de Sabaneta, podía decidir legalmente si entregaba o no el ejemplar de fauna silvestre para el día 06 de julio de 2013, lo cual hiciera de manera tardía el día 11 de noviembre de 2016, esto es, más de tres años después de que se solicitara su entrega voluntaria por parte de la Entidad.
63. Sobre el argumento de que la visita técnica realizada el pasado 06 de julio de 2013, debía limitarse a constatar la existencia de una infracción ambiental, tal como lo alega la recurrente, el mismo no es de recibo, pues ella se llevó a cabo no con ocasión de la facultada sancionatoria de la Entidad sino en ejercicio de las funciones de evaluación, control y seguimiento al uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, conferidas por el numeral 12, artículo 31 de la Ley 99 de 1993²⁹, el cual dispone:

*"ARTICULO 31. FUNCIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:
(...)"*

²⁷ Expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la actualidad Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁸ Elaborada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la actualidad Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁹ "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones."



- 12) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos;”.*
64. Facultades con las cuales la Entidad estaba obligada a solicitar la entrega voluntaria del ejemplar de fauna silvestre de la especie lora barbiamarilla (Amazona amazonica), sin necesidad de acto administrativo alguno.
65. Ahora bien, las medidas preventivas que se imponen con fundamento en el artículo 13 de la Ley 1333 de 2009 o los actos administrativos que se expidan al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la citada ley, derivan y se repiten de la facultada punitiva de las autoridades ambientales frente a una infracción ambiental y no de las funciones propias de control y vigilancia asignadas por la Ley 99 de 1993
66. Igualmente se ha de precisar que la visita técnica del pasado 06 de julio de 2013, derivó de queja presentada la cual referenciaba el apartamento 601 del edificio Mantis, razón por la cual la visita comenzó en este y después en el apartamento 608, una vez verificada por personal de la Entidad, que era en este sitio donde se mantenía en cautiverio el ejemplar de fauna silvestre.
67. Atenuantes. Al igual que la agravante es un factor asociado al comportamiento del infractor, pero contrario a aquella su existencia disminuye el valor de la multa a imponer, dada la fórmula matemática de que trata la Resolución 2086 de 2010 y la Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normatividad Ambiental.
68. Dichas atenuantes están contempladas en el artículo 9º de la resolución ministerial en cita, la cual consagra las siguientes: i) confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia; ii) resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor, y; iii) que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana, circunstancia esta valorada en la importancia de la afectación potencial.
69. Del cotejo de las causales precitadas con la prueba obrante en el expediente CM8.19.17138, no se avizora que la recurrente esté incurso en alguna de ellas, toda vez que no confesó la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio en su contra, además de que no resarciró, mitigó, compensó o corrigió el daño o perjuicio causado antes de la etapa procesal señala, de hecho la entrega del ejemplar de fauna silvestre se dio con posterioridad a dicha instancia procesal. En cuanto a la no existencia del daño, la Entidad tuvo en cuenta este hecho, pues tal

como se indicó la tasación de la multa se realizó bajo el escenario de mero incumplimiento.

70. Capacidad socioeconómica de los infractores (Cs). Este factor es entendido como el conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria.
71. En el caso que nos ocupa, para determinar dicho factor se tuvo en cuenta que la recurrente era propietaria de cinco inmuebles, lo cual demuestra una capacidad económica que no la hace merecedora a los beneficios del SISBEN, por lo que se le asignó un nivel del SISBEN de cuatro (4) pues a partir de este no se otorga ningún beneficio estatal por dicho sistema.
72. Debido a lo anterior, al factor Capacidad socioeconómica de los infractores (Cs), se asignó un valor de 0.04, sin que exista error alguno en ello.
73. Consecuente con lo expuesto habrá de mantenerse la sanción de multa impuesta a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, identificada con la cedula de ciudadanía No. 43.496.914, a través de la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017.
74. En lo que respecta al recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo precitado, se ha de tener en cuenta el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011³⁰, el cual dispone:

"Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial."

