



RESOLUCIÓN METROPOLITANA N° S.A.



20170726173065124111654

RESOLUCIONES

Julio 26, 2017 17:30

Radicado 00-001654



“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición”

CM5.19.17544

LA SUBDIRECTORA AMBIENTAL DEL ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

En uso de las facultades establecidas en las Leyes 99 de 1993, 1333 de 2009 y 1625 de 2013, la Ley 1437 de 2011, la Resolución Metropolitana N° 002873 de 2016 y las demás normas complementarias y,

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

1. Que mediante Resolución Metropolitana N° S.A. 00-001879 del 27 de septiembre de 2016, notificada por aviso el 16 de diciembre de 2016, se inició un procedimiento sancionatorio ambiental en contra del señor JUAN JOSÉ JARAMILLO PULGARÍN, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.632.710, propietario del inmueble ubicado en la carrera 88 N° 68A – 56, segundo piso, barrio Robledo del municipio de Medellín, Antioquia, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a la normatividad ambiental, en materia de aprovechamiento y/o movilización de fauna silvestre, por la tenencia ilegal de un (1) ejemplar de la especie Sinsonte (*Mimus gilvus*) y un (1) ejemplar de la especie Turpial (*Icterus sp.*), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del referido acto administrativo.
2. Que a través de la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-000091 del 13 de enero de 2017, notificada personalmente el 10 de febrero de 2017, al señor JUAN JOSÉ JARAMILLO PULGARÍN, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.632.710, se le formuló el siguiente cargo:

*“Tener o haber tenido en cautiverio un (1) Sinsonte (*Mimus gilvus*) y un (1) Turpial (*Icterus sp.*), hallados el 08 de mayo de 2015 en el inmueble ubicado en la carrera 88 N° 68A – 56, segundo piso, barrio Robledo del municipio de Medellín, Antioquia; sin el respectivo permiso para su tenencia, y por ende para su aprovechamiento, sin que se tengan evidencias a la fecha del presente acto administrativo, de que haya hecho entrega del mismo a la Entidad, o a otra autoridad ambiental competente, o de que efectivamente los hallan soltado, ignorándose su destino final, infringiendo presuntamente la normatividad ambiental vigente en materia de fauna silvestre, tal como lo consagran las disposiciones contempladas en los artículos 248 del Decreto Ley 2811 de 1974, y 2.2.1.2.1.6, 2.2.1.2.4.2 y 2.2.1.2.25.1 numeral 9, del Decreto 1076 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible” (que compilan y derogan los artículos 6, 31 y 220 numeral 9, del Decreto 1608 de 1978).”*

3. Que el señor JUAN JOSÉ JARAMILLO PULGARÍN, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.632.710, presentó sus descargos contenidos en la comunicación radicada con N° 00-005050 del 22 de febrero de 2017, dentro del término legal contemplado en el artículo 2° de la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-000091 del 13 de enero del mismo año, y de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009.
4. Que a través del mismo escrito el señor JARAMILLO PULGARIN, allegó poder debidamente otorgado al doctor NELSON DARÍO RESTREPO RESTREPO, identificado con cédula de ciudadanía N° 70.038.837, y tarjeta profesional vigente N° 40.808 del Consejo Superior de la Judicatura, a lo cual esta Entidad le reconoció personería jurídica a dicho abogado, para que actúe conforme el mandato otorgado.
5. Que por comunicación ya precitada, la cual contiene los descargos referidos, los cuáles serán objeto de análisis y valoración al momento de decidir el procedimiento sancionatorio ambiental que adelanta esta Autoridad Ambiental en contra del recurrente, se aportaron los siguientes documentos para que se considere por parte de la Entidad, su incorporación al acervo probatorio que obra en el expediente ambiental identificado con el CM5-19-17544, en el cual se adelanta el procedimiento sancionatorio ambiental en comento: i) Copia Resolución No 011982 de 2001, *“que declara y resuelve conceder una pensión para sobreviviente por fallecimiento de la afiliada, en razón a su incapacidad.”*, ii) copia certificado de invalidez, expedido por medicina legal, del 18 de septiembre de 2000, iii) copia historia No 71632710, del 29 de agosto de 2000, expedida en su momento por el Instituto de Seguros Sociales.
6. Que a través de la misma comunicación, se solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

6.1. De índole documental:

A COLPENSIONES:

- Oficiar con el fin de que se certifique y expida copia de la existencia y validez de la Resolución N° 011982 de 2001, que declara y resuelve conceder una pensión para sobreviviente, por fallecimiento de la afiliada, en razón de su incapacidad, al señor JUAN JOSÉ JARAMILLO PULGARÍN, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.632.710.
- Oficiar con el fin de que se expida copia del certificado de invalidez y se certifique la existencia del documento expedido por “Medicina Laboral Pensiones”, a favor del señor JUAN JOSÉ JARAMILLO PULGARÍN, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.632.710.
- Oficiar con el fin de que se expida copia de la historia N° 1632710, elaborada por el antiguo Instituto de Seguros Sociales, el 29 de agosto de 2000, sobre el paciente, señor JUAN JOSÉ JARAMILLO PULGARIN, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.632.710.

6.2. Examen médico:

A Medicina Laboral de COLPENSIONES o a otra entidad competente:

- Ordenar la realización y/o práctica de un examen de neurología, a través de un neurocirujano, con el fin de establecer si la enfermedad del señor JUAN JOSÉ JARAMILLO PULGARIN, identificado con cédula de ciudadanía N° 71.632.710, ha disminuido, ha estado controlada, o por el contrario, ha progresado, y en este último caso, en qué porcentaje, y si ese progreso lo califica de inimputable para actos penales y contravenciones.

6.3. Inspección judicial (entiéndase visita técnica):

- Ordenar la práctica de dicha prueba, fijando fecha y hora, al inmueble ubicado en la carrera 88 N° 68A-56, apartamento 201, con el fin de determinar la existencia o no de fauna protegida por el Estado o de cualquier otro tipo de animales.
7. Que en razón de lo anterior, la Entidad expidió el Auto N° 0601 del 4 de mayo de 2017, "Por medio del cual se niega la práctica de una pruebas dentro de un procedimiento sancionatorio ambiental", por considerarlas como improcedente e inconducentes, dentro del procedimiento sancionatorio adelantado en contra del señor JARAMILLO PULGARIN.
8. Que seguidamente por escrito radicado con el número 014906 del 26 de mayo de 2016, el señor NELSON DARÍO RESTREPO RESTREPO, actuando que en calidad de apoderado, interpuso recurso de reposición en contra del Auto N° 0601 del 4 de mayo de 2017, el cual se sintetizan así:

"(...) Por lo anteriormente expuesto, me permito interponer, contra el AUTO, de fecha, 4 de mayo de 2017, Radicado 00 — 000601 que, niega la práctica de unas pruebas el Recurso de Reposición, y en subsidio el Recurso de Apelación y el Recurso de Queja.

Dicho auto, viene impregnado de una decisión satanizada que pone en cintura y amordaza una legítima defensa, poniendo de relieve que existe un" investigador inquisidor que para ejecutar una sanción, éste disimula de manera pública la existencia de un procedimiento administrativo, en donde a pesar de existir un procedimiento, de obligatorio cumplimiento normativo y procesal administrativo, éste pone sus condiciones y posiciones dominantes, hace presión a su favor, y lleva a su amaño y antojo la investigación. amancillando y lacerando de principio a fin los derechos del investigado a su acomodo y amaño, proyectando, la negativa de unas pruebas oportunamente solicitadas, como una intervención sin excusa, arcaica, antijurídica, erradicando las buenas practicas del derecho, encajonándose en el abuso del derecho.

NO SE PUEDE JUZGAR ANTES DE FAJAR

Nace esta preocupación, en la negación de las pruebas pedidas, sea cual sea su fundamentación, ya que éstas no se pueden desechar, cuando de manera oportuna y dentro del término legal se allegaron, sino además que, éstas deben hacer parte, del proceso, no solamente dentro de la apertura del periodo probatorio, sino en y para el tallo dentro de los principios de "Necesidad de la Prueba" y - "Apreciación de la prueba".

(...)

En esta investigación administrativa, no se ha notificado el auto de apertura de pruebas, como lo dispone el artículo 167 del C. G. P. de la apertura probatoria, por lo que se nos hace extraño, que el proceso, se maneje de manera unilateral, condicionado a las pruebas de la administración, con posiciones dominantes, de estilo inquisidora, colocando las pruebas que se acomoden para la sanción y colocando trabas para la defensa

(...)

