

619

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., tres (03) de mayo de dos mil doce (2012).

Magistrada Ponente: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

Expediente No.: 250002324000-2011-0227-01
Demandante: ÁNGELA MARÍA MALDONADO RODRÍGUEZ Y
OTRO
Demandado: FUNDACIÓN INSTITUTO DE INMUNOLOGÍA DE
COLOMBIA (FIDIC), MINISTERIO DE AMBIENTE,
VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL HOY
MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE y OTROS

ACCIÓN POPULAR

ASUNTO – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la acción popular presentada por los señores Ángela María Maldonado y Gabriel Vanegas Torres, en contra de la Fundación Instituto de Inmunología (Fidic); Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, desde ahora Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) y la procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios, en procura de que se protejan los derechos e intereses colectivos de: *i) la moralidad administrativa, ii) la seguridad y salubridad públicas y iii) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las*

zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos

Se citan en la demanda los siguientes:

1.1. El 6 de diciembre de 1984 mediante Resolución 1205 del Inderena, se otorgó permiso de estudio y caza científica de fauna silvestre al señor Manuel Elkin Patarroyo, para desarrollar el proyecto de investigación "*Vacuna sintética para la malaria producida por el Plasmodium falciparum*", por la cual se autorizaba la captura de 200 individuos de la especie mono nocturno *Aotus vociferans* dentro de un término de 2 años. Posteriormente Corpoamazonía, por Resolución 202 del 18 de marzo de 1999, le otorgó al señor Patarroyo autorización para la caza científica de 800 individuos de la misma especie animal y dentro del proyecto enunciado.

1.2. Manifiestan los actores que a través de la Resolución 1339 de 2002 Corpoamazonía autorizó a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic) la colecta de 1600 primates no humanos, del género *Aotus vociferans* por un período de 2 años para el proyecto "*Desarrollo de métodos inmuno profilácticos (vacunas sintéticas) y de innovación diagnóstica a través de síntesis química de moléculas*", y en forma consecuente a partir del 13 de septiembre de 2006, emitió ordenes mediante resoluciones con el mismo propósito siendo la última la Resolución 0632 del 29 de junio de 2010 por un término de 5 años para capturar 4.000 del mismo género animal.

1.3. Expresan que los anteriores permisos i) desconocieron el régimen de obligaciones y prohibiciones legales en relación con la fauna silvestre, ii) Corpoamazonía no llevó el registro o inventario estricto del número de ejemplares y productos que se permite obtener en cada permiso, iii) las autorizaciones fueron utilizadas para actividades no autorizadas de caza

621

comercial y realizadas por terceras personas (indígenas), iv) no se contó con el estudio de estructura y función de las especies motivo de investigación y caza, v) no se realizaron las consultas previas a los pueblos indígenas, y únicamente en el año 2009 se adelantaron en debida forma.

1.4. Sobre la ejecución de los anteriores permisos señala: i) se han hecho liberaciones masivas de algunas especies de monos provenientes de Colombia, Perú y Brasil, en el territorio nacional, sin los respectivos protocolos, desconociéndose su impacto ecológico y en la población indígena; ii) se ha accedido a recurso genético sin permiso para ello; iii) no se exigió el montaje de un zoológico, lo cual ha generado daño ambiental, exterminio de especies vedadas y prohibidas para la caza científica y comercial; iv) se han adelantado investigaciones disciplinarias contra funcionarios de Corpoamazonía y el Fidic, siendo cerrada por vencimiento de términos e igualmente el entonces Ministerio de Ambiente, cesó la investigación adelantada contra el Fidic, v) se sigue realizando el tráfico ilegal de la especie *Aotus nancymae* y vi) el diseño de una vacuna contra la malaria debe adherirse a los protocolos internacionales sobre el uso de primates no humanos en la investigación.

2. Pretensiones.

2.1. Se ordene revocar el permiso vigente de estudio con fines de investigación científica otorgado al Fidic.

2.2. Se ordene adoptar las sanciones civiles, administrativas y penales a que haya lugar por las irregularidades en que hayan incurrido el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Corpoamazonía dentro de las investigaciones disciplinarias adelantadas contra el Fidic.

2.3 Establecer la legalidad de: i) los permisos a la caza científica de fauna listada en el Apéndice II de la Cites; ii) de la importación o introducción de individuos, especímenes o productos de la fauna silvestre; iii) de la captura y experimentación en especies no autorizadas y de quienes movilizaron especímenes sin los respectivos salvoconductos.

672

2.4. En el marco de los anteriores permisos se esclarezca lo siguiente: si existe y existió tráfico ilegal de fauna transfronteriza; caza comercial; si se cumplió o no la obligación de pagar la tasa de repoblación exigida por la ley, los montos pagados, las fechas de pago y la inversión de los mismos que ha **realizado el Fidic y si se ha accedido a recursos genéticos y de ser afirmativo, si se contó con los permisos del Fidic.**

2.5. Se ordene aclarar si el Fidic cumplió con la obligación impuesta desde 2006, de conformar un comité de ética sobre el cuidado y bienestar de los monos y de ser así allegar las actas trimestrales existentes a la fecha.

2.6. Se ordene adoptar los correctivos y las medidas administrativas, disciplinarias, sancionatorias y penales en forma suficiente, tendientes a preservar los principios que rigen a la administración pública, así como la seguridad y salubridad pública; la efectividad del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en zonas fronterizas y demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

2.7. Se indague sobre los resultados de la investigación en malaria del Fidic y las razones por las cuáles no se ha experimentado en humanos, en caso de que su efectividad sea del 90%.

2.8. Se ordene el establecimiento de una colonia en cautiverio para continuar con la investigación biomédica con aplicación de los protocolos internacionales sobre el manejo del género animal *Aotus* spp.

2.9. Se reconozca lo ordenado en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, en caso de proferirse condena contra las entidades demandadas.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Mediante apoderado judicial, el ministerio demandado se opone a todas las pretensiones¹, explicando que en la demanda no existe fundamento fáctico o jurídico demostrativo de que hubiesen incurrido en alguna violación a los derechos colectivos alegados.

Explica según las competencias de ley, que ese ministerio es el órgano rector que fija la política en materia ambiental y no la encargada de su ejecución.

Trae como antecedentes que por Resolución 737 del 18 de agosto de 1994, el Inderena otorgó permiso de estudio y caza científica de fauna silvestre al doctor Manuel Elkin Patarroyo Murillo, como investigador principal para el proyecto de investigación "*Vacuna sintética para la malaria producida por el Plasmodium falciparum*" a desarrollar a lo largo de la ribera del río Amazonas en el departamento con el mismo nombre, con autorización para la caza de 200 individuos de la especie mico (*Aotus vociferans*) por un término de 2 años a partir de su ejecutoria.

A su vez la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía), mediante Resolución 202 del 18 de marzo de 1999 otorgó al mismo doctor Patarroyo permiso de estudio, autorizando la caza científica para fauna silvestre de 800 micos de la especie *Aotus vociferans* para el proyecto de la vacuna sintética para la malaria, por el término de 2 años.

En el año 2002 la corporación mencionada a través de Resolución 1339 del 19 de diciembre de 2002, otorgó a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic), permiso de estudio con fines de investigación en diversidad biológica para el proyecto "*Desarrollo de Métodos Inmunoprolácticos (vacunas sintéticas) y de innovación diagnóstica a través de síntesis química de moléculas*", en el departamento de Leticia (sic), en la que se autorizaba la colecta de 1600 primates no humanos del género *Aotus vociferans*, para un período de 2 años, debiendo adelantar un estudio de evaluación, monitoreo, estructura y dinámica de las poblaciones

¹ Folios 234-243

de la especie utilizada con el fin de establecer el potencial de captura e impacto ocasionado por la extracción e introducción de los especímenes.

Luego en la Resolución 66 del 13 de septiembre de 2006, la misma corporación otorgó permiso a Fidic para iguales fines, por 24 meses y para la obtención de 1600 primates de la especie referida, e igualmente, se le requirió informe sobre la forma en que accedería a recurso genético, así como la obligación de conformar comité de ética e integrarlo como allí se determinó, con periodicidad mínima de 3 meses para reunirse, con el fin de supervisar las actividades y procedimientos para el cuidado de los monos y decidir sobre su sacrificio.

Reseña la investigación ambiental adelantada por ese ministerio contra Fidic según resolución del 11 de agosto de 2008, tendiente a establecer la presunta vulneración a la normatividad ambiental vigente, especialmente sobre el artículo IV de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Cites) y/o el Decreto 309 de 2000, en sus artículos 2, 6, 8 y 20. Investigación que fue objeto de archivo al considerarse que no podían proseguirla en atención a la competencia sancionatoria ambiental de las corporaciones autónomas regionales, en cuanto Corpoamazonia adelantaba una investigación en contra de Fidic en relación con la caza de la especie *Aotus vociferans* y no *Aotus nancymae*, por lo que sobre esta última especie se analizó y estudió que evidenciaba su existencia de siempre en el territorio colombiano.

Explica la ausencia de nexo causal en la falla del servicio y la responsabilidad del Estado, específicamente que: i) ese ministerio no es responsable de las actuaciones de los particulares y ii) los permisos otorgados fueron inicialmente del Inderena y luego de Corpoamazonía, entidades independientes de ese ente demandado.

El representante judicial manifiesta que los demandantes no presentaron pruebas tendientes a demostrar la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, que requiere del cumplimiento de los requisitos

exigidos por la jurisprudencia en la materia, al considerar la inexistencia de relación entre los hechos y la moralidad administrativa.

