



EFFECTIVIDAD DE LOS MECANISMOS SANCIONATORIOS AMBIENTALES EN COLOMBIA

Autor(es)

Diana Paola Duarte Olivera

Ensayo académico presentado para optar por el título de Especialista en Derecho
Administrativo

Asesor

Carlos Augusto Quintero Jiménez, Coordinador Especialización en Derecho
Administrativo

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de posgrados

Especialización en Derecho Administrativo

Ibagué, Tolima, Colombia

2021

Efectividad de los mecanismos sancionatorios ambientales en Colombia¹

Diana Paola Duarte²

Resumen

El medio ambiente es todo un fenómeno jurídico amplio y complejo. Su respeto es intrínsecamente necesario para el desarrollo y protección de otros derechos fundamentales. Los beneficios económicos para los actores involucrados en la desmedida explotación generan permanentemente un daño ambiental casi irremediable. No solo vulneran derechos fundamentales, sino que contribuyen a problemas sociales ambientales que afectan a la población mundial. Por consiguiente, es necesario implementar mecanismos sancionatorios por parte del Estado para prevenir y sancionar y, principalmente, resarcir el daño a un derecho fundamental colectivo. Se pretende en este ensayo visibilizar las debilidades del proceso sancionatorio que impiden la eficacia de los mecanismos sancionatorios.

Palabras clave: proceso sancionatorio, medio ambiente, derecho fundamental, daño, sanciones.

Abstract

The environment is a vast and complex legal phenomenon. Their respect is intrinsically necessary for the development and protection of other fundamental rights. The economic benefits for the actors involved in the excessive exploitation permanently generate almost irreparable environmental damage. They not only violate fundamental rights, but also contribute to social and environmental problems that affect the world's population. Consequently, it is necessary to implement sanctioning mechanisms by the State to prevent and punish and, mainly, to compensate the damage to a fundamental collective right. It is intended in this essay to make visible the weaknesses of the sanctioning process that impede the effectiveness of the sanctioning

¹ ensayo con enfoque en materia ambiental.

² estudiante de especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana UNAULA.

mechanisms.

Keywords: sanctioning process, environment, fundamental right, damage, sanctions.

I. Introducción: proceso sancionatorio y protección al medio ambiente.

Internacionalmente ya se tiene la tendencia de proteger jurídicamente al medio ambiente y considerarlo como un derecho humano. Desde la declaración de Estocolmo de 1972³ y por el activismo social de las Organización de las Naciones Unidas, el medio ambiente empieza a tener una línea de protección y seguridad en el marco jurídico.

La Constitución Política (1991) reconoce que “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo” (artículo 79). El derecho al ambiente sano es un derecho colectivo según lo especificado en la constitución y fue la Corte Constitucional quien consolidó una doctrina para dar a este derecho un carácter fundamental. Como una obligación al legislador, era necesario implementar un proceso para la protección y prevención de los daños ocasionados al medio ambiente. Asunto dado solo hasta el año 2009 y 2010 por la cual se establece el proceso sancionatorio ambiental y se establecen criterios para la imposición de las sanciones respectivamente.

El derecho ambiental sancionatorio es un medio útil para la consecución de los fines del Estado a través de la protección de los recursos naturales. El proceso sancionatorio debe ser aplicado conforme a los hechos fácticos y jurídicos del caso en concreto con un estudio profundo a los principios y reglas constitucionales. La defensa del medio ambiente, movimiento social motivado por las problemáticas ambientales en la mitad del siglo XX, logró caracterizar la protección de los derechos de tercera generación⁴ de manera nacional e internacional. Esto implica que el derecho ambiental sancionatorio tiene la relevancia necesaria para que su aplicación y

³ la Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano proclama una serie de principios que rigen la relación social entre los pueblos y el medio ambiente con el fin de guiar a las comunidades a una preservación y conservación de su ambiente y propia existencia.

⁴ para tener claridad de puede consultar la sentencia T-008 de 1992 haciendo claridad que la diferencia de los de segunda o primera generación son exclusivamente para los individuos y su dignidad. Se implica entonces que los de tercera generación atienden a un carácter global y desarrolladas por la humanidad en conjunto. También han sido denominados como derechos solidarios.

práctica se realice con el máximo ideal posible.

Antes de la expedición de la ley 1333 de 2009⁵ los procesos sancionatorios dejaban un vacío e incrementaban la arbitrariedad de las autoridades ambientales. Posteriormente se estableció un procedimiento sancionatorio ambiental incorporado al ordenamiento jurídico colombiano que constituye una garantía jurídica para la preservación del medio ambiente. Ley que será la principal fuente de análisis para defender la tesis de la poca efectividad de los mecanismos sancionatorios para cuidar al medio ambiente.