75. Del artículo transcrito, se colige que no procede el recurso de apelación frente a las decisiones de los representantes legales de las entidades descentralizadas y organismos del nivel territorial, por lo que se hace necesario determinar la naturaleza jurídica de las Áreas Metropolitanas³¹, a fin de establecer si sus decisiones y las de sus representantes legales pueden ser objeto de apelación. Para lo anterior se tendrá

³⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³¹ Cuyo régimen está establecido en la Ley Orgánica 1625 de 2013

en cuenta la Sentencia C-072 DE 2014³², a través de la cual la Honorable Corte Constitucional, expresó:

"(...)

A su turno el artículo 2° de la Ley 1625 de 2013 consagra la definición de las Áreas Metropolitanas, como aquellas entidades administrativas de derecho público, formadas por un conjunto de dos o más municipios integrados alrededor de un municipio núcleo, vinculados entre sí por dinámicas e interrelaciones territoriales, ambientales, económicas, sociales, demográficas, culturales y tecnológicas que para la programación y coordinación de su desarrollo sustentable, desarrollo humano, ordenamiento territorial y racional prestación de servicios públicos requieren una administración coordinada.

Además de que según los artículos 3° y 4° de la misma Ley, las Áreas Metropolitanas están dotadas de personería jurídica de derecho público, autonomía administrativa, patrimonio propio, autoridad y régimen administrativo y fiscal especial; y su jurisdicción y domicilio corresponde a la totalidad del territorio de los municipios que la conforman; el domicilio y la sede de la Entidad será el municipio núcleo.

De ahí que las garantías de autonomía territorial otorgadas por la Constitución a los municipios, se extiendan a este ente administrativo conformado por municipios. No de otra manera puede entenderse la garantía de autonomía territorial a los municipios, si en ejercicio de ella éstos deciden organizarse como ente administrativo-área metropolitana, y a dicho ente se le restrinja la autonomía cuyo respeto permitió su existencia. En últimas, para la Corte es claro que un Área Metropolitana es para efectos prácticos, un conjunto o agrupación de municipios.

25.- No obstante lo anterior, la Corte entiende que las Áreas Metropolitanas no son en sí mismas entidades territoriales, según el contenido referido del artículo 286 de la Constitución. Son, tal como la misma ley demandada las define, entidades administrativas de derecho público, formadas por un conjunto de dos o más municipios. Desde su creación^[40], la figura de las áreas metropolitanas persigue propósitos administrativos, valga decir la integración de municipios que compartieran ciertos rasgos, en una unidad más amplia y con jurisdicción en todos ellos; lo cual da lugar a una nueva persona jurídica de derecho público, con autoridades y régimen especiales.

Nuestra Constitución vigente, en su artículo 319, mantiene la idea esencial descrita. Pues, su regulación dispone que el régimen especial de las Áreas Metropolitanas debe regularse por una ley orgánica^[41]. Y, en este orden, "en el inciso segundo de la citada disposición -art. 319-, se indica que la ley de ordenamiento territorial adoptará el <régimen administrativo> y fiscal especial de las áreas metropolitanas, el cual deberá garantizar la adecuada participación de las autoridades municipales en sus órganos de administración y señalar la forma en que se realizarán la convocatoria y las consultas populares para la vinculación de los municipios"^[42].

También, la naturaleza administrativa y no de entidad territorial del área Metropolitana, se evidenció en "la ponencia para primer debate sobre < Áreas Metropolitanas, Asociaciones de Municipios y Distritos Metropolitanos>, presentada ante la Asamblea Nacional Constituyente (...):<La formulación constitucional de la función administrativa de las áreas metropolitanas que proponemos, parte del fortalecimiento de la autonomía y el equilibrio municipal. En tal sentido, será conveniente avanzar en su desarrollo y la precisión de su objeto en la

³² Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS



*legislación reglamentaria de esta Constitución, definiendo la participación y control ciudadano de la Administración Pública en función de la eficiencia, la concertación, la responsabilidad compartida y la equidad en la planificación del desarrollo y la prestación de los servicios públicos, de acuerdo a las leyes orgánicas de ordenamiento territorial y de presupuestos*¹⁴³.