Finalmente, expresa sobre la improcedencia de la presente acción popular ~~que pareciera descansar en que el Estado no ha incurrido en acción u omisión que viole o amenaza violar intereses o derechos colectivos.~~

Excepciones

Formula como excepción la de **inepta demanda** por ausencia de responsabilidad de ese ministerio, al no demostrarse la omisión que fundamenta la violación de los derechos colectivos alegados, en cuanto han cumplido sus deberes legales, investigando y exculpando a la Fidic al determinar la inexistencia de conducta alguna que infringiera las normas ambientales.

3.2. Procuraduría General de la Nación

Mediante apoderada judicial esta entidad se opuso a todas las pretensiones², al explicar que a través de la presente acción popular no es posible sustituir el procedimiento disciplinario y en cuanto no se vislumbra vulneración alguna por parte de la procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios, quien ha venido actuando en ejercicio de sus competencias legales como ministerio público.

Expresa sobre la improcedencia de la presente acción, dado que ese organismo no está frente a una acción u omisión violatoria o amenazante de un derecho o interés colectivo, que genera la inexistencia de un nexo causal entre la conducta desplegada por la administración y el perjuicio que se dice causado, en especial, cuando la demanda no demuestra el hecho en que incurrió la Procuraduría General de la Nación que afectó los intereses o derechos colectivos.

626

Niega que la delegada para asuntos ambientales se haya abstenido en adoptar los correctivos y las medidas administrativas, disciplinarias y sancionatorias, según se expresa en la demanda al realizar advertencias a Corpoamazonía de irregularidades en la expedición de los permisos de **estudios con fines de investigación en diversidad biológica de los que trata** la presente acción popular, como también al Ministerio de Ambiente, en su calidad de autoridad administrativa Cites en Colombia, sobre las falencias que se vislumbran en las denuncias por posible tráfico ilegal de especímenes de la fauna silvestre.

Describe que de conformidad con las funciones asignadas al procurador general de la nación, por la Constitución Política y el Decreto 262 de 2000, se advierte que la procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios no tiene facultades para iniciar una investigación disciplinaria e imponer sanciones de esa naturaleza, competencia radicada en las autoridades ambientales señaladas en la Ley 99 de 1993.

Entra a relacionar las gestiones desarrolladas por esa delegada, como requerimientos a Corpoamazonía, a los Ministerios de Interior y de Justicia y el de Ambiente, en noviembre de 2010 para que presentaran un informe detallando las actuaciones adelantadas en torno al caso objeto de petición; de sus respuestas, previa reiteración en enero de 2011 a Corpoamazonía, se les hicieron advertencias acerca de las actuaciones administrativas que adelantaron y le señalaron al peticionario sobre el seguimiento que adelantarían en procura de verificar tales actuaciones.

Finaliza explicando que una vez obtengan los elementos de juicio necesarios que le permita considerar una omisión de los deberes de las autoridades ambientales, se procederá a iniciar las investigaciones disciplinarias respetando el debido proceso, toda vez que pareciera que los actores populares pretenden la imposición de sanciones inmediatas.

Excepciones

627

Esta parte accionada formula la excepción genérica consistente en que se declare toda aquella que se acredite en el proceso.

3.3. Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic)

A través de apoderado judicial Fidic se opuso a las pretensiones de la demanda³, explicando que el permiso vigente del que se pretende se revoque se otorgó con el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales, a su vez indica que con soporte en estudios serios se demuestra que no existió ni existe ilegalidad en la captura ni movilización de los primates capturados, así como también se constituyó el Comité de ética. Ahora, respecto de los correctivos que se solicitan en la demanda aduce que no hay lugar a ellos, dado que Fidic ha velado por la protección de los primates y del cuidado de los ecosistemas amazónicos, así como de los derechos e intereses colectivos de los que se busca su protección en la presente acción popular.

En relación con la pretensión de imponer un criadero, extraña que los actores no mencionen los niveles escasos de reproducción de estas especies en cautiverio, por lo que probablemente sería imposible liberar especies animales al no conocer como subsistir en la selva e implicaría su sacrificio.

Explica que Fidic cumple las normas nacionales de protección al medio ambiente y del cuidado de la salud humana y sobre el uso de animales vivos en experimentos e investigación, así como las condiciones establecidas por el Committee on Care and Use of Laboratory Animals US (Ccac), y de acuerdo con los Procedimientos Operativos Estándar establecidos por sus laboratorios, Igualmente Fidic cuenta con la aprobación del “*Estado de conformidad con los estándares para el cuidado y uso humano de animales de laboratorio*” por parte de la división de cuidado animal del Office for Protection from Research Risks, department of health & human services USA, registrada con el no. A5402-01, vigente por 5 años a partir del 8 de abril de 1998.

³ Folios 302-311

670

3.4. Corporación para el desarrollo sostenible del sur de la amazonía (Corpoamazonía)

El director general de Corpoamazonía en su escrito de contestación⁴ se opone a las pretensiones de la demanda, que en síntesis refiere a:

a.) El permiso otorgado a la Fidic goza de presunción de legalidad, por tanto se debió acudir a la acción de nulidad, dada la percepción de los actores de que está viciado de ilegalidad, como también que la acción popular no está dirigida a la imposición de sanciones.

b.) Siendo la convención Cites, reguladora de la comercialización de las especies de las que ella trata en su apéndice II, no es aplicable al presente asunto toda vez que no han otorgado permiso para la comercialización de animales; que los permisos otorgados han sido para la captura en el territorio colombiano de la especie *Aotus vociferans*, en cuanto la importación o introducción de especímenes es competencia del Ministerio de Ambiente, además sobre la especie *Aotus nancymae* existe una controversia científica próxima a dirimirse, atinente a su presencia o no en el territorio colombiano.

c.) El Decreto 309 de 2000 y la Resolución 68 de 2002 expedida por esa corporación no exigen salvoconducto para la movilización de especímenes de fauna y flora silvestre, aunque la caza, colecta, recolecta, captura, manipulación del recurso biológico están incluidas en el permiso concedido en la Resolución 68 de 2002, a su vez las personas seleccionadas para la captura, movilización y entrega a la Fidic de especímenes *Aotus vociferans* fueron reportadas por las autoridades indígenas (Curacas) y recibidas en presencia de la autoridad ambiental los días viernes.

d.) La tasa de repoblación no ha sido cobrada en atención de lo previsto en los numerales 29 y 30 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 de que el Ministerio de Ambiente es el encargado de fijar su monto y en la fecha no lo

⁴ Folios 328-336

62a

han reglamentado, también que ese ministerio es el facultado para autorizar acceso a recursos genéticos.

e.) La Fidic conformó el Comité de Ética al cual Corpoamazonía ha asistido como se comprueba en las actas aportadas.

f.) Explica que para imponer medidas disciplinarias o administrativas debe comprobarse previamente la afectación que se predica, y no encontraron que al momento que la captura y posterior liberación de los monos por Fidic esté afectando los recursos naturales o a las especies fáunicas citadas. No obstante iniciarán estudios para establecer la presencia de la especie *Aotus nancymaae* en Colombia, así como el tráfico fronterizo de fauna y flora a tratar en la Comisión de Vecindad Colombo Peruana.

g.) Manifiesta que esa corporación no descarta la exigencia de conformar una colonia en cautiverio para la producción de animales *Aotus* spp con fines de investigación biológica, supeditado a los resultados del estudio que adelantarán en alianza el Instituto Sinchi; observa que el Instituto de Genética de la Universidad Nacional de Colombia y el Ministerio de Ambiente en los años 2011 y 2012, carece de evidencia científica de haberse afectado las poblaciones naturales por la captura e introducción de monos *Aotus* al trapecio amazónico.

Adicional, sostiene el director general, que los permisos otorgados por esa corporación a la Fidic han sido con ocasión de sus competencias legales, los cuales se encuentran cerrados y archivados sin inconveniente alguno, y en la actualidad está vigente permiso de estudio en diversidad biológica.

Reconoce que en esta clase de investigaciones se presentan inconvenientes dados los diversos intereses de preservar las especies y entregar a la humanidad resultados positivos de las investigaciones, por lo que han realizado un seguimiento constante al cumplimiento de las obligaciones de ley, tanto así que han dispuesto en múltiples oportunidades iniciar las investigaciones para determinar si la Fidic las acata.

630

En consecuencia, rechaza las manifestaciones de los actores de que han desconocido el régimen de obligaciones y prohibiciones que se citaron en la demanda, y precisa que muchas de las anteriores no son aplicables en cuanto se está frente a un permiso de investigación con fines científicos; así mismo, cuando han considerado necesario requieren a la Fidic para su cumplimiento, como también han realizado acciones sancionatorias, reconociendo que en el proceso 108 de 2005 vencieron los términos para adoptar decisión, por lo que se ordenó la apertura de procesos disciplinarios internos. En contrario en el proceso 87 de 2008 se les impuso una sanción de multa que no puede tildarse de irrisoria, dado que para esa época no existía regulación de la tasación de multa como hoy sucede.

Atinente a la falta de justificación jurídica de la Resolución 632 de 2010, por la cual esa corporación modificó la vigencia del permiso con fines de investigación científica concedido a la Fidic y resolvía un recurso de apelación de dicha fundación, sostiene que la decisión se adoptó con fundamento en el artículo 10 del Decreto 309 de 2000, que dispone para las investigaciones científicas en diversidad biológica una autorización con un plazo hasta de 5 años, razón por la cual no accedieron a la revocatoria del permiso que incoara el señor Gabriel Vanegas, actor popular en la presente actuación.