⁵ A través de esta ley se establece principalmente el procedimiento sancionatorio ambiental.

II. Conceptualización General

A modo de organización conceptual, es menester indicar las instituciones encargadas de la regulación y protección ambiental en Colombia. Posteriormente se revisa de manera breve una serie de normativas ambientales importantes. Y para finalizar se tiene a la Ley 1333 de 2009 como marco del derecho ambiental sancionatorio. Norma que establece el procedimiento ambiental sancionatorio.

a. Instituciones Ambientales en Colombia

La obligatoriedad de un país a los tratados inicia una vez este haya ratificado el mismo. La Organización de las Naciones Unidas⁶ (en adelante ONU) es el principal exponente internacional en materia ambiental a través del PNUMA⁷. La ONU es la autoridad ambiental por excelencia y más importante a nivel mundial porque actúa como protector del medio ambiente y promueve activamente la aplicación de las leyes en materia legislativa. Sin embargo, la ONU no ejerce funciones jurisdiccionales ni aplican mecanismos sancionatorios para los países que no ejecuten la normativa ambiental internacional. Esto corresponde únicamente a las instituciones que tienen la capacidad para desempeñar y salvaguardar el cumplimiento de la legislación ambiental propias del país. En conclusión, la jurisdicción y las sanciones le corresponden a cada país.

La biodiversidad del país debe ser protegida y aprovechada de forma sostenible, algunos sujetos ambientales tienen protección jurídica especial. Se introduce la Ley 99 de 1993⁸ siguiendo el principio del desarrollo sostenible, contenido de manera global en la Declaración de Río de Janeiro en 1992 y contiene el fundamento de la política ambiental colombiana. Sin olvidar que la ley creó la organización institucional implementada para la conservación del medio ambiente.

⁶ su creación surge a finales de la segunda guerra mundial a causa de las guerras y las ansias de paz mundial.

⁷ es un organismo de las ONU para ser el promotor del uso racional y el desarrollo sostenible ambiental.

⁸ En esta ley se crea el Ministerio del Medio Ambiente entre otras disposiciones.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. En la Ley 99 (1993), se crea el Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, impulsar la relación armónica entre el hombre y la naturaleza (art. 2). Busca insistentemente realizar regulaciones públicas con el fin intrínseco de asegurar el desarrollo sostenible⁹. Si bien el Ministerio es la institución que coordina el SINA¹⁰, no será nuestro objeto de estudio como lo son las Corporaciones Autónomas Regionales.

Corporaciones Autónomas Regionales. Conformado por la integración de las entidades territoriales que tienen por ley la administración del medio ambiente y los recursos naturales para propender el desarrollo sostenible. Su naturaleza jurídica es de carácter público, tienen autonomía administrativa y financiera, y un patrimonio propio con personería jurídica dentro del área de su jurisdicción (Ley 99 de 1993, art. 23). Lo anterior de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Entre muchas de sus funciones¹¹, las CAR son la máxima autoridad ambiental en el área de competencia correspondiente. Esto permite (ley 99, 1993, art. 31, núm. 17) a modo de prevención, imponer y ejecutar medidas de policía y sanciones previstas por la ley. Esto en caso de surgir una trasgresión a las normas de protección ambiental y del uso de los recursos naturales renovables.

De conformidad al artículo 33 de la misma ley, se crean siete CAR:

1. Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER)
2. Corporación Autónoma Regional de Nariño (CORPONARIÑO)
3. Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental (CORPONOR)

⁹ el concepto de desarrollo sostenible radica a la proyección económica y el aumento de la calidad de vida y del bienestar social. Se debe desarrollar sin agotar la base de recursos renovables y sin destruir el medio ambiente en general que impida que las generaciones futuras ejerzan su derecho a un ambiente sano y a utilizarlo para sus propias necesidades (Ley 99, 1993, art. 3).

¹⁰ es el Sistema Nacional Ambiental que tiene la función del manejo ambiental del país.

¹¹ véase las treinta funciones en el artículo 31 de la ley 99 de 1993.

4. Corporación Autónoma regional del Tolima (CORTOLIMA)
5. Corporación Autónoma Regional del Quindío (CRQ)
6. Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Rionegro y Nare (CORNARE)
7. Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge (CVS) (Ley 99, 1993, art. 23).