No pedimos otra cosa diferente, a que el proceso investigativo sea lo más imparcial, ecuánime, objetivo justo, y ajustado a derecho, aunque de entrada se demuestre todo lo contrario y que se aplique el contenido del artículo 41 del Código Contencioso Administrativo, que sea ajustada a derecho, no de hecho.

(...)

ABUSO DEL DERECHO Y POSICIÓN DOMINANTE

El Derecho es una función que, en su ejercicio ha de tener la mira del cumplimiento del fin social y sobre bases de estricta justicia. De acuerdo con ella, cada uno de los derechos individuales tiene su razón de ser, a la vez que una misión por cumplir cada uno de tales derechos persigue un fin del cual no le es dable a su titular apartarse.

Se caracteriza, cuando una entidad que investiga y tiene el poder de castigar, (juez, castigador) limita y excluye de una investigación ciertos actos de defensa que arguye la contraparte, argumentando, de manera irresponsable, la desvinculación de pruebas, sin haberlas apreciado en conjunto, de acuerdo con la sana crítica, conforme lo dispone el artículo 176 del Código General del Proceso y otras normas concordantes.

(...)

Sobre el abuso de la posición dominante, la Real Academia de la Lengua Española ha definido el verbo abusar” como: Usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien; en el caso que nos ocupa, ese ‘algo que se utiliza de manera incorrecta’ es la posición de ventaja o de dominio en el mercado. Esta es definida por la misma institución al referirse al término abuso’ de la siguiente manera —de posición dominante. En el derecho del juzgamiento, actuación prohibida, realizada en perjuicio de uno o varios investigados que se prevalece de una situación de ventaja.

Por lo anterior, estamos en presencia de condiciones completamente desventajosas, dado que, se presentan tres condiciones unilaterales que impiden que el investigado actúe con mordaza y censura, y aquel, el investigador, de manera imparcial y son:

- *Que el ente investigador tenga posición dominante en su área*
- *Que el investigador aplique condiciones discriminatorias para con el investigado*
- *Que como resultado de lo anterior se coloque al investigado en situación desventajosa*

EXISTENCIA DEL ABUSO DEL DERECHO POR LA POSICIÓN DOMINANTE

Para que no exista duda, en cuanto al abuso del derecho, en esta decisión épicamente Antijurídica, basta leer el resumen de la presente sentencia:

En sentencia expediente 473 -92 de la Corte Constitucional, habla del abuso del derecho y textualmente dice: “la figura del abusó del de, echo se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo, existe un exceso que provoca una desarmonía social y, por ende una situación de injusticia”

Cuando se niega unas pruebas, en su totalidad, sin haberse dejado al investigado que éstas lleguen al proceso, se está negando un debido proceso. estando inmerso en el abuso del derecho por esa posición dominante, situación que pone en desventaja los intereses del investigado. Así las cosas ese abanderamiento del abuso del derecho que la administración municipal encabeza y ejerce debe ser enderezada y corregida gracias a una buena práctica social y normativa que lleva a que no se califique y se obstruya unas pruebas que buenas o malas dejaran una huella en el proceso.

(...)

...El debido proceso es un derecho fundamental que comprende las garantías constitucionales que debe reunir todo proceso penal para asegurar al imputado la certeza, la justicia y la legitimidad de su juzgamiento, desde el inicio del proceso, pasando por los actos de investigación, sus controles judiciales la actividad preparatoria y probatoria, las distintas audiencias públicas, los mecanismos de impugnación, el respeto de los términos procesales, hasta la obtención de un fallo basado en la prueba y en la justicia del caso..(Jiménez & Valdés. 2009. p. 21).

(...)

EXCLUSIÓN DE PRUEBAS HACE TRÁNSITO A TERREMOTO JURÍDICO

Uno dirá: Es "interés" del Estado que se resuelvan todos los pleitos bajo un modelo epistemológico que busca la verdad (total) y la justicia (absoluta) en cada litigio respetando la normatividad sustancial y procesal dentro de un principio fundamental y sistemáticamente trasgredido, como es el debido proceso, esto lo ordena el artículo 29 de nuestra carta magna.

Cuando uno observa el documento que excluye las pruebas pedidas por la parte investigada, sin que se haya aperturado el proceso a pruebas, y se haya notificado, es decir que exista una Litis pareja, imparcial, y se pueda controvertir las pruebas de ambas partes, llega a la conclusión que, la persona que lo hizo, pisoteó el artículo 164 y 176 del Código General del Proceso, el primero, dado que toda decisión judicial, debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas a proceso y el segundo frente a su apreciación en conjunto, vinculándolas en la etapa de apertura probatoria.