Precisa que el requisito de adelantar consultas previas a las comunidades indígenas comenzó a operar en el año 2006, cumpliéndose a partir de esa fecha, para lo cual anexa las actas pertinentes. A su vez, indica que llevan un registro de control de entrada, muertes y liberaciones de los especímenes capturados por la Fidic, pese a que es exigible cuando medie permiso de caza comercial, no siendo el caso en el presente asunto, siendo consultables en los distintos expedientes.

Para Corpoamazonía no existe evidencia de liberación masiva a *Aotus* spp provenientes de Perú y Brasil en territorio colombiano y, de existir tráfico internacional de esas especies, es competencia del Ministerio de Ambiente su investigación, que en la fecha no se han pronunciado sobre su

ocurrencia. Agrega que el protocolo de la UICN no es aplicable en liberaciones de *Aotus*, diseñado para la liberación de primates con impronta humana en decomisos, que no poseen los primates de que tratan los permisos concedidos a la Fidic.

De otra parte la convención Cites regula la comercialización de las especies, lo cual no existe en los permisos por ellos concedidos, aclarando que los protocolos seguidos por la Fidic están avalados por la autoridad ambiental acorde con lo definido en los Decretos 1608 de 1978 y 309 de 2000, así mismo no se requiere salvoconductos para la movilización de fauna y flora silvestre, por estar incluido en el permiso conferido a Fidic en la Resolución 68 de 2002, y en relación con las denuncias de tráfico ilegal de fauna transfronteriza se les ha corrido traslado al Ministerio de Ambiente en el marco de sus competencias.

Explica que con fundamento en resultados de pruebas de ADN realizadas a 24 primates, se encontró 2 correspondientes a la especie *Aotus nancymae*, por lo que dieron inicio a una investigación en contra de Fidic, pero debido a que la controversia en torno de su presencia en territorio colombiano se definirá próximamente, podrá dilucidarse técnicamente, en cuanto existen 627 animales de la especie *Aotus nancymae* sin permiso ambiental.

El coadyuvante: Contraloría Departamental de Amazonas

El contralor departamental de Amazonas presentó escrito de coadyuvancia⁵ a la demanda, cuya condición le fue reconocida según auto del 22 de septiembre de 2011⁶.

Expresa el coadyuvante que luego de analizar los distintos permisos otorgados al doctor Manuel Elkin Patarroyo y a la Fidic, y otros documentos que dice anexar, concluye que la Fidic adelanta acciones fuera de la órbita autorizada, que genera un comercio no permitido de las especies

⁵ Folios 349-355

⁶ Folios 606-609

632

aprobadas para adelantar la investigación científica concerniente a la vacuna sintética contra la malaria; Corpoamazonía ha incurrido en omisiones en el otorgamiento y seguimiento de los permisos expedidos para la anterior investigación e igualmente, la procuraduría delegada para ~~asuntos ambientales como el Ministerio de Ambiente, se han abstenido de~~ realizar las acciones necesarias para detener la degradación del medio ambiente.

4. La Audiencia de Pacto de Cumplimiento.

El 27 de julio de 2011 se realizó la audiencia de pacto de cumplimiento, con asistencia de todas las partes en el presente asunto, quienes no llegaron a ninguna fórmula de arreglo, sin embargo, con fundamento en la propuesta presentada por Corpoamazonía y las observaciones realizadas por los demandantes, el despacho los instó a buscar una fórmula de arreglo, dejando abierta la posibilidad de celebrar nueva audiencia de pacto de cumplimiento.⁷

No obstante lo anterior, los accionantes comunicaron en escrito radicado el 3 de octubre de 2011⁸, que no se había logrado por parte de Corpoamazonía posición alguna a las observaciones que habían realizado a la propuesta presentada por esa parte demandada.

5. Alegatos de conclusión de primera instancia.

Por auto del 5 de diciembre de 2011 se ordenó el traslado a las partes, y al Ministerio Público, para que presentaran sus alegatos de conclusión, una vez vencido el período probatorio ordenado.

Hicieron uso de esta oportunidad procesal y en forma oportuna, reiterando sus argumentaciones: la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁷ Folios 386-392

⁸ Folios 612-613

633

La Agente del Ministerio Público asignada a esta Corporación, presentó escrito de alegaciones que se pasa a sintetizar.

Alegatos de conclusión del Ministerio Público.

La vista fiscal es del concepto que las entidades demandadas no han incurrido en omisión en el ejercicio de sus funciones de control y vigilancia, en torno del cumplimiento de las normas ambientales con ocasión de los permisos concedidos a la Fidic sobre los que ha versado la presente acción popular.

A su vez, comparte las argumentaciones de los demandados de que las pretensiones formuladas por los actores no son propias de la acción popular, concebida para la protección de derechos e intereses colectivos, en cuanto las aquí solicitadas se dirigen a dejar sin efecto unos actos administrativos, por estar viciados de ilegalidad y la consecuente imposición de las sanciones a que haya lugar.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia de la Sala de Decisión

Es competente esta Sección Primera para proferir sentencia de primera instancia en virtud de lo preceptuado en la Ley 1395 de 2010 que adicionó el numeral 14 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, al fijar en los Tribunales Administrativos, la competencia para conocer en primera instancia de las acciones populares que se interpongan contra entidades del nivel nacional y acogiendo lo decidido por la Sala Plena de la Corporación en providencia del 14 de septiembre de 2010.

2. Problema Jurídico a resolver

En la presente ocasión, le corresponde a la Sala decidir varios problemas jurídicos a saber: i) la procedencia de la acción popular para establecer la legalidad de actos administrativos; ii) el régimen, oportunidad y clase de las

634

excepciones que pueden formularse en el trámite de la acción popular; iii) la ocurrencia de los hechos que se alega y de ser así, si afectan los derechos e intereses colectivos invocados y iv) si tales hechos permanecen en la actualidad, de lo contrario, si hay lugar a restablecer las cosas a su estado inicial y las medidas para lograr tal cometido.

3. Finalidad y procedencia de las acciones populares en general.

El artículo 88 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, consagra la acción popular como un mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos, que se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre aquellos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

La acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar esta clase de intereses o derechos que se encuentran definidos como colectivos en la Constitución Política, en las leyes ordinarias y en los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia; y pueden ser ejercidas por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Los derechos colectivos se relacionan con la defensa de intereses comunitarios y difusos, que se oponen a las autoridades públicas y a los particulares, a través de la exigencia de deberes de dar, hacer o no hacer.

El H. Consejo de Estado ha definido los intereses colectivos como *"intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo de personas que, en principio, puede ser indeterminado o indeterminable"*⁹.

⁹ Sentencia del 29 de junio de 2000. Expediente AP-001. Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez.

3.1. Los poderes del juez popular en relación con la legalidad de los actos administrativos

La facultad reconocida por el sistema normativo frente a las decisiones adoptadas por el juez que resuelve un conflicto puesto a su conocimiento, **constituye las ordenes que pueden ser impartidas no solo en interés de las partes en conflicto, sino del interés general, máxime cuando se trata de proteger derechos colectivos o difusos, dada la autoridad de quien emanan las providencias judiciales, autoridad que proviene de los artículos 4º y 96-7 de la Carta Política, en tanto según el primero “ Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución, y las leyes y respetar y obedecer a las autoridades” y del segundo según los deberes y obligaciones “ Colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia”.**, y atendido que la Administración de justicia es una función pública cuyas decisiones son independientes y sus jueces conforman la Rama Judicial del Poder público.

De manera especial la ley 472 de 1998 revistió al juez popular de amplias facultades cuando se encuentra probada la vulneración de los derechos colectivos, potestades que la ley dentro de la facultad de ordenar propia e inherente a la decisión judicial, revestida de autoridad, le permite al juez constitucional, **ordenar hacer o no hacer**, condenar en perjuicios en el caso allí previsto, exigir la realización de conductas para volver las cosas a su estado anterior, y prevenir que no se vuelvan a presentar, definiendo en las ordenes que se impartan la manera precisa como deben realizarse tales conductas, e indicando el alcance y el plazo para la ejecución de sus determinaciones. Dice el artículo 34 de la precitada ley.

“ARTICULO 34. SENTENCIA. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que

036

se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.

La condena al pago de los perjuicios se hará "in genere" y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo.

Bajo los anteriores presupuestos legales, el H. Consejo de Estado desarrollando a su vez el principio de congruencia de la sentencia frente a la causa petendi, ha precisado sobre las amplias facultades con que cuenta el juez popular que le permiten en aplicación del mencionado artículo 35 fallar incluso por fuera de lo pedido en la demanda¹⁰, precisó:

"Y se dice que el principio de congruencia (art. 305 C. P. C) está atenuado en las acciones populares, por el artículo 34 ley 472 de 1998, porque esta ley de acciones populares dispone que el fallo que acoge las pretensiones de la demanda de una acción popular podrá contener: -una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente

¹⁰ Consejo de Estado, sentencia del tres(3) de marzo de 2005, Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

637

posible. Por lo tanto si el juez está autorizado para exigir la realización de conductas necesarias no está limitado por las pretensiones de la demanda. Sí el juez de la acción popular está obligado a definir de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante, goza de poderes de oficio en la solución de la demanda de la acción popular. -Y si en caso de daño a los recursos naturales el juez debe procurar asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización, igualmente tiene otros poderes en relación con la protección de los derechos colectivos, independientemente de que en las pretensiones procesales ello se haya o no rogado. También cuando el juez de la acción popular en la sentencia debe señalar un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, ese plazo que puede o no coincidir con el pedido en las pretensiones procesales. Nota de Relatoría: Ver Exp. 0843 del 10 de abril de 2003

Pese a la anterior preceptiva legal relativa al contenido que puede tener una sentencia de acción popular, cuando la causa de la vulneración de los derechos colectivos deriva de actos administrativos, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha venido desarrollando cuatro tesis posibles de solución, siendo las siguientes:

- a.) Tesis amplia: acepta la anulación de los actos administrativos, sin condicionamiento alguno;
- b.) Tesis intermedia: admite la procedencia de la acción, pero limita la decisión a la suspensión de los efectos del acto administrativo, en cuanto la anulación le corresponde al juez de la acción ordinaria de nulidad;
- c.) Tesis con criterio finalístico: la acción procede contra actos administrativos, pero se atiende la finalidad del actor, pudiéndose anular el acto administrativo que transgrede el derecho colectivo, siendo improcedente, si su estudio es de mera legalidad, por ser propio de las acciones contenciosas administrativas bajo los límites de la jurisdicción rogada.
- d) Tesis restrictiva: no permite discutir la legalidad del acto en el marco de la acción popular ni decretar su nulidad.