Con la Ley 1938 de 2018¹² se incorporan nuevas CAR para regiones que no contaban con una autoridad máxima en materia ambiental en el territorio en específico o que modifican la competencia de jurisdicción de Corporaciones ya creadas:

1. Corporación Autónoma Regional de Sucre (CARSUCRE)
2. Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAN)
3. Corporación Autónoma Regional del centro de Antioquia (CORANTIOQUIA)
4. Corporación Autónoma Regional del Atlántico (CRA)
5. Corporación Autónoma Regional de Santander (CAS)
6. Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB)
7. Corporación Autónoma Regional de Boyacá (CORPOBOYACA)
8. Corporación Autónoma Regional de Chivor (CORPOCHIVOR)
9. Corporación Autónoma Regional del Guavio (CORPOGUAVIO)
10. Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE)
11. Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar (CSB)
12. Corporación Autónoma Regional del Magdalena (CORPAMAG)

¹² en esta ley se modifica de manera parcial los artículo 33 y 38.

13. Corporación Autónoma Regional del Cesar (CORPOCESAR)
14. Corporación Autónoma Regional de la Guajira (CORPOGUAJIRA)
15. Corporación Autónoma Regional de Caldas (CORPOCALDAS)
16. Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC)
17. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC)
18. Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez (CAR) (Ley 1938, 2018).

Todas las CAR siguen cumpliendo la ejecución de políticas públicas ambientales. Mejor aún, haber extendido la competencia por todos los territorios colombianos. Lo precedente bajo una normatividad extensa introducida desde la Constitución política de Colombia de 1991.

b. Normatividad ambiental en Colombia

La normatividad en materia ambiental es amplia por la necesidad de cubrir los diversos problemas ambientales y la extensa variedad ambiental del territorio. Tenemos ratificado cuatro tratados, por constitución al principio fundamental al derecho a un ambiente sano; el medio ambiente como patrimonio común y el desarrollo sostenible, distribuido a lo largo de la Constitución. Para efectos de un mejor entendimiento, se presenta un esquema con los más importantes preceptos normativos ambientales.

Tabla 1

Normatividad y preceptos ambientales más importantes.

<i>Norma</i>	<i>Fundamento</i>
<i>Convención para el Cambio Climático de gases de efecto invernadero GEI.</i>	su objetivo es lograr estabilizar las concentraciones de gases contaminantes.
<i>Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono</i>	Es un tratado con un amplio desarrollo en Colombia. Dicho tratado fue ampliado a través de la ley 30 de 1990 y posteriores resoluciones

<i>Convención de Basilea – Residuos Peligros</i>	a partir de 1996. Ratificada por Colombia de manera parcial mediante la ley 253 de 1996 e igualmente con el precepto de la Constitución de no permitir el ingreso de residuos peligrosos.
<i>Convención para la Protección de la Biodiversidad</i>	Su objetivo es la protección de la biodiversidad en fauna y flor. El ambiente sano es un derecho atribuido a todas las personas. Por medio de la ley se va a garantizar la participación democrática de todas las comunidades.
<i>Constitución política artículo 79</i>	El Estado tiene la obligación de realizar una protección efectiva a las riquezas naturales y culturales del territorio.
<i>Constitución política artículo 8</i>	Se le atribuye la calidad de inalienables, imprescriptibles e inembargables a una serie de bienes determinados en la ley.
<i>Constitución política artículo 63</i>	Se tiene una planificación para el manejo y aprovechamiento de recursos naturales con el objetivo de garantizar el desarrollo sostenible. Igualmente debe prevenir el deterioro ambiental y surge sanciones ambientales condensadas en un proceso.
<i>Constitución política artículo 80</i>	Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. (Reglamentado por el Decreto Nacional 2372 de 2010).
<i>Decreto ley 2811 de 1974</i>	Se crea entidades del sector público como el Ministerio del Medio Ambiente y el Sistema Nacional Ambiental SINA.
<i>Ley 99 de 1993</i>	Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.
<i>Ley 685 de 2001</i>	

Elaboración propia (Duarte, 2021).

c. Función sancionatoria de la administración pública y la Ley 1333 de 2009

El derecho ambiental sancionatorio abarca todos los procedimientos correctivos y preventivos para garantizar la protección ambiental en Colombia. Su fin es resarcir el daño al medio ambiente causado por el presunto infractor a través de sanciones y medidas preventivas. Lo anterior

indica que ya se instituyó un régimen sancionatorio aplicable a todo el territorio nacional y a todas las infracciones ambientales;

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(...) 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 (Ley 1333, 2009, art. 5).