(...)

Aquí lo que observamos es que pese a haberse allegado de manera oportuna, dentro del proceso, sin que se apertura el periodo probatorio del proceso investigativo no fueron vinculadas al proceso y desde ya se califican de inconducentes, que calificación tan absurda y de machetazo jurídico, fueron erradicadas, denigrando de ellas, sin haberse emitido un fallo, es decir los protocolos de los artículos citados, fueron igualmente masacrados, al igual que otras normas que más adelante aludo.

(...)

Para concluir, pidiendo disculpas, lo debo decir, esta decisión de excluir las pruebas legal y oportunamente al proceso, y de calificarles de inconducentes, desde antes de aperturarse el proceso a pruebas, como un ADEFECIO JURÍDICO, que puede llamarse de un ACTO Épico, sí, épico en cuanto al amazónico y extravagante trabajo jurídico, que pone en tela de juicio, la profesionalidad y me hace pensar que, la persona que, ejecutó este acto, no es un profesional del derecho, menos estudiante, si lo puede ser un obrero del derecho, que ahora con los sistemas, obedece ordenes, torna una plantilla, y procede a quitar y pegar, pero nada de aplicación de normas, nada de lógica jurídica, nada de actuar en derecho.

PREJUZGAMIENTO ANTES DE TOMAR UNA DECISIÓN FINAL

El prejuzgamiento se configura cuando una autoridad, sin que el estado del proceso lo exija, anticipa o deja entrever su opinión sobre el fondo de la causa o alguno de los aspectos que sólo corresponden decidir en la sentencia definitiva.

Tal supuesto concurre cuando el juez hace, con anticipación al momento de la sentencia, una declaración en forma precisa y fundada sobre el mérito del proceso, o bien cuando sus expresiones permiten deducir su actuación futura, por haber anticipado su criterio, de manera tal

que las partes alcanzarán el conocimiento de la solución que dará al litigio por una vía que no es la prevista en la ley en garantía de los derechos comprometidos

(...)

Estamos pues, de manera objetiva, con esta decisión de negar todas las pruebas del investigado, de calificarlas de inconducentes, en un Prejuzgamiento como un criterio u opinión formado en el juez antes del momento oportuno y sin los elementos necesarios para un cabal conocimiento.

PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER

Conforme al artículo 77 de la ley 1437 de 2011 que habla de los requisitos, reitero que, las pruebas que se pretende hacer valer y pedidas y aportadas oportunamente a esta investigación no pueden ser ni desvirtuadas ni descalificadas antes de la emisión de un fallo, tienen que ser valoradas al momento de la emisión de un fallo, contrario a ello, quedaría el investigado amordazado de pruebas e inmerso solamente de las unilaterales e impositivas pruebas que se consiguieron a espaldas del investigado y a la espera del fallo solo y exclusivamente con una posición unilateral y dominante.

(...)

LA NEGACIÓN DE PRUEBAS ES UN SISMO JURÍDICO

Un terremoto o sismo jurídico, es un fenómeno de sacudida brusca y pasajera dentro de un proceso investigativo producida por la autonomía unipersonal y fuera del derecho de un investigador produciendo desaciertos en forma de ondas sísmicas. Pueden ser producidas por el hombre al realizar pruebas de inclusión de normas inexistentes, dentro de una investigación para observar la reacción del contrario.

Uno llama un terremoto jurídico, Cuando existe presencia de algo anormal, fuera de la norma constitucional, cuando observa que subjetivamente, existe una mano negra en el proceso, cuando observa que, un ente investigador quiere llegar a un fallo, descalificando de manera total, las pruebas portadas y solicitadas por una de las partes, para tener un solo fin condenar a su amaño y gusto.

Esta decisión, no tiene otro calificativo diferente a llamarla por su nombre, no es más que una desacertada actuación procesal administrativa de la negación anterior de unas pruebas, al calificadas de inconducentes.

(...)

SOLICITO,

PRIMERO: Se sirva reponer el auto el AUTO, de fecha, 4 de mayo de 2017. Radicado 00 — 000601 que, niega la práctica de unas (TODAS) pruebas dentro del proceso referido y radicado, calificándolas de inconducentes, solicitadas el 21 de febrero de 2017, y en su defecto tener y valorar, como lo ordena las normas procesales las pruebas oportuna y legalmente aportadas al proceso, dentro del proceso y dentro de la oportunidad procesal que le corresponde.