650

Sin embargo, un sector importante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido enfáticamente que las facultades y competencias del juez popular no pueden ser confundidas con las del juez administrativo, encargado por disposición constitucional y legal de definir sobre la legalidad de los actos administrativos a fin de destruir o no la presunción de legalidad implícita en los mismos, pues para ello el legislador ha dispuesto procedimientos ordinarios, bajo los cuales debe adelantarse el examen de legalidad de los actos de la administración y de los contratos, salvaguardando así el artículo 29 constitucional¹¹.

En esta línea de pensamiento la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" en sentencia C- 644 de 2011, puso de relieve el alcance que frente a la Constitución Política, deben tener las decisiones que profiera del juez popular a la existencia de actos administrativos y contratos, que pueden ser generadores de la violación de derechos colectivos, concluyendo el órgano vértice de cierre constitucional, que para obtener tales decisiones (nulidad de actos y contratos), sin que se pierda o desconozca el carácter principal que tiene la acción popular, existen otros procedimientos dispuestos por el legislador previamente establecidos que salvaguardan el debido proceso, concluyendo la Corporación *"Que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o un contrato", pues el juez popular "no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto o contrato está afectado de alguna causal de nulidad , sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo y agrega " el juez de la acción popular antes de dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o como debía celebrarse un contrato, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el*

¹¹ La H. Consejera de Estado, Ruth Stella Correa en distintos foros se ha ocupado de los poderes del juez de la acción popular frente a la posibilidad de anular actos administrativos, cuando estos sean el origen o causa de la vulneración de los actos administrativos, favoreciendo la tesis restrictiva que sobrepone la presunción de legalidad en estos eventos, ante la existencia de otras acciones cuya finalidad es precisamente desvirtuar esta presunción, apoyándose para ello en sentencias de distintas salas de decisión del Consejo de Estado, así: Sección 1ª, sentencia del 18 de marzo de 2000, exp. A.P. 038; Sección 2ª, sentencia del 23 de marzo de 2000, ex. AP. 025; Sección 4ª, sentencia del 31 de marzo de 2000, exp. AP 205.

639

derecho colectivo afectado con el acto o contrato cuya forma no consiste precisamente disponer su anulación”.

Tal decisión dado sus efectos *erga omnes* en criterio de esta Sala de Decisión, define de una vez por todas sobre los poderes que tiene el juez popular cuando la vulneración de los intereses difusos deriva de actos administrativos y contratos, pues no obstante tratarse de un pronunciamiento frente a una preceptiva contenida en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que aún no ha entrado en vigencia, si contiene una postura de análisis del Tribunal de Cierre Constitucional, respecto de la posibilidad de nulitar actos administrativos a través de la acción popular, encontrando que tal posibilidad antes y ahora resulta contraria al derecho fundamental del debido proceso, atendido que ya el legislador con anterioridad y no obstante estarse ante una acción principal, ha dispuesto el procedimiento para que los actos de la administración puedan ser declarados nulos, esto es a través de las acciones ordinarias que se han instituido para tal fin.

Así también lo apreció la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, en su fallo del 29 de marzo de 2012, con ponencia del H. Magistrado Luís Rafael Vergara Quintero, exp. 2012-00058 AC, en atención de la sentencie de exequibilidad de la Corte Constitucional sobre el artículo 144 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, en el siguiente sentido:

“El aparte demandado del artículo 144 correspondió a aquel que en suma restringe al juez de la acción popular para que pueda anular el acto o el contrato administrativo, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuando provenga de la actividad de una entidad pública, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato. En dicho pronunciamiento, la Corte encontró que el segmento demandado se ajusta a los artículos 29 y 229 de la Constitución Política y en consecuencia, declaró su exequibilidad.

La Corte, en su ratio decidendi, efectuó un análisis de las características más esenciales de la acción popular, destacando que su estructura es especial y en ella no se plantean controversias entre partes que defiendan intereses subjetivos, pues su naturaleza es de protección de intereses colectivos, como bien lo indica su nombre; reiteró que la acción popular no es improcedente ante la existencia de otros medios judiciales de defensa, y que la consagración legal de la restricción al juez de la

640

causa para que anule actos o contratos estatales, no afecta su carácter de medio principal o autónomo, pues el legislador quiso reiterar que para esos efectos existen las acciones contencioso administrativas correspondientes.

Adujo también, que la restricción aludida equivale al reconocimiento y respeto por las reglas del proceso establecido en la ley para adoptar decisiones respecto de la validez de los actos y contratos de la administración en juicios específicos, ya que a través de la acción se reclama la protección de derechos desconocidos sin que su titular sea convocado al proceso previsto por la ley para la adopción de tales decisiones. Agregó la Corte que el derecho de defensa de quien puede resultar afectado con la anulación del contrato no se satisface simplemente con el hecho de que haya sido citado al proceso de acción popular, pues el debido proceso implica ser juzgado conforme al procedimiento señalado previamente para el propósito correspondiente.

Añadió que una lectura de la Ley 472 de 1998, permite inferir que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o contrato estatal, pues su función no es igual a la del juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular de manera que concluya si un contrato o acto está afectado de alguna causal de nulidad.

Precisó que el problema en torno a la discusión presentada desde antaño al respecto, surgió porque la propia ley no señaló expresamente que la acción popular era un mecanismo subsidiario, empero la Ley 1437 de 2011 zanjó la discusión y permitió la existencia simultánea de dos medios judiciales para atacar la legalidad de un acto, de un lado, y para lograr la protección de derechos colectivos, de otro.

Es decir, la Corte expresó que de cualquier manera, desde la consagración de la acción popular por la Ley 472 de 1998, no se contempló expresamente la posibilidad de la anulación de actos o contratos administrativos ni particulares.

Es preciso indicar que la posición del Consejo de Estado al interior de las diferentes secciones no ha sido pacífica en cuanto a la facultad del juez de acción popular para dejar sin efectos actos administrativos o contratos¹². Sin embargo, a raíz de la promulgación de la ley 1437 de 2011 se zanjó la discusión, impidiendo cualquier posibilidad al respecto, recogiendo la decisión más razonable de acuerdo a la finalidad de la acción popular, y ello tomó mayor fuerza a partir de la sentencia hito de la Corte Constitucional que definitivamente esclareció la situación.

No obstante, el legislador determinó que la preceptiva entraría en vigor el 2 de julio de 2012, hecho que no impide de manera alguna que sean acogidos los planteamientos de la Corte Constitucional en la sentencia que estudió la exequibilidad de un artículo contenido en una norma que aún no ha entrado en vigor, pues a partir de la publicación de la sentencia de constitucionalidad (31 de agosto de 2011, para el caso concreto) sus efectos se tornaron vinculantes dado el amplio criterio de

¹² El Consejo de Estado ha admitido la anulación de actos y contratos estatales, así como la posibilidad de suspender provisionalmente los actos, pero no discutir su legalidad, e incluso, la procedencia de la acción para el análisis de legalidad de aquellos.

la obligatoriedad de acoger la ratio decidendi de este tipo de pronunciamientos de la Corte.

(...)

Así las cosas, según el carácter vinculante que ya fue expuesto frente a la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad, se puede concluir, sin lugar a hesitación alguna, que el Tribunal Administrativo del Magdalena estaba obligado a acogerse a la determinación de la Corte que impide que mediante acción popular se dejen sin efectos contratos estatales, y en consecuencia, dado el exhaustivo análisis que efectuó en esa sede, debió acompañar la orden a otro tipo de medidas cautelares que protegieran los derechos colectivos que encontró infringidos, bien confirmando lo dicho por el juez de instancia o diseñando sus propias medidas, pero, se repite, sin entrar a fulminar el contrato estatal suscrito hace más de diez años, pues de otra manera desconocería el procedimiento diseñado desde antaño por la ley para el efecto y, de contera, el término improrrogable para demandar los contratos estatales.

El juez popular, en estos casos, debe tener una visión integral del asunto, pues no sólo están involucrados derechos colectivos, sino los subjetivos de las partes involucradas en el contrato, incluyendo sus trabajadores." (Negritas originales, subrayas de la Sala para resaltar)

Como corolario de tal alcance constitucional y de la postura del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el mismo sentido, la Sala a partir de este pronunciamiento, considera que a través de la acción popular no sería posible destruir la presunción de legalidad de un acto administrativo, determinando su anulación, situación que impone el deber de analizar cuál puede ser la respuesta del juez popular, si advierte que la razón o causa de la amenaza, vulneración o agravio de los derechos colectivos deriva de lo decidido en un acto unilateral de la administración, a efecto de restituir las cosas a su estado anterior si fuere posible, y para ello necesariamente hay lugar a acudir a lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 472 de 1998, y de allí desentrañar cual puede ser el contenido de la decisión, para lo cual y sin desconocer las amplias facultades de que goza el juez constitucional protector de los derechos colectivos, se estará en primer lugar al alcance de las pretensiones de la demanda, en tanto se logre demostrar que si existe afectación de los derechos colectivos invocados en la demanda.