En materia ambiental, la potestad sancionatoria se encuentra en cabeza del Estado (ley 99, 1993, art. 1). El ius puniendi “ha sido definido como el poder que ostentan las autoridades, no sólo penales, sino también administrativas, para el adecuado funcionamiento del aparato estatal” (Ramírez-Torrado y Aníbal-Bendek, 2015, pág. 111). Se incluye así, en ramas como el derecho penal, el derecho disciplinario o el derecho policivo. El Consejo de Estado señala que:

En Colombia, el artículo 29 CP establece tanto la potestad sancionadora como el límite a la misma. En efecto, reconoce la existencia de un poder jurídico para imponer sanciones (ius puniendi) pero sometido al debido proceso que se aplica a toda clase de actuaciones administrativas. Se enmarca entonces en el Derecho Administrativo bajo su primigenia acepción de establecer un límite a la administración en su calidad de sujeto activo de la potestad sancionadora. En otras palabras, el mencionado artículo “constitucionalizó” la potestad sancionadora de la Administración que antes se encontraba en el mero plano de la legalidad, y acabó con el monopolio judicial para la imposición de sanciones (Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil, 2019).

De lo anterior presupone la importancia de la potestad sancionatoria y que, por cuanto en sanciones, la Corte Constitucional afirma que la sanción es la “respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración” (Corte Constitucional, sentencia C-595, 2010).

Se presume¹³ la culpa o el dolo del infractor para cualquiera de las infracciones y será él quien tendrá la carga probatoria en este caso. Aunque aparentemente pareciera que existe una vulneración tajante al artículo 29 constitucional, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos, los argumentos para esta variación son sobresalientes y explicativos. Cuestión que ya ha sido estudiada por parte de la Corte:

En el caso del derecho colectivo a un ambiente sano, es claro que para el Estado resulta muy oneroso asumir los costos de los pasivos ambientales que durante muchos años han dejado algunas actividades en nuestro país. Al respecto, es preciso señalar que la presunción de dolo o culpa no riñe con el texto constitucional, dado que las presunciones legales no vulneran de forma alguna el principio constitucional de presunción de inocencia. El efecto que se deriva de las presunciones legales es específicamente de carácter probatorio y procesal y se refleja en que la carga de la prueba se invierte, lo que, de ninguna manera atenta contra el derecho de defensa, porque le permite al interesado interponer la prueba en contrario, por lo cual las presunciones legales no atentan contra el debido proceso y la presunción de inocencia de la norma constitucional. (Corte Constitucional, sentencia C-196, 2009).

¹³ véase más sentencias sobre la legitimidad constitucional de las presunciones: C-015 de 1993, C-109 de 1995, C- 238 de 1997, C-622 de 1997, C-665 de 1998, C-388 de 2000, C-374 de 2002, C-455 de 2002, C-506 de 2002, C-778 de 2003, C-669 de 2005, C-123 de 2006, C-780 de 2007.

Una vez se inicia el proceso sancionatorio, el infractor podrá hacer uso de todos los medios probatorios legales. Si en tal caso, el infractor no desvirtuó su culpa o dolo, se expide acto administrativo que declara la responsabilidad y la sanción correspondiente para el caso en específico.

Tabla 2

Procedimiento sancionatorio ambiental de la Ley 1333 de 2009

Indagación preliminar	Inicio del procedimiento	Formulación de cargos	Descargos	Práctica de pruebas	Responsabilidad y sanción
Se inicia la investigación y termina en el archivo o apertura de la investigación	Inicia a petición de parte, de oficio o a consecuencia de una medida preventiva.	Se emite pliego de cargos y se notifica personalmente o por edicto.	El presunto infractor presenta descargos y podrá solicitar pruebas a través de un abogado	la autoridad ambiental ordena la práctica de pruebas	Por medio de un acto administrativo se declara o no la responsabilidad, se impone la sanción, se notifica y se publica.
6 meses	-----	5 días	10 días hábiles	30 días prorrogables por 1 vez	15 días hábiles

Elaboración propia. (Duarte, 2021).

Adicionalmente a las sanciones, existe un régimen para la imposición de medidas preventivas. Mediante estas se busca necesariamente la prevención de infracciones susceptibles a suceder. El inicio del procedimiento proviene de la presunción de la existencia que manifieste una amenaza al medio ambiente. Si bien se menciona a las medidas preventivas y sus tipos se encuentran en el artículo 36, no debe confundirse su naturaleza jurídica, la necesidad y el fin con las sanciones estipuladas en el artículo 40.

III. Mecanismos Sancionatorios Ambientales establecidos en la Ley 1333 del 2009

Las CAR tienen la competencia para imponer sanciones al presunto infractor ambiental (art. 40) haciendo uso de algunas sanciones. La determinación del tipo de sanción dependerá de la gravedad de la infracción. Entre los mecanismos sancionatorios se tienen las siguientes siete sanciones:

- a. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- b. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
- c. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
- d. Demolición de obra a costa del infractor.
- e. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
- f. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
- g. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental (Ley 1333, 2009, art. 40).