SEGUNDO: En el evento de que no se haga lo anterior solicitado, se sirva conceder, de manera subsidiaria el Recurso de Apelación y a su vez el Recurso de queja. (...)

9. Que con fundamento en lo anterior el apoderado solicita se reponga el acto impugnado.

II. DE LOS RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

10. En relación a los recursos en vía gubernativa, la Corte Constitucional manifestó en Sentencia T – 567 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, lo siguiente:

“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.”

11. Establece el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011¹, lo siguiente:

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.

3. *El de queja, cuando se rechace el de apelación.*
El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.”

12. De la lectura del artículo transcrito, se tiene 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 Metropolitanas², a fin de establecer si sus decisiones y las de sus representantes legales pueden ser objeto de apelación. Para lo anterior se tendrá en cuenta la Sentencia C -072 DE 2014³, a través de la cual la Honorable Corte Constitucional, indicó:

“(…)

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

¹ *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*

² *Cuyo régimen está establecido en la Ley Orgánica 1625 de 2013*

³ *Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS*

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 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>”^[43].

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”^[44]. 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.”

13. De la lectura de la Ley 1625 de 2013⁴ y del fallo de constitucionalidad en cita, se tiene 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.
14. Por lo anterior, se ha de afirmar sin duda alguna que el Auto N° 00-000601 del 04 de mayo de 2017, no es susceptible de apelación ni de queja ante otras autoridades o entidades de derecho público, por lo que se ha de precisar si internamente procede dicho recurso, dado que el acto administrativo impugnado fue expedido por el señor Asesor del Equipo Asesoría Jurídica Ambiental de la Entidad.
15. Para dilucidar lo anterior, se ha de tener en cuenta que el Auto recurrido fue expedido con fundamento en la delegación que hiciera el señor Director a través de la Resolución Metropolitana No. D 00-002873 del 28 de diciembre de 2016, por lo que se hace necesario acudir a la Ley 489 de 1998⁵, que regula esta figura jurídica, 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. (...)”*
16. Puesto que el Auto atacado es susceptible de los mismos recursos que proceden contra el delegante, no procede entonces el recurso de apelación ni de queja por cuanto el señor Director de la Entidad no tiene superior administrativo y funcional y sus decisiones solo pueden ser objeto del recurso de reposición.
17. Por lo expuesto se ha de rechazar el recurso de apelación y de queja interpuesto contra el Auto N° 00-000601 del 04 de mayo de 2017.
18. En relación al recurso de reposición se tiene que este cumple con los requisitos establecidos en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, esto es se sustentó en debida forma y se interpuso dentro del plazo legal, por lo se procederá a resolverlo toda vez que se considera que con los medios de pruebas obrantes en el expediente CM4 19 17544, existen los elementos probatorios necesarios para tomar una decisión de fondo.

III. DE LAS PRUEBAS

19. Que de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1333 de 2009, el presunto infractor directamente o mediante apoderado debidamente constituido **podrá solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.**
20. La norma ibídem, establece en el artículo 26, lo siguiente:

⁴ *“Por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas.”*

⁵ 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.

Artículo 26°.- Práctica de pruebas. - ..., la autoridad ambiental ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas. (negrilla y subrayas propias).

21. Que de conformidad con el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, el recurrente directamente o mediante apoderado debidamente constituido podrá solicitar la práctica de las pruebas que estime pertinentes y que sean conducentes.
22. Que los artículos 164 y 169 de la Ley 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones", contemplan en su orden que: "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (...)" y "Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. (...)". (Subraya y negrilla propias).
23. Sobre la conducencia y la pertinencia el Consejo de Estado ha manifestado:

(...)

"Existe diferencia entre los conceptos de conducencia y pertinencia de la prueba. **La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.**"⁶

Es decir, que la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga, y que requiere de dos requisitos esenciales, que son: que el medio probatorio respectivo este autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y que ese medio probatorio solicitado no esté prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar. En tanto que la pertinencia se refiera a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo anteriormente expuesto se tiene que la Ley otorga libertad en cuanto a los medios de prueba que pueden ser aportados por las partes dentro de un proceso, siempre que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez, toda vez que la decisión que tome este último debe fundarse en las pruebas que se alleguen⁶.