3.2. Finalidad y procedencia de las acciones populares en relación con el derecho e interés colectivo invocado en la presente acción, atinente a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo

642

sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

En sentencia de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Darío Quiñones Pinilla, del 9 de noviembre de 2001, con Radicación no. 85001-23-31-000-2001-0413-01(AP-194), estudio respecto del derecho e interés colectivo enunciado lo siguiente:

“Derechos colectivos cuya protección pretende la acción popular objeto de estudio

La Constitución de 1991 consagró un conjunto de mecanismos procesales para asegurar la efectividad de los derechos, pues el Constituyente consideró que no basta con la declaración y reconocimiento superior de ellos sino que es indispensable diseñar instrumentos capaces de exigir su cumplimiento. Así, el artículo 88 de la Carta consagró la acción popular como un medio judicial destinado a la defensa de los derechos colectivos y dejó en manos del Legislador su desarrollo. En efecto, la Ley 472 de 1998 reglamentó la acción popular y enumeró, de manera enunciativa, los derechos que se consideran colectivos, esto es, aquellos que interesan a toda la colectividad y no pueden radicarse bajo la titularidad exclusiva de algunos individuos.

Así las cosas, en principio, la acción popular sólo procede para defender los derechos e intereses colectivos, por lo que la Sala debe estudiar si en el presente asunto se involucran derechos de este tipo.

Pues bien, la enumeración y defensa de los derechos colectivos relacionados con el tema objeto de estudio fue objeto de amplio desarrollo constitucional, pues la importancia del tema, dada la necesidad de proteger derechos de las generaciones futuras, se ubica en una de las esferas de mayor atención en el constitucionalismo contemporáneo. En efecto, la Constitución delegó al Estado la responsabilidad principal del cuidado de los derechos colectivos, pues le exigió que debe “proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” (artículo 79), que planifique “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” (artículo 80), que proteja las riquezas naturales de la Nación (artículo 8º), que coopere con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (artículo 80) y que promueva la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (artículo 226). Obviamente, esta responsabilidad estatal deberá asumirse conjuntamente con el deber de los particulares de “proteger los recursos culturales y

643

naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (artículo 95, numeral, 8 de la Constitución) y con el deber de entender que a la propiedad privada también le es inherente una función ecológica (artículo 58).

De igual manera, el artículo 4° de la Ley 472 de 1998 otorgó enorme importancia a la defensa de los derechos colectivos relacionados con la defensa del medio ambiente y el equilibrio ecológico, por lo que su protección puede invocarse, por medio de la acción popular.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la defensa de la fauna y de los recursos naturales renovables involucra la protección de derechos colectivos, además de los regulados en la Constitución a que se hizo referencia, los siguientes que señala el artículo 4° de la Ley 472 de 1998:

“Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:
(...)

c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente”

En consecuencia, la protección de la especie animal Hydrochaeris hydrochaeris contra su aprovechamiento irracional, la omisión de conservación y preservación, puede efectuarse por medio de la acción popular, en tanto que involucra la defensa de derechos colectivos.” (Negritas de la Sala para resaltar)

3.3. Interpretación del concepto y requisitos del derecho colectivo a la moralidad administrativa

La Corte Constitucional con fundamento en la hermenéutica que sobre este derecho colectivo ha fijado el H. Consejo de Estado, expuso:

“9.6 El derecho a la moralidad administrativa ha sido objeto de amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su textura es abierta, su alcance se ha venido decantado a partir de la definición de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación a cada caso concreto de principios hermenéuticos y de sana crítica.

Así, el concepto de moralidad administrativa se vincula al ejercicio de la actividad administrativa bien a través de las autoridades instituidas para el efecto bien a través de particulares en ejercicio de funciones administrativas. Tales criterios se condensan en recientes pronunciamientos efectuados por la

644

Sección Tercera de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, entre ellos, el siguiente:

*“(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre **está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.***

De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, que en palabras del Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos, ya mencionados por la Sala en sentencia de 26 de enero de 2005^[44].

En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa.

(...)No obstante, también es claro que el derecho positivo puro no es la única referencia posible para analizar la moralidad administrativa. De hecho, los principios del derecho y los valores jurídicos, integrantes del sistema jurídico, también son una fuente interpretativa de esta problemática, de tal manera que si se los amenaza o viola, en condiciones precisas y concretas, puede afectarse el derecho colectivo a la moralidad administrativa. No obstante, el análisis específico debe hacerse en cada caso, donde el juez determinara si la afectación a los mismos vulnera este derecho(...).

‘(...) De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber^[45] en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general. (...)’
(resaltado y subrayado fuera de texto)

645

(...)

9.9 De allí que cuando el juez popular limita su estudio a la pura y simple legalidad de un acto administrativo sin derivar de tal juicio una vulneración o amenaza debidamente probada a un derecho colectivo, extralimita su competencia funcional. Vale la pena mencionar que si bien la jurisprudencia impone el estudio de legalidad cuando se trata del derecho colectivo a la moralidad administrativa, también es cierto que dicho estudio *per se* no implica prueba de vulneración de este interés. De hecho, es posible encontrar un acto ilegal pero no por ello violatorio de la moralidad administrativa. **Es por ello que el estudio de legalidad siempre debe ir acompañado de una prueba de desviación de poder en beneficio propio o de terceros y en detrimento del interés general o colectivo o de la constancia de una trasgresión grave de principios y valores constitucionales.**

En ese orden, el simple estudio de legalidad del acto administrativo sin demostrar su impacto sobre el derecho colectivo, desnaturaliza la esencia de la acción popular y desconoce la existencia de otras acciones creadas por la ley con tal finalidad.

9.10 Así, el propósito que orienta la revisión de un acto administrativo que origina la afectación del derecho o interés colectivo no es la misma que se persigue a través de una acción administrativa. Mientras que en la primera se busca efectuar un análisis constitucional del interés afectado por medio de la constatación y demostración de la afectación del derecho colectivo, en la segunda, se efectúa un cotejo entre el acto administrativo y las normas que lo sustentan, pues el objeto de la acción de nulidad ó de nulidad y restablecimiento del derecho es la defensa del principio de legalidad.

En otras palabras, por vía de la acción administrativa se efectúa el control de legalidad del acto y, por lo tanto, puede producirse la nulidad de éste. A su turno, en la acción popular la jurisprudencia se ha inclinado por aseverar que no es posible decretar la nulidad del acto administrativo en la medida en que no se define la legalidad del mismo, pero si suspender su ejecución o aplicación si de este se deriva la violación o amenaza directa de derechos e intereses colectivos. Si bien esta conclusión no ha sido pacífica en la jurisprudencia, lo cierto es que se ha llegado a aceptar la posibilidad de anular actos administrativos en acciones populares por vía de la aplicación directa del artículo 1742 del Código Civil, cuando el juez popular advierta una causal de nulidad absoluta en el acto, siempre y cuando, éste sea la causa de la amenaza o vulneración del derecho colectivo. Situación que no se advierte ni se prueba en el curso de la acción popular objeto de análisis en este proceso, lo que deja sin piso la anulación del aparte final del artículo 11, numeral 11 del Acuerdo 01 de 2006.

9.11 En esos términos, se concluye que el juicio de legalidad puro y simple de actos administrativos es de competencia exclusiva de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por la vía de la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo con la competencia funcional señalada a cada una de las instancias según la naturaleza de la entidad pública que profiere los actos administrativos cuya nulidad se demanda. De esta manera las acciones que se dirigen contra actos administrativos proferidos por autoridades del orden nacional, corresponden por competencia funcional al Consejo de Estado y no al Juez Popular, que corresponde en la

646

primera instancia a un Juez Civil (Juez Civil del Circuito) bien a un Juez Administrativo (Juez Administrativo) y, en segunda instancia, a los Tribunales Superiores – Sala Civil- o a los Tribunales Administrativos y sólo en caso de revisión eventual al Consejo de Estado.”¹³

La Sala infiere de las anteriores posiciones jurisprudenciales, que el concepto de moralidad administrativa en punto a su tratamiento como derecho colectivo a proteger, es una norma de textura abierta, por lo que le corresponde al juez popular adelantar un razonamiento sobre sus elementos dentro de un juicio objetivo que el sistema jurídico le permite, basándose en principios, normas y valores que le subyacen, alejándose de las creencias subjetivas u opiniones de orden personal, y enmarcándolo en los deberes que el ejercicio de la función administrativa contiene. Juicio que como se ve no se limita al mero concepto de legalidad, por trascender otros principios y valores que exige el desempeño de la función pública, debiendo desentrañar, además del aspecto objetivo de la norma incumplida el ámbito subjetivo de la conducta que ha desplegado el servidor público, con miras a descubrir un propósito que se desvía del interés general, para favorecer o intentar favorecer intereses propios o de terceros.

3.4. Del derecho a la seguridad y salubridad públicas

En cuanto a este derecho consagrado en el Literal g) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, ha sostenido el Consejo de Estado, de manera coincidente con la Corte Constitucional que:

“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad.” “...Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad

¹³ Corte Constitucional, sentencia SU-913-09, M.P. Juan Carlos Henao.