Con el Decreto 3678 de 2010¹⁴ se expidió los criterios para la imposición de las sanciones y evitar la arbitrariedad de las entidades. La individualización de la sanción debe ser motivada por medio de un fundamento técnico y especializado. Se debe detallar los grados de afectación ambiental y ha capacidad socioeconómica del infractor (art. 3). Para cada proceso sancionatorio únicamente se podrá imponer una sanción principal y, si el caso lo amerita, hasta dos sanciones accesorias (parágrafo 3, art. 2). Cada uno de los mecanismos y criterios serán analizados en el

¹⁴ ley importante para establecer las sanciones consagradas en el artículo 40 de la ley 1333 de 2009, siendo esta útil porque consagró unos criterios en específico para cada sanción.

cuarto acápite.

Criterios.

a. Multas diarias

Es una sanción de carácter pecuniario y administrativo. Es una determinación de dinero ajustada a unos criterios específicos de razonabilidad y proporcionalidad. Esta es impuesta en la mayoría de los casos de infracción ambientales (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2010). La infracción puede terminar ya sea en la afectación ambiental o es la generación de un riesgo y en fórmula matemática se evidencia que $\text{multa} = B + [(a * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$. La fórmula se materializa conforme a los criterios mínimos del (I) beneficio ilícito; (II) factor de temporalidad; (III) grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo; (IV) circunstancias agravantes y atenuantes; (V) costos asociados y; (VI) la capacidad socioeconómica del infractor.

Continuando, se tiene que: el beneficio ilícito “se obtiene de relacionar la ganancia o beneficio producto de la infracción con la probabilidad de ser detectado” (Decreto 3678, 2010, art. 4); el factor de temporalidad es el factor que:

“considera la duración de la infracción ambiental, identificando si esta se presenta de manera instantánea o continua en el tiempo. En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo” (Decreto 3678, 2010, art. 4);

El grado de afectación ambiental es declarada como una medida cualitativa. Se obtiene a partir de la valoración de la intensidad, la extensión, la persistencia, la recuperabilidad y la reversibilidad de la afectación ambiental (Decreto 3678, 2010, art. 4); la evaluación del riesgo es la “estimación del riesgo potencial derivado de la infracción a la normatividad ambiental o a los actos administrativos y que no se concreta en impactos ambientales” (Decreto 3678, 2010, art. 4);

las circunstancias atenuantes y agravantes se encuentran en estricto sentido, al comportamiento del infractor. A partir de esos factores se adecuan atenuantes y agravantes (Decreto 3678, 2010, art. 4); los costos asociados corresponden a aquellas erogaciones que en un principio es asumido por la autoridad ambiental durante un proceso sancionatorio pero que son responsabilidad del infractor ambiental (Decreto 3678, 2010, art. 4) y la capacidad socioeconómica del infractor se establece con el fin de evaluar si la persona natural o jurídica puede asumir la sanción pecuniaria que se le podría establecer. (Decreto 3678, 2010, art. 4).

b. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.

Siempre se deberá expedir acto administrativo profundamente motivado previo al agotamiento del proceso sancionatorio. Se materializa conforme a los criterios del

(I) incumplimiento de los plazos y condiciones impuestas por la autoridad ambiental en las medidas preventivas; (II) incumplimiento reiterado de alguna o algunas medidas correctivas o compensatorias impuestas por la autoridad competente ambiental para hacer cesar una afectación al medio ambiente y; (III) no contar el establecimiento, edificación o servicio con los permisos requeridos por la ley o los reglamentos para su construcción o funcionamiento (Decreto 3678, 2010, art. 5).

c. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.

Debe cumplir el criterio de (I) permanencia en el incumplimiento de unas medidas establecidas en las autorizaciones ambientales otorgadas. La incidencia en el incumplimiento debe ser gravosa (Decreto 3678, 2010, art. 6).

d. Demolición de obra a costa del infractor.

Se deberá cumplir los criterios de:

(I) la obra no cuenta con los permisos exigidos por la ley o los reglamentos para su

ejecución y ésta afecta de manera grave la dinámica del ecosistema; (II) 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 y ; (III) 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 éste no lo permita (Decreto 3678, 2010, art. 7).

e. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

Se materializa conforme a los criterios de:

(I) Los especímenes se hayan obtenido, se estén movilizando, o transformando y/o comercializando sin las autorizaciones ambientales requeridas por la ley o los reglamentos; (II) para prevenir y/o corregir una afectación al medio ambiente y; (III) para corregir un perjuicio sobre los especímenes (Decreto 3678, 2010, art. 8).

f. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.