24. Acogiendo lo indicado por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, el Tribunal Administrativo de Antioquia, indicó respecto a la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, lo siguiente:

"3. Conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba. La conducencia es la idoneidad que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, lo que supone que la norma legal no prohíbe el empleo del medio para demostrar un hecho determinado.

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, expediente 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093). Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS.

La pertinencia se puede describir como la relación inescindible o la congruencia que existe entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso, de tal forma que la prueba solicitada resulta impertinente cuando no guarda relación con alguno de los hechos debatidos, lo que conlleva al rechazo de ésta. Aunado a lo anterior considera el Despacho que cuando exista duda sobre ella se puede decretar y será en la sentencia donde se pronunciará al respecto.

La utilidad radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio⁷.

El Consejo de Estado en providencia del 19 de agosto de 2010 precisó al respecto que:

*“...Por esencia, la prueba judicial es un acto procesal que permite llevar al juez al convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso. Desde el punto de vista objetivo, las pruebas deben cumplir con los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La **conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio. Finalmente, las pruebas, además de tener estas características, deben estar permitidas por la ley...**”⁸ (Negritas fuera de texto)”*

25. Atendiendo a lo plasmado con antelación, se procederá a determinar si las pruebas solicitadas en el escrito del apoderado son conducentes, pertinentes y útiles. En lo referente a las pruebas, es oportuno indicar que toda prueba aportada, solicitada o practicada, debe generar los elementos necesarios para producir la certeza de la existencia o inexistencia de un hecho.
26. De lo anterior se concluye, que una prueba es conducente cuando tiene que ver con la admisibilidad o no del medio probatorio; es decir, que cuente con la autorización legal de ese medio de prueba para demostrar el hecho; es pertinente cuando permite verificar si el hecho que se pretende demostrar tiene relación con los hechos discutidos en el proceso, y es útil o necesaria siempre que vaya a influir en la decisión que se ha de tomar, pues lo contrario se da cuando no se requiere porque ya el hecho está probado por el mismo medio probatorio u otro.
27. De conformidad con lo plasmado se analizarán una a una las pruebas que fueron solicitadas por el recurrente y por ende se tomará la decisión correspondiente.
28. En primer lugar se solicita incorporar como pruebas los siguientes documentos: i) *Copia Resolución N° 011982 de 2001, “que declara y resuelve conceder una pensión para sobreviviente por fallecimiento de la afiliada, en razón a su incapacidad.”* ii) *Copia certificado de invalidez, expedido por medicina legal, del 18 de septiembre de 2000.*, iii) *Copia historia N° 71632710, del 29 de agosto de 2000, expedida en su momento por el Instituto de Seguros Sociales.*, de lo anterior se colige tal y como se plasmó en el acto administrativo recurrido, que dichos documentos obedecen a copias simples, con las cuales no se desvirtúan los hechos que dieron origen al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, esto es tener en cautiverio dos especies de la de fauna silvestre sin contar con el respectivo permiso

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dr. Jose Fernando Bastidas Barcenás. Ref. expediente: 25001-23-27-000-2007-00105-02(18093), Bogotá D.C., 19 de agosto de 2010.

⁸ Ibidem

de tenencia; es así como no se explica esta Autoridad Ambiental, cuál sería el propósito o utilidad de incorporar dichos documentos al acervo probatorio, dado que los hechos materia de investigación fueron probados por sí solos con la tenencia de los ejemplares de la fauna silvestre; conducta reconocida por el presunto infractor.

Igualmente sucede con la solicitud de la práctica de las pruebas documentales, consistente en oficiar a COLPENSIONES, por parte de la Entidad, cuya documentación se solicita son los mismos documentos que se pretende incorporar como prueba; solicitud que tampoco considera pertinente esta Autoridad Ambiental, como un medio probatorio idóneo para desvirtuar el cargo que le fue imputado al señor JUAN JOSE JARAMILLO PULGARIN, mediante la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-000091 del 13 de enero de 2017.

Lo anterior, en el entendido, que lo que pretende el apoderado mediante la solicitud de dichas pruebas es demostrar la inimputabilidad del señor JARAMILLO PULGARIN, y en consecuencia la no atribución de responsabilidad alguna del cargo formulado por esta Autoridad Ambiental en el Auto recurrido, sin embargo con esto no se logra desvirtuar de manera alguna el cargo imputado, debido a que la prueba idónea para demostrar la inimputabilidad del investigado es la declaración de interdicción proferida por un juez, en un proceso de jurisdicción voluntaria⁹, o en materia penal, la declaración de dicho estado que haga el juez de conocimiento del proceso; en todo caso, se requiere de tal pronunciamiento por la autoridad judicial competente, según el caso. Es por ello que dichas pruebas no se consideran conducentes, pertinentes y útiles y por ende a de confirmarse lo dispuesto en el Auto N° 00601 del 4 de mayo de 2017, con relación a estas.