647

comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados¹⁴. (Negrillas de la Sala)

4. Fijación del litigio.

Según se ha venido exponiendo, la controversia que motiva la presente decisión se concentra en que según los actores populares, las entidades demandadas han incurrido en desconocimiento de derechos e intereses colectivos a la moral administrativa, al medio ambiente y del ecosistema fronterizo y al de la seguridad y salubridad públicas, en cuanto la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia, incumple las obligaciones señaladas en los permisos otorgados por Corpoamazonía para la caza de especímenes *Aotus vociferans*, dado que esa fundación: i) extendió el permiso para la especie *Aotus nancymaae*, que no es colombiana, ii) ha liberado los animales objeto de la investigación científica para la obtención de la vacuna contra la malaria, sin conocerse el impacto ecológico y el daño ambiental, que tal práctica pueda ocasionar, como también iii) que las autoridades ambientales como Corpoamazonía, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios, permitieron las anteriores acciones sin que entraran a adoptar las medidas para evitarlas o sancionarlas y en específico Corpoamazonía, en los permisos emitidos para la caza de los especímenes *Aotus vociferans*, los ha concedido sin estudio que así lo permitiera, en relación con su demografía, el número autorizado de caza y la vigilancia y control que debía ejercer para verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la Fidic y de la normatividad en general protectora del medio ambiente, especialmente de la fauna transfronteriza y otros requisitos técnicos y de consulta a las poblaciones indígenas concernida en los permisos otorgados a la Fidic.

¹⁴ Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 25000-23-26-000-2002-01834-01(AP) C.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

649

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

1. Decisión sobre las excepciones formuladas

El entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial formuló la excepción de **inepta demanda** por ausencia de responsabilidad de ese ministerio, al no demostrarse la omisión que fundamenta la violación de los derechos colectivos alegados, en cuanto han cumplido sus deberes legales, investigando y exculpando a la Fidic al determinar la inexistencia de conducta alguna que infringiera las normas ambientales.

Solución de la Sala a la excepción propuesta

La Ley 472 de 1998 que regula las acciones populares contempla sobre las excepciones lo siguiente:

Artículo 23°.- Excepciones. En la contestación de la demanda sólo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia.

En consecuencia, las pruebas pertinentes se practicarán en el mismo plazo señalado para las pruebas solicitadas en la demanda y en la contestación de la misma.

Siendo la excepción de inepta demanda de las denominadas previas según lo contempla el numeral 7° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil¹⁵ y en atención al mandato expreso del legislador popular de permitir únicamente las excepciones previas de falta de jurisdicción y de cosa juzgada dentro del trámite de la acción popular, deviene en la improcedencia de la excepción formulada, agregándose, que el artículo 18 de la Ley 472 que trata sobre los requisitos de la demanda le exige al actor indicar los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición,

¹⁵ **ARTÍCULO 97.** Limitaciones de las excepciones previas y oportunidad para proponerlas. El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas:

(...)

7. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

como también reseñar, de ser posible, la persona o autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o agravio,¹⁶ de lo cual se colige que no existe requisito alguno encaminado a que el actor deba demostrar la omisión en que esa parte demandada pudo incurrir, como lo interpreta el **apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**, en la formulación de la presente excepción, más aún cuando tal presupuesto (omisión) es uno de los aspectos objeto de debate a ser demostrados para la prosperidad de la acción.

Así las cosas la excepción no prospera.

2. Análisis de la Sala para adoptar decisión de fondo

2.1. El acervo probatorio

Dentro de las pruebas obrantes en el plenario, la Sala analiza las siguientes:

1. Resolución 632 del 29 de junio de 2010¹⁷, que modificó la Resolución 028 del 13 de mayo del mismo año, expedida por el director general (E) de Corpoamazonía, por la cual resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fidic en relación con el permiso de estudio en diversidad biológica para el proyecto *“Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca de río Amazonas en el trapezio amazónico colombiano”*, allí se explica que el permiso se mantiene para la

¹⁶ **Artículo 18º.- Requisitos de la Demanda o Petición.** Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos:

- a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;
- c) La enunciación de las pretensiones;
- d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
- e) Las pruebas que pretenda hacer valer;
- f) Las direcciones para notificaciones;
- g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción.

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.

¹⁷ Folios 74-86

especie *Aotus vociferans*, al no tener validez científica los estudios allegados por el recurrente que reportan la presencia para Colombia de la especie *Aotus nancymae*, el que incluso recomienda continuar los estudios para confirmar sus hallazgos, además que el Sistema de Información en Biodiversidad a cargo del Instituto Humboldt, como autoridad en inventarios de biodiversidad en el país, no reporta a la especie *Aotus nancymae* dentro del territorio nacional y finalmente, la especies del género *Aotus* se encuentran en el apéndice II de la Cites, por lo que al desarrollarse el proyecto en zona de frontera, el número de 400 individuos al año podría afectar la población peruana de la misma especie.

Por los anteriores fundamentos se abstienen de otorgar una cuota de captura una especie sin inventario validado en el país de su presencia, autorizando la captura, movilización y manipulación del recurso biológico consistente en 4.000 ejemplares adultos, excepto hembras en estado de gestación, con una cuota no superior a 800 anualmente, de la especie *Aotus vociferans* capturados en las coordenadas ubicadas en el trapecio amazónico colombiano, que se indican los cuales serán recibidos únicamente en horas de la mañana los días viernes bajo la presencia de funcionarios de Corpoamazonía.

Se fijan obligaciones de socialización al inicio, en el tercer año y en los 3 últimos meses de vigencia del proyecto, garantizando la presencia de las comunidades indígenas; capacitaciones semestrales a los colectores de las especies de la comunidad indígena interesados en esa actividad, sobre los métodos de captura y las medidas para minimizar el impacto de la misma, con entrega del listado de capacitados y con fundamento en los protocolos de captura, biológico – veterinario de manejo en cautiverio, de rehabilitación y de restitución de ejemplares al medio natural.

Se explicó que en la evaluación realizada dentro del trámite de la solicitud, se estableció que existe manipulación en campo de los primates y cautiverio temporal, después del cual un alto porcentaje es devuelto al medio natural, sin embargo, durante ese proceso a un considerable número de los animales se les practica una esplenectomización, sus condiciones de

cautiverio son muy distintas a su medio natural por lo que la devolución a su habitat les resulta altamente estresante, para lo cual el Comité de Ética debe determinar los animales aptos para liberar, que así informe el investigador y monitoreo por parte de Corpoamazonía del proceso que inicia con la captura y termina con la liberación de los primates objeto de estudio.

2. Oficio suscrito por el viceministro de ambiente proyectado el 28 de diciembre de 2005¹⁸ y dirigido al director general de Corpoamazonía, en el que formulan sugerencias técnicas y legales, luego de haberse sostenido una reunión con Fidic y esa corporación, para que se tengan en cuenta en la legalización de las actividades científicas adelantadas por Fidic, que involucran 3 campos a saber:

2.1. Permiso de estudio con fines de investigación científica: señala que de acuerdo con el Decreto 309 de 2000 le compete a la autoridad ambiental expedir permiso para las investigaciones de salud que involucren especímenes o muestras de fauna silvestre, que ampara la actividad de caza, manejo y movilización de ejemplares, por lo que recomienda que los permisos otorgados a Fidic, no se enuncie el proyecto, por no ser de su competencia, sino expresar que es una autorización para cazar especímenes de primates de género *Aotus* con fines de investigación científica. A su vez le sugiere involucrarse en el trabajo de la fundación para determinar el número máximo de individuos a cazar, así como sus edades, dada la probabilidad de que esa corporación desconozca sobre el estado poblacional del género *Aotus*.

2.2. Permiso ambiental para el funcionamiento de la estación de primates en Leticia: como la investigación adelantada en esa estación involucra el uso de animales silvestres debe darse cumplimiento a lo previsto en la Resolución 8430 de 1993 del Ministerio de Salud, el capítulo VI de la Ley 84 de 1989 y encuentra conveniente otorgar permiso ambiental para el funcionamiento de ese centro de investigación por albergar distintos primates del género *Aotus*, aunque reconoce que en la normatividad vigente contemplada en el Decreto 1220 de 2005 no la exige.

¹⁸ Folios 87-91

2.3. **Plan de repoblación o reintroducción:** la cual debe estar sometida a la aprobación de la autoridad ambiental competente, cumpliendo lo previsto en el capítulo I del Decreto 1608 de 1978, siendo conveniente formular dicho plan conjuntamente con el Fidic.

3. Informe Técnico rendido por el Laboratorio de Genética de Poblaciones Molecular y Biología Evolutiva de la Universidad Javeriana¹⁹, contratado por Corpoamazonía, fechado en marzo de 2009 acerca de la Composición genética de la colección de *Aotus* de unos individuos del centro Fidic, con una muestra total de 24, de los cuales 22 pertenecen a la especie *Aotus vociferans*, de ellos 5 presentan relaciones filogenéticas con población animal peruana y el resto probablemente colombianos; y 2 a la especie peruana *Aotus nancymae*.

4. Pliego de cargos contra la Fidic del 13 de octubre de 2006, formulado por el director territorial de Corpoamazonía, por el presunto incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones establecidas en los artículos 3 y 4 de la Resolución 1339 de 2002, en concordancia con el artículo 20 del Decreto 309 de 2000.²⁰

5. Concepto técnico sobre la valoración y análisis de la Resolución 066 del 13 de septiembre de 2006²¹, elaborado por Claudia María Jaramillo, bióloga contratista de Corpoamazonía y presentado el 26 de diciembre de 2007, en el que se expresa la ausencia de estudios que sirvieran de fundamento para otorgar el permiso de caza científica a la Fidic, determinando el sitio, el número, talla, sexo, acorde con la densidad de la población, natalidad, mortalidad, migración, emigración, impacto de las capturas y su liberación en el medio natural, así como el impacto ambiental y social, en especial cuando la especie *Aotus vociferans* ha sido expuesta a una captura por 14 años en esa zona de la Amazonía y teniendo en cuenta que el número permitido es elevado, dado que el artículo 33 del Decreto 1608 de 1978 fija que las cuotas de la fauna silvestre no podrán exceder a su capacidad de recuperación.