Dicha sanción se regirá según los términos consagrados en los artículos 52¹⁵ y 53¹⁶ de la Ley 1333 de 2009.

g. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Para darse esta sanción es necesario que (I) la infracción no causa una grave afectación al medio ambiente y (II) si la capacidad socioeconómica así lo amerite (Decreto 3678, 2010, art. 10).

¹⁵ Véase artículo 52.

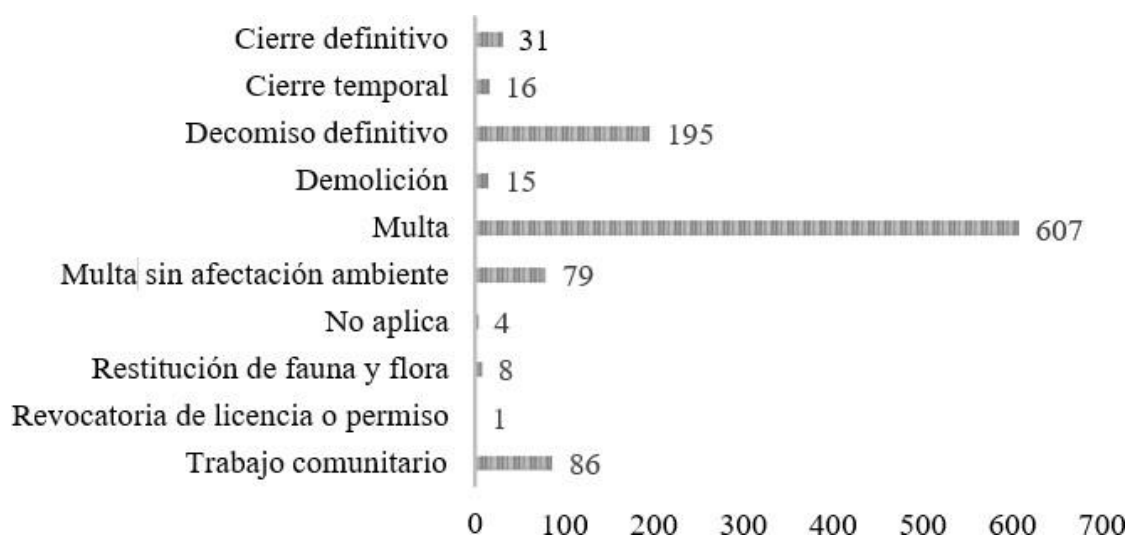
¹⁶ Véase artículo 53.

IV. Eficacia en la Aplicación de los Mecanismos Sancionatorios Ambientales

Con el paso de los años desde la expedición de la ley 1333 de 2009, es muy probable que las sanciones recibidas por el infractor no son lo suficientemente gravosas para el daño ambiental ocasionado. Esto no es un problema frente a la sanción de un riesgo a futuro puesto que se lograría evitar el daño irreversible al medio ambiente. A efectos de dimensionar las sanciones impuestas se realizó una revisión al RUIA¹⁷. Se tomo los registros hasta el 4 de septiembre de 2019 y se seleccionó una muestra aleatoria del 10%.

Ilustración 1

Sanciones impuestas en general (hasta septiembre de 2019).



Fuente: García Pachón, 2020 a través del RUIA.

De los mecanismos sancionatorios más empleados por las CAR, la multa es calificada como la sanción administrativa más común (Gamero Casado y Fernández Ramos, 2007) a fin de tener una prevención general. La administración no impondrá las multas de manera arbitraria. Para ello, los criterios que revisamos anteriormente.

¹⁷ registro Único de Infractores Ambientales.

El factor de temporalidad resulta ser un tropiezo para la determinación de la multa. El principal error es porque se determina la duración de la infracción ambiental, es decir, la acción propia del infractor. No se encuentra del todo errado, pero se ignora el hecho del daño permanente por esa acción. A criterio propio, el factor de temporalidad no debería recaer únicamente en la acción del infractor sino en la consecuencia del daño y la duración del mismo. Lo más grave es que en aquellas situaciones donde la autoridad ambiental no pueda determinar una fecha de inicio y una de terminación, se considerará como un hecho instantáneo.