Así mismo ocurre con examen médico, lo que pretende el recurrente es demostrar la inimputabilidad del señor JUAN JOSÉ JARAMILLO PULGARIN, basado en la enfermedad de epilepsia y consecuentemente la no atribución de responsabilidad alguna, lo cual no puede considerar esta Entidad, teniendo en cuenta lo dicho en el párrafo precedente.

Finalmente con relación a la solicitud de inspección judicial, es pertinente indicar que en el marco de la Ley 1333 de 2009, la cual establece el procedimiento sancionatorio en materia ambiental, en este no se decreta la práctica de pruebas consistente en inspección judicial, dentro de este, los términos utilizados son visitas técnicas, -esto en el caso que procedan- y de las cuales se generan un Informe Técnico, que posteriormente es el insumo junto con las demás pruebas que obren en el expediente ambiental para que la Autoridad Ambiental tome una decisión de fondo. Por ello dado que lo que se pretende con dicha prueba es comprobar que el ejemplar de la fauna silvestre no se encuentra a la fecha en el inmueble de propiedad del investigado, esta no resulta pertinente, dado que con dicha prueba ocular no se logra desvirtuar el cargo imputado a través de la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-000091 del 13 de enero de 2017, con ella solo se comprobaría la no tenencia de los ejemplares de fauna para el momento de la visita, cuya información es de conocimiento de la Entidad, toda vez que mediante declaración libre y espontánea, llevada a cabo el 18 de agosto de 2016, el

⁹ Ley 1564 de 2012 –Código General del Proceso–:

“Artículo 577. Asuntos sujetos a su trámite.

Se sujetarán al procedimiento de jurisdicción voluntaria los siguientes asuntos:

6. La interdicción de la persona con discapacidad mental absoluta o del sordomudo que no pueda darse a entender y su rehabilitación y de la inhabilitación de las personas con discapacidad relativa y su rehabilitación.”

señor JUAN JOSE JARAMILLO PULGARIN, de manera voluntaria y sin objeción alguna acepto haber tenido en su poder los dos (2) ejemplares la fauna de silvestre, así mismo indicó que él los había liberado aproximadamente el 1 de agosto de 2016, por tanto la Autoridad Ambiental partiendo de la buena fe, y confiando en la declaraciones hechas por el investigado que sostuvo haberlos liberado – hecho que es algo irregular-, es claro entonces, que la prueba sería innecesaria por tal razón la solicitud de la misma no se considera conducente, pertinente y útil.

29. En cuanto a los argumentos planteados en el escrito de recurso, esto se sintetizan así:

“No se puede juzgar antes de fallar”, en tal sentido esta entidad, se permite informar que con la expedición de la Resolución Metropolitana N° S.A. 00-000091 del 13 de enero de 2017, no se está juzgando al presunto infractor, es decir dentro del procedimiento sancionatorio ambiental establecido en la Ley 1333 de 2009, se contempla unas etapas procesales, entre las cuales se encuentra *“formulación de Cargos” – Artículo 24-*, la cual obedece a que una vez la Autoridad encuentra mérito para continuar con la investigación procederá a formular cargos al presunto infractor, quiere decir esto que con la expedición de dicha resolución no se está dando un fallo, ni mucho menos está terminando el procedimiento sancionatorio ambiental, pues para llegar a un fallo definitivo, debe agotar las etapas procesales faltantes y así determinar la responsabilidad del presunto infractor.

Con relación a lo no apertura del proceso a periodo probatorio, esta no es una etapa de obligatorio cumplimiento, es decir la norma dispone que la Autoridad Ambiental, podrá decretar la práctica de pruebas siempre que se cumpla con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad, para lo cual en el caso bajo análisis la Entidad consideró que las pruebas solicitadas no cumplen dichos presupuesto de conformidad con lo expresado en los considerando precedentes.