¹⁹ Folios 117-129

²⁰ Folios 130-136.

²¹ Folios 143-161

653

Tampoco se precisó la comunidad que realizaría la captura de la especie permitida, en cuanto el listado de personas, los sitios exactos de la captura debieron entregarse por el peticionario del permiso al momento de su radicación, y no se dio cumplimiento a lo normado en los artículos 26, 131, 132 ídem.

6. Actas de consultas previas con la población indígena para el otorgamiento de permiso de captura y estudio con fines de investigación científica en diversidad biológica, de fechas 5 de junio de 2005 y 30 de noviembre de 2009.²²

7. Resolución 1252 del 1 de julio de 2009 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por la cual se declara la cesación de una investigación administrativa ambiental, adelantada contra la Fidic, por la presunta violación de lo dispuesto en los artículos 2, 6, 8 y 20 del Decreto 309 de 2000 y el artículo IV de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Cites), dictaminando que como existe evidencia de la presencia de la especie *Aotus nancymae* en Colombia, no existiría la obligación de adquirir permiso de importación de esa especie que se encuentra incluida en el Apéndice II de la referida Convención, lo cual significa que es una especie que no se encuentra en peligro de extinción, pero que corre el riesgo de estarlo de no controlarse su comercio, puntualizando que la investigación es competencia de Corpoamazonía, toda vez que le otorgó un permiso a Fidic, para la captura con fines de investigación de la especie *Aotus vociferans* y no *Aotus nancymae*, en cuanto de esta última hay evidencia de su presencia en la investigación adelantada por la Fidic.²³

En la misma decisión se cita informe emitido por Corpoamazonía requerido por la dirección de ecosistemas de ese Ministerio adiado 28 de febrero de 2008, en el que se relaciona que en visita adelantada a la sede denominada Estación de Primates de Leticia de la Fidic, el 26 de noviembre de 2007, se

²² Folios 143-184

²³ Folios 314-327

654

encontró que un 98% de 604 animales allí encontrados, pertenecen aparentemente a la especie *Aotus nancymaae*.

8. Informe final del estudio: "Estimación del estatus actual de las poblaciones naturales de micos del género *Aotus* de San Juan de Atacuari en el Trapecio Amazónico Colombiano, desarrollado por Fidic en el año 2007 a través de un biólogo, en cumplimiento de la obligación impuesta por la Resolución 066 de 2006 de Corpoamazonía, allegado por escrito del 30 de mayo de 2007, en el que se solicita extender el permiso para la especie *Aotus nancymaae*, dado que en el informe que adjuntan queda clara su presencia en Colombia.²⁴

9. Diversas actas que contienen el listado de colectores de micos nocturnos del género *Aotus*, sin especificarse su especie- y algunas carentes de fecha, siendo la más antigua el 23 de septiembre de 2006 y la más reciente del 4 de julio de 2007, en relación con el permiso otorgado por Corpoamazonía en la Resolución 066 del 13 de septiembre de 2006 para la captura y estudio de primates en la cuenca del río Amazonas²⁵.

10. Listas de asistentes a la capacitación sobre los métodos de captura de los micos nocturnos *Aotus* sp, para el desarrollo de las vacunas sintéticas contra la malaria²⁶, e igualmente actas de liberación de monos *Aotus* sp., a partir de marzo a agosto de 2008.

Decisión

Como se dejó sentado en precedencia, la acción popular es predicable para evitar una amenaza o para restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible, la Sala hace relevancia sobre esta premisa, toda vez que como se ha examinado la presente controversia gira en torno de situaciones que ya tuvieron ocurrencia, con ocasión del permiso otorgado a la Fidic mediante la Resolución 066 de 2006 emitida por Corpoamazonía, para la caza de individuos de la especie *Aotus vociferans*, cuyo término de vigencia

²⁴ Folios 398- 449.

²⁵ 454 - 557.

²⁶ Folios 561-575.

599

culminó, pretendiéndose la revocación del nuevo permiso concedido a través de las Resoluciones 028 del 13 de mayo de 2010, modificada al resolverse recurso de apelación por la no. 632 del 29 de junio de 2010. Debe puntualizarse que algunos de los cuestionamientos del pasado no se refrendaron bajo la vigencia del permiso vigente actualmente.

I. De las situaciones consolidadas que pudieron afectar el derecho colectivo previsto en el Literal c) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998

La Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic) ha sido autorizado para la caza de individuos de la especie *Aotus vociferans*, por Corpoamazonía mediante Resoluciones 1339 del 19 de diciembre de 2002 y 066 del 13 de septiembre de 2006, para que desarrollara su investigación científica tendiente a obtener la vacuna sintética para la malaria.

Obra en el plenario pruebas determinantes de que en la sede denominada Estación de Primates de Leticia, se encontró que el 98% del total de animales que se hallaban el 26 de noviembre de 2007, en número de 640 animales, 627 probablemente pertenecían a la especie *Aotus nancymaae*, igualmente, el informe técnico del Laboratorio de Genética de Poblaciones Molecular y Biología Evolutiva de la Universidad Javeriana de marzo 2009, observa que de una muestra de 24 animales del mismo centro de investigación de la Fidic, encontró la presencia de dos animales de la especie *Aotus nancymaae*; en igual sentido se consignó en el Acta del 14 de diciembre de 2007 del Comité Técnico de Corpoamazonía, al solicitarse el decomiso de las especies de los individuos *Aotus nancymaae* encontradas en la Estación de Primates de la Fidic, así mismo, se refiere en el concepto técnico del 9 de noviembre de 2007, emitido por la bióloga y médico veterinario contratistas de Corpoamazonía y el director de la misma corporación, que el coordinador de la Estación de Primates, reconoció la existencia de animales de la especie *Aotus nancymaae*.

A su vez, la Sala advierte que las actas contentivas de los listados de los nombres de los colectores de micos nocturnos, como también de la lista de asistentes a la capacitación sobre los métodos de su captura y finalmente,

656

de las actas de liberación, elaboradas por la Fidic, contienen el nombre genérico de *Aotus* sp, olvidando precisar que el permiso que se les había otorgado se circunscribe a la especie *Aotus vociferans*, y no al género *Aotus*.

De manera que las pruebas anteriores dan cuenta de que la Fidic ha utilizado para sus experimentos científicos especies no autorizadas como es la perteneciente al *Aotus nancymae*, lo cual materializa el desconocimiento del derecho e interés colectivo atinente a la conservación y protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, previsto en el literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, asunto sobre el que se profundizará más adelante.

Frente a la materialización de la violación del derecho e interés colectivo alegado, le corresponde a la Sala establecer si existe manera de restituirlo, lo cual se determinará más adelante cuando se trate de las medidas a adoptar por la Sala en el presente asunto.

Las otras situaciones que se encuentran consolidadas y que son objeto de pretensión por los actores populares, son las atinentes a las investigaciones administrativas adelantadas por Corpoamazonía y el Ministerio de Ambiente en contra de la Fidic, encontrándose que en cada una se ordenó el archivo de sus investigaciones, la primera, por vencimiento de términos para adoptar decisión final y la segunda, por considerarse que al existir evidencia de la existencia de la especie *Aotus nancymae* en Colombia, no podía exigirse a la investigada, permiso para la exportación de la referida especie respectivamente.

Estima la Sala que en relación con la investigación administrativa sancionatoria adelantada por Corpoamazonía en contra de la Fidic, bajo la radicación 018 de 2005, que culminó con auto de cierre por vencimiento de términos del 13 de octubre de 2006, se reconoce en la contestación de la demanda de Corpoamazonía, visible a folios 333 vuelto, lo que motivó en el año 2007 la apertura de las investigaciones disciplinarias en contra de los funcionarios involucrados en tal hecho.

557

Juzga la Sala que en tratándose de hechos que se ponen en conocimiento de la autoridad ambiental por presentarse una probable vulneración al medio ambiente, al ecosistema situado en zonas fronterizas y a la conservación de las especies animales, no resulta compatible con ese interés superior como tampoco con las funciones de vigilancia y control, que se abstenga de adoptar las sanciones a que hubiese lugar, ante la potencial violación de las obligaciones que se le imponen a quien se le otorga un permiso de caza de una especie animal con fines de investigación científica, siendo imprescindible precisar que no debe existir tensión entre la protección al medio ambiente y la investigación científica, toda vez que esta última debe desarrollarse sin que afecte la primera, prueba de ello son las exigencias y el catálogo de obligaciones que se imponen a quien solicita el permiso, por lo que le correspondía a Corpoamazonía velar y controlar el cumplimiento de sus propios condicionamientos en pro del medio ambiente y no abstenerse siquiera de investigarlos.

No obstante lo anterior no hay lugar para que el juez popular emita mandamiento alguno atinente a que se ordene la investigación a que haya lugar, respecto de las personas involucradas en el hecho, en cuanto ya fue adoptada por Corpoamazonía, y a tal resultado deberá atenerse la parte actora, no obstante se instará a Corpoamazonía para que dentro del debido proceso se definan las actuaciones disciplinarias a que haya lugar, en el evento de su inexistencia.