Al determinarse el factor de temporalidad como un hecho instantáneo, la fórmula matemática para el cálculo de la multa cambia descomunalmente. En la fórmula, esta situación solo equivaldría a un día de sanción (exceptuando casos de varios días). Esto afecta la percepción que se tiene sobre la sanción de multa que conlleva a que el factor de temporalidad contenga en sí mismo un límite. En estos casos, de un hecho instantáneo, lo máximo aplicable sería solo al día de lo referido en la Ley 1333 de 2009 (5000 smlmv). Muy poco en comparación a la afectación al medio ambiente y, en consecuencia, a la trasgresión de derechos fundamentales.

Ahora bien, la capacidad socioeconómica del infractor es un criterio poco fundamentado en el Decreto 3678 de 2010. Con la Resolución 2086 de 2010¹⁸, en su artículo 10 se introducen unas reglas para el cálculo de la capacidad:

Tabla 3

Personas naturales. Para personas naturales se tendrá en cuenta la clasificación del Sisbén, conforme a la siguiente tabla:

<i>Nivel Sisbén</i>	<i>Capacidad de pago</i>
1	0.01

¹⁸ por medio de la cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones.

2	0.02
3	0.03
4	0.04
5	0.05
6	0.06
<i>Población especial: Desplazados, indígenas y desmovilizados.</i>	0.01

Fuente: Resolución 2086 de 2010, art. 10.

Tabla 4

Personas jurídicas: Para personas jurídicas se aplicarán los ponderadores presentados en la siguiente tabla:

<i>Tamaño de la Empresa</i>	<i>Factor de ponderación</i>
<i>Microempresa</i>	0.25
<i>Pequeña</i>	0.5
<i>Mediana</i>	0.75
<i>Grande</i>	1.0

Fuente: Resolución 2086 de 2010, art. 10.

Tabla 5

Entes territoriales: Para determinar la variable de capacidad de pago para los entes territoriales, se aplicarán los ponderadores presentados en las siguientes tablas:

Para Departamentos

<i>Categoría</i>	<i>Número de Habitantes</i>	<i>Ingresos anuales de libre destinación (smmlv)</i>	<i>Factor ponderador - capacidad de pago</i>
<i>Especial</i>	Mayor o igual a 2.000.000	Más de 600.000	1
<i>Primera</i>	700.001 – 2.000.000	170.001 – 600.000	0.9
<i>Segunda</i>	390.001 – 700.000	122.001 – 170.000	0.8
<i>Tercera</i>	100.001 – 390.000	60.001 – 122.000	0.7
<i>Cuarta</i>	Igual o inferior a 100.000	Igual o inferior a 60.000	0.6

Fuente: Resolución 2086 de 2010, art. 10.

Para Municipios

<i>Categoría</i>	<i>Número de habitantes</i>	<i>Ingresos anuales de libre destinación (smmlv)</i>	<i>Factor ponderador - capacidad de pago</i>
<i>Especial</i>	Mayor o igual 500.001	Más de 400.000	1

<i>Primera</i>	100.001 – 500.000	100.000 – 400.000	0.9
<i>Segunda</i>	50.001 – 100.000	50.000 – 100.000	0.8
<i>Tercera</i>	30.001 – 50.000	30.000 – 50.000	0.7
<i>Cuarta</i>	20.001 – 30.000	25.000 – 30.000	0.6
<i>Quinta</i>	10.001 – 20.000	15.000. – 25.000	0.5
<i>Sexta</i>	Igual o inferior a 10.000	No superior a 15.000	0.4

Fuente: Resolución 2086 de 2010, art. 10.

Teniendo en base a las personas jurídicas y en específico con las empresas denominadas grandes el Decreto 1074 de 2015 considera gran empresa a aquellas que obtienen ganancias superiores al ingreso en actividades ordinarias de las empresas medianas. A las empresas grandes, el factor de ponderación está en 1.0 y, a modo de ejemplo, una empresa con ingresos anuales de \$67.819.935.000.000, como Ecopetrol¹⁹ (E & Y, 2019) y el monto máximo de 5.000 smlmv simboliza un impacto de 0,00006119 sobre el ingreso anual.

Este valor no es representativo, no será la multa la que impulse al cumplimiento de la norma pues no genera un impacto significativo sobre el patrimonio, por cuanto el modelo no permite cuantificar de manera individual la real capacidad económica del infractor (García Pachón, 2020, pág. 17).