*26.- En este orden el Área Metropolitana goza de la garantía institucional propia de las entidades territoriales, por virtud de la garantía de autonomía consagrada para los municipios, y no porque ella en sí misma sea una entidad territorial; que como se acaba de explicar, no lo es. Dicha garantía, cuya exigencia deriva de la protección a los municipios, si bien puede ser objeto de regulaciones básicas, como en efecto lo es mediante la ley orgánica acusada en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, no puede transgredir el núcleo esencial de la autonomía de los municipios que la conforman. Núcleo esencial que según se vio, se circunscribe al hecho de que "para los asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a la ley regular la materia"*¹⁴⁴. Lo último, como expresión del contenido del artículo 288 de la Constitución que obliga a que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales se ejerzan en atención a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. (...)"

76. Del fallo de constitucionalidad precitado y de la Ley 1625 de 2013³³, se extrae que las Áreas Metropolitanas son entidades administrativas de derecho público, dotadas de personería jurídica de derecho público, autonomía administrativa, patrimonio propio, autoridad y régimen administrativo y fiscal especial, por lo que sus decisiones y las de sus representantes legales no son apelables ante otras autoridades o entidades dada la autonomía de que gozan, y en tal sentido la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017, es inapelable ante estas.
77. No obstante lo anterior, se requiere precisar si internamente procede dicho recurso, dado que el acto administrativo impugnado fue expedido por la Subdirectora Ambiental de la Entidad, con fundamento en la delegación que hiciera el señor Director (superior jerárquico) a través de la Resolución Metropolitana No. D 00-002873 del 28 de diciembre de 2016. Para ello se ha de acudir a la Ley 489 de 1998³⁴, la cual en su artículo 12, establece: "Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas. (...)".
78. En aplicación de la norma en cita, se ha de afirmar sin duda alguna que contra la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017, no procede recurso de apelación toda vez que el señor Director de la Entidad no tiene superior administrativo y/o funcional y por ende sus decisiones solo pueden ser objeto del recurso de reposición.

³³ "Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas."

³⁴ por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

79. Con base en lo anterior, se ha de rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la citada resolución.
80. Finalmente se hace necesario precisar que el presente acto administrativo se notificara de manera personal a la recurrente, ello en razón que en el escrito del recurso interpuesto se indica en el acápite de “NOTIFICACIONES”, que estas serán recibidas en la calle 71 sur No. 34-314 Aves Marías- Sabaneta y a renglón seguido se manifiesta que para efectos de la notificación se autoriza el correo electrónico: igarciaosorio2@yahoo.es, lo cual es una contradicción, que se salva con la decisión indicada, pues se considera que la notificación acertada es la primera mencionada en el recurso, pues en esta se señala la dirección de la recurrente y en la segunda, al parecer corresponde al correo de la persona que en el membrete del recurso interpuesto figura como: JAIRO NELSON GARCIA OSORIO, el cual es ajeno al procedimiento sancionatorio ambiental llevado en contra de la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE.
81. Que el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con el literal j) de artículo 7º de la Ley 1625 de 2013, otorga competencia a las áreas metropolitanas para asumir funciones como autoridad ambiental en el perímetro urbano de los municipios que la conforman.
82. Que los numerales 11 y 12 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, le otorgan a esta Entidad entre otras facultades, la función de evaluación, control y seguimiento a las actividades que generen o puedan generar un deterioro ambiental.