En cuanto a la manifestación del recurrente relacionada con el *“Abuso del derecho y posición dominante”*, al expresar que la Entidad está actuando de manera inquisitoria, tomando una posición dominante y desprotegiendo al investigado al no aceptar la práctica de pruebas solicitadas; se hace necesario manifestar al recurrente que al no aceptar las pruebas solicitadas, no se debe a posiciones imparciales de la Autoridad Ambiental, pues como ya se ha manifestado, una vez se evaluaron dichas pruebas, se llegó a la conclusión que esta no cumple los presupuestos necesarios para desvirtuar los hechos que dieron origen al procedimiento sancionatorio ambiental, máxime que su razón de ser es demostrar la inimputabilidad del presunto infractor, cosa contraria al cargo imputado.

Dicho lo anterior no comprende esta entidad, que el recurrente manifieste que la negativa de prueba es violatorio al debido proceso, pues como tantas veces se ha indicado las mismas fueron valoradas para tomar una decisión; decisión que de otra manera no fue la esperada por la recurrente, pero la misma se tomó de acuerdo a la Información que reposa en el expediente ambiental y que dados los hechos objeto de investigación, estas no probaría la nada al respecto, en cuanto a lo que desea la parte investigada es probar la inimputabilidad del presunto infractor. Cosa que no está en discusión y que de estarlo no podría esta Entidad, entrar a discutir tal situación, teniendo en cuenta lo ya dicho que corresponde al juez mediante sentencia motiva declarar la interdicción.

Frente a la manifestación de “exclusión de pruebas hace tránsito a terremoto jurídico”, cuya manifestación se expresa va en contravía a los artículos 164¹⁰ y 176¹¹ del código general del proceso, encontramos entonces que si bien es cierto las pruebas fueron solicitadas y allegadas en la etapa procesal debida, cumpliendo con el lleno de los requisitos para su obtención, estas no cumple con los presupuesto de conducencia pertinencia y utilidad, por las razones que ya fueron expresadas.

Con relación “prejuzgamiento antes de tomar una decisión final”, se colige como ya se anunció que con el acto administrativo recurrido no se está juzgando ni acusando (más allá de los cargos debidamente formulados) al presunto infractor, es decir no hay ningún tipo de prejuzgamiento, máxime que aun la autoridad no ha tomado una decisión de fondo, es decir está en una etapa procesal donde aún se encuentra pendiente la valoración de los descargos que lleva consigo la decisión final del proceso sancionatorio.

IV. CONSIDERACIONES

30. Conforme a lo expuesto en la presente actuación administrativa y al análisis del expediente CM 17544, no se considera viable jurídicamente reponer la Auto N° 00-000601 del 04 de mayo de 2017.
31. Que el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con el literal j) de artículo 7° 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.
32. Que de conformidad con lo expresamente establecido en los artículos 31 numeral 17, 55 y 66, de la Ley 99 de 1993, y en el artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá es competente entre otros asuntos, para iniciar los procesos administrativos sancionatorios e imponer las sanciones a que haya lugar por infracción a la normatividad ambiental vigente.

RESUELVE

Artículo 1°. Confirmar el Auto N° 0601 del 4 de mayo de 2017, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 2°. Rechazar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto N° 00-000601 del 04 de mayo de 2017, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 3°. Rechazar el recurso de queja interpuesto contra el Auto N° 00-000601 del 04 de mayo de 2017, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo.

¹⁰ **Artículo 164. Necesidad de la prueba.**

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

¹¹ **Artículo 176. Apreciación de las pruebas.**

Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

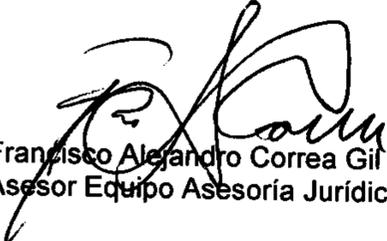
El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba

Artículo 4°. Ordenar la publicación del presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental, a costa de la Entidad, conforme lo dispone el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

Artículo 5°. 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 6°. 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.

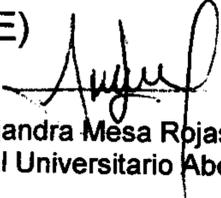
NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE



Francisco Alejandro Correa Gil
Asesor Equipo Asesoría Jurídica Ambiental



ANA CECILIA ARBELAÉZ ARBOLEDA
Subdirectora Ambiental (E)



Yenny Alejandra Mesa Rojas
Profesional Universitario Abogado/Elaboró



20170726173065124111654
RESOLUCIONES
Julio 26, 2017 17:30
Radicado 00-001654