Siguiendo la ilustración 1, otro mecanismo sancionatorio implementado en gran medida es el trabajo comunitario. Este deviene a un daño leve y a la imposibilidad de un pago económico por parte del infractor. Sanción que no puede ser optada como principal y sustitutiva. Los vacíos generados por el legislador frente a esta sanción son evidentes: ¿quién verifica el cumplimiento del trabajo comunitario? ¿cómo se determina la equivalencia del trabajo comunitario frente a la multa? ¿qué sucede con aquel infractor que incumpla parcial o total en el trabajo comunitario? Si bien, en el contexto social buscan incidir en el infractor un interés de preservar el medio ambiente, la no

¹⁹ Ecopetrol S.A. es una compañía organizada bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía (Concepto de Ecopetrol, 2021).

repetición de la conducta no se encuentra consignada en registros. Problema que genera cierta inseguridad en la efectividad del mecanismo sancionatorio por trabajo comunitario.

El cierre definitivo o temporal es una sanción aplicada generalmente por incumplimiento de disposiciones emanadas por la autoridad ambiental. Esta sanción es de las siguientes más usadas después del trabajo comunitario. Situación preocupante a nivel de no repetición y poca efectividad de las demás sanciones. El aumento del uso de este mecanismo deja un mensaje a nivel social y de impacto entre el ius puniendi de la administración y las actividades gravosas de los infractores.

Conclusiones

El reto de la preservación al medio ambiente está dispuesto justamente en las autoridades administrativas. Los problemas ambientales existentes en Colombia han aumentado con el paso de los años. Se concluye que:

Primero: en materia ambiental, el Estado es agente fundamental para la protección del deterioro al medio ambiente. Más que aplicar el escenario sancionatorio cuando ya existe un daño irreversible, la alternativa casi utópica sería llegar a un punto exclusivamente de medidas preventivas. Antes del problema y no en el caos generado, es la meta social que las autoridades ambientales deben proponerse.

Segundo: se evidencia profundos vacíos en la ley 1333 de 2009. Dichos vacíos afectan indiscutiblemente al funcionamiento ya sea de las CAR o incluso a instancias del Consejo de Estado. La funcionalidad de las autoridades recaería en arbitrariedad o estancamiento y al igual que el daño al medio ambiente, la protección del ser humano debe protegerse en todos los estadios. El infractor como ente social, como persona jurídica y como ser humano, debe estar siempre protegido y enjuiciado con un debido proceso.

Tercero: generalmente, los procesos sancionatorios ambientales, tienen una respuesta positiva, pero el estudio de los mecanismos debe estar siempre a la vanguardia de los contextos sociales. Desde el 2009 que se introdujo el proceso sancionatorio referente a los mecanismos y sus criterios de determinación no han generado nuevos cambios.

Referencias bibliográficas

- Congreso de la República. (21 de julio de 2009). Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. [Ley 1333 de 2009]. Do: 47.417
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis
- Corte Constitucional. Sala plena. (25 de marzo de 2009). Sentencia C-196 de 2009. [MP. Clara Elena Reales Gutiérrez].
- Corte Constitucional. Sala plena. (27 de julio de 2010). Sentencia C - 595 de 2010. [MP. Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (12 de noviembre de 2014) Sentencia SP15512-39392. [MP Fernando Castro]
- E & Y. (2019). Estados financieros consolidados Ecopetrol. Tomado de: <https://www.ecopetrol.com.co/Asamblea2019/Ecopetrol%20EF%20consolidados%20al%2031%20de%20diciembre%20de%202018.pdf>
- Gamero Casado, E. y S. Fernández Ramos. (2007). Manual básico de derecho administrativo. 4.^a ed. Madrid, España.
- García Pachón M. (2020). Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental. Análisis del monto máximo imponible y la capacidad económica del infractor como criterios sustanciales. Tomado de: [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2387/MKA-spa-2019Efectividad de la multa como instrumento sancionatorio ambiental;jsessionid=A11A94B5B3ACB791098741C30BCDC6B1?sequence=1](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2387/MKA-spa-2019Efectividad%20de%20la%20multa%20como%20instrumento%20sancionatorio%20ambiental;jsessionid=A11A94B5B3ACB791098741C30BCDC6B1?sequence=1)
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2010). Metodología para el cálculo de multas. [Bogotá, Colombia]. Tomado de: https://www.anla.gov.co/documentos/normativa/regimen_sancionatorio/metodologia_calc

[ulo multas por infraccion a la normativa ambiental.pdf](#)

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (25 de octubre de 2010). 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. [Resolución 2086 de 2010]. Do: 47.876.

Presidente de la República de Colombia. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. [Decreto 1074 de 2015].

Presidente de la República de Colombia. (4 de octubre de 2010). Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones. [Decreto 3678 de 2010].

Ramírez-torrado, M. L. y H. V. Aníbal-bendek. (2015). Sanción administrativa en Colombia.

Tomado de:

<file:///C:/Users/win%2010/Downloads/adminpujojs,+3+sancio%CC%81n+admin.pdf>