RESUELVE

Artículo 1º. Modifíquese el párrafo del artículo 1º de Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017 *“Por medio de la cual se resuelve un procedimiento sancionatorio ambiental”*, el cual quedará de la siguiente manera, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo:

“Parágrafo. Contemplar como causal de agravación de la responsabilidad la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.496.914, la referida en el numeral 9 del artículo 7º de la Ley 1333 de 2009, dada la no entrega a la Entidad o a otra autoridad ambiental competente, de un (1) ejemplar de la fauna silvestre de la especie Lora Barbiamarilla (Amazona amazonica), hallado en su poder en el inmueble ubicado en la calle 71 Sur No. 34 – 314 apartamento 608, Edificio Mantis P.H. del municipio de Sabaneta Antioquia, obstaculizando con ello la acción de la autoridad ambiental, de conformidad con el numeral 9 del artículo 7º de la Ley 1333 de 2009.”

Artículo 2º. Modifíquese la viñeta primera del artículo 2º de Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017 *“Por medio de la cual se resuelve un procedimiento sancionatorio ambiental”*, la cual quedará de la siguiente manera, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo:

- **DECOMISO DEFINITIVO** de un (1) ejemplar de la fauna silvestre de la especie Lora Barbiamarilla (*Amazona amazonica*), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo."

Artículo 3º. Confirmar la multa impuesta a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, identificada con la cedula de ciudadanía No. 43.496.914a través de la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017 *"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento sancionatorio ambiental"*, por valor de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL TRECIENTOS PESOS (\$4.380.300), de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 4º. Confirmar las demás disposiciones de la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017 *"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento sancionatorio ambiental"*, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 5º. Informar a la señora RUTH MARINA JIMENEZ ARROYAVE, identificada con la cedula de ciudadanía No. 43.496.914, que acorde con las normas contables públicas puede solicitar ante la Entidad un acuerdo de pago tendiente a la cancelación de la multa impuesta, el cual sería objeto de análisis por parte de la dependencia de Facturación y Cartera; la que definiría finalmente el tiempo y monto de las cuotas e intereses para que no se tenga una carga financiera instantánea, sino escalonada.

Artículo 6º. Rechazar el recurso de apelación interpuesto contra Resolución Metropolitana N° S.A. 00-002862 del 22 de noviembre de 2017 *"Por medio de la cual se resuelve un procedimiento sancionatorio ambiental"*, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 7º. Tener como prueba documental la anexada con el recurso interpuesto.

Artículo 8º. Ordenar la publicación del presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental Virtual que puede ser consultada en nuestra página web <http://www.metropol.gov.co/paginas/gaceta.aspx>, a costa de la Entidad, conforme lo dispone el artículo 71 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los postulados de la Ley 1412 de 2014 *"Por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones"*.

Artículo 9º. Remitir copia de la presente actuación administrativa a la Procuraduría Primera Agraria y Ambiental de Antioquia, en cumplimiento de lo establecido en el inciso final del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

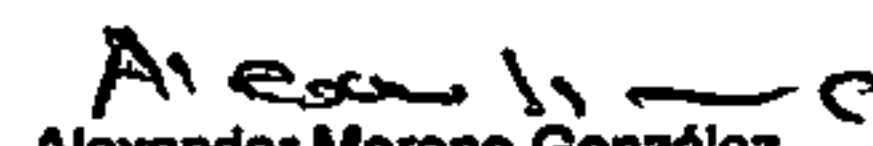
Artículo 10º. Notificar personalmente el presente acto administrativo a la recurrente, a quien ésta haya autorizado expresamente por medio de escrito, o a su apoderado legalmente constituido quien deberá acreditar la calidad conforme lo prevé la Ley. En caso de no ser posible la notificación personal se hará por aviso de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Artículo 11°. Indicar que contra la presente actuación administrativa no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE


MARIA DEL PILAR RESTREPO MESA
Subdirectora Ambiental


Francisco Alejandro Correa Gil
Asesor Equipo Asesoría Jurídica Ambiental /Revisó


Alexander Moreno González
Profesional Universitario Abogado/Elaboró


2019032616536512411596
RESOLUCIONES
Marzo 26, 2019 16:53
Radicado 00-000596



Área
METROPOLITANA
Valle de Aburrá