Ahora en relación con la actuación administrativa sancionatoria adelantada por el Ministerio de Ambiente, en contra de la Fidic, iniciada por la Resolución 1420 del 11 de agosto de 2008 que culminó con cesación del procedimiento según Resolución 1252 del 1 de julio de 2009, debe la Sala señalar lo siguiente:

La "*Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres*", (Cites) suscrita en Washington, D.C. el 3 de marzo de 1973, y aprobada por Colombia mediante la Ley 17 de 1981, con fecha de ratificación y adhesión de agosto 31 de 1981 y entrada en vigor para nuestro país en noviembre 29 de 1981, cuya autoridad administrativa

para su implementación es el Ministerio de Ambiente, según lo dispuso el Decreto 1401 de 1997, "*Por el cual se designa la Autoridad Administrativa de Colombia ante la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres -CITES-, y se determinan sus funciones*", establece una serie de obligaciones para los Estados partes de la convención en materia de comercio internacional de la fauna considerada amenazada.

Es así que su numeral 4 del artículo II de los principios fundamentales dispone: "*Las Partes no permitirán el comercio en especímenes de especies incluidas en los Apéndices I, II y III, excepto de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención*", y está visto que el Ministerio de Ambiente ha reconocido que la especie *Aotus nancymaae*, se encuentra registrada en el Apéndice II como perteneciente únicamente a Brasil y Perú, lo cual significa que acorde con su artículo IV "4. *La importación de cualquier espécimen de una especie incluida en el Apéndice II requerirá la previa presentación de un permiso de exportación o de un certificado de reexportación*".

A su vez, en el artículo "*VIII Medidas que deberán tomar las Partes*", se establecen las siguientes:

"1. Las Partes adoptarán las medidas apropiadas para velar por el cumplimiento de sus disposiciones y para prohibir el comercio de especímenes en violación de las mismas.

Estas medidas incluirán:

- a. **Sancionar** el comercio o **la posesión de tales especímenes**, o ambos, y
- b. Prever la confiscación o devolución al Estado de exportación de dichos especímenes."

Igualmente su artículo XV contempla el procedimiento para las enmiendas a los Apéndices I y II, entre las que se fija que cualquiera de las partes podrá introducirlas dentro de un término no inferior 150 días con antelación a la siguiente reunión a que haya lugar, cuya decisión será comunicada 30 días

659

antes de su celebración, como también prevé la posibilidad de presentarlas entre reuniones mediando en lo que corresponda, el procedimiento anterior.

Por tanto, examinada la Resolución 1252 de 2009 emitida por la directora **de licencias, permisos y trámites ambientales del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial**, por la cual ordenó la cesación de la investigación adelantada en contra de la Fidic, no se encuentra que lo allí decidido esté en consonancia con la obligación adquirida por Colombia en tratándose de la preservación de la fauna que se encuentra en situación de amenaza, dado que tal Ministerio se abstuvo de continuar con la investigación por la presunta violación al artículo IV de la Cites, por encontrar evidencia de que la especie *Aotus nancymaae* tiene presencia en Colombia y no únicamente en Brasil y Perú, como lo contempla la Cites, no sin antes reseñar en la misma decisión, concepto de la dirección de ecosistemas del año 2008, en el sentido de que la especie *Aotus nancymaae*, por encontrarse registrado según Cites, en Perú y Brasil, requiere para su introducción en el territorio nacional de permiso de exportación por las autoridades administrativas de dichos Estados.

Ahora bien, el Ministerio de Ambiente cambió su posición y decidió no continuar con la investigación administrativa, por hallar evidencia de la presencia de la especie *Aotus nancymaae*, con fundamento en la investigación realizada y allegada por la propia Fidic, es decir, por su investigada, agregándose que en la parte considerativa de la resolución que se analiza, se acepta la tenencia por parte de Fidic de individuos de la especie *Aotus nancymaae*.

En consecuencia, dos (2) cuestionamientos a tal posición señala la Sala, a saber:

1. Una de orden internacional, consistente en que siendo el Ministerio de Ambiente designado como la autoridad administrativa para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por Colombia mediante una convención internacional como es la Cites, decidió en forma unilateral sustraerse de los compromisos internacionales válidamente adquiridos por el Estado

099

colombiano, en cuanto no surtió el procedimiento establecido por la misma convención para introducir enmiendas al Apéndice II, a fin de que se reconozca que la especie *Aotus nancymae* tiene presencia en Colombia y no únicamente en Brasil y Perú, como se encuentra en la Cites, sino que **directamente dictaminó que tal especie también se encuentra en territorio nacional**, razón por la cual no era exigible el permiso para su importación, situación que abre la compuerta para un comercio de tales especies, contraviniendo precisamente el objeto de la referida convención al cual se comprometió Colombia.

2. El otro señalamiento es de orden interno respecto de la investigación administrativa de naturaleza sancionatoria seguida en contra de la Fidic, al establecerse que dicha fundación tenía y adelantaba investigación científica sobre individuos de la especie *Aotus nancymae*, de la cual como se ha explicado, no se le había otorgado permiso para su captura, toda vez que la Cites, la clasifica como no originaria de Colombia, por lo que requería de permiso para su exportación por parte de las autoridades administrativas de los Estados a los que pertenecen tales especies animales.

No obstante lo anterior, el Ministerio de Ambiente, con fundamento en una investigación científica desarrollada por la parte involucrada en la actuación administrativa que se le seguía en su contra, que concluyó sobre la presencia de la multicitada especie en Colombia, decidió cesar el proceso sancionatorio en su favor, cuando independientemente del valor y rigor científico de la investigación adelantada por Fidic, cuyo resultado no cuestiona o avala esta Sala en sede popular por no corresponderle, si censura que con base en ella se hubiese adoptado la cesación de la investigación administrativa de carácter sancionatorio, en cuanto debió acudir a un tercero que también ofreciera garantías sobre su idoneidad científica en la materia, **como de su imparcialidad en la decisión a adoptarse.**

La censura se profundiza, máxime cuando en materia de la Cites, están aceptadas como instituciones científicas: el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (Sinchi), el Instituto de Investigaciones Marinas y

169

Costeras (Invemar), el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam), el Instituto de Investigaciones del Pacífico (IIAP) y el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt y el Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional de Colombia (ICN), y que de conformidad con el Decreto 1420 de 1997 el Instituto Humboldt ejerce la coordinación de las anteriores autoridades científicas, con funciones de vigilancia sobre el cumplimiento de estas funciones.

Como también que en virtud del artículo 20 de la Ley 99 de 1993 al Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas se le asignaron funciones concernientes a *“la realización y divulgación de estudios e investigaciones científicas de alto nivel relacionados con la realidad biológica, social y ecológica de la región Amazónica.”*²⁷

En consecuencia, la Sala ordenará correr traslado a la Procuraduría General de la Nación a fin de que se examine si hay lugar, dentro del marco de sus competencias, a seguir alguna acción en contra de los funcionarios que adelantaron la investigación administrativa de naturaleza sancionatoria seguida en contra de Fidic, con radicación CFA 1074-08 y archivada a través de la Resolución 1252 del 1 de julio de 2009, expedida por la directora de licencias, permisos y trámites ambientales del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

²⁷ **Artículo 20°.-** *El Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "SINCHI".* Transfórmase la Corporación Colombiana para la Amazonía, Araracuara, COA, en el Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi" el cual se organizará como una Corporación Civil sin ánimo de lucro, de carácter público pero sometida a las reglas de derecho privado, organizada en los términos establecidos por la Ley 29 de 1990 y el Decreto 393 de 1991, vinculada al Ministerio del Medio Ambiente, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio. Podrán asociarse al Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas "Sinchi" las entidades públicas, corporaciones y fundaciones sin ánimo de lucro, organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, universidades y centros de investigación científica, interesados en la investigación del medio amazónico.

El Instituto tendrá por objeto la realización y divulgación de estudios e investigaciones científicas de alto nivel relacionados con la realidad biológica, social y ecológica de la región Amazónica.

662

Ahora bien, la Sala se abstendrá de solicitar la investigación de naturaleza penal por la caza de la especie *Aotus nancymae* por parte de la Fidic, al obrar copia de la Resolución inhibitoria proferida por la Fiscalía seccional 03 de Leticia (Amazonas) adiada el 16 de junio de 2010²⁸, a favor del señor Manuel Elkin Patarroyo Murillo, quien es el director general de la Fidic, por los punibles de ilícito aprovechamiento de recursos naturales renovables y experimentación ilegal en especies animales o vegetales, no sin advertir, que los actores tienen plena capacidad para interponer directamente denuncia penal, de considerar que existe ilícito a indagarse.

Respecto de la pretensión concerniente a que la Fidic debe pagar la tasa de repoblación, se tiene que el régimen de su consagración es como sigue:

Decreto 1608 de 1978

Artículo 27. En conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Ley 2811 de 1974, el aprovechamiento de la fauna silvestre está sujeto al pago de tasas o a la reposición de los individuos o especímenes obtenidos, en el monto y forma que determine la entidad administradora del recurso. El valor de las tasas será aplicado para el mantenimiento de la renovabilidad del recurso. Se exceptúa de esta obligación la caza de subsistencia.

Artículo 134. Los titulares de permiso de caza científica deberán pagar la tasa de repoblación y contribuir al establecimiento de zoocriaderos en los siguientes:

1. Cuando la investigación o estudio tenga por objeto la aplicación industrial o comercial de sus resultados.
2. Cuando el estatus poblacional de la especie en relación con su existencia en el área de captura y en el país sea tal, que sin llegar a determinar una causa de veda o prohibición, sí exige su obtención en cantidad restringida.
3. Cuando la población es abundante pero la demanda de individuos o productos de la especie o subespecie para estos fines es continuada o en cuantiosa producción.

Artículo 219. Sin perjuicio de las obligaciones específicas previstas en los títulos anteriores y de las que se consignen en las resoluciones mediante las cuales se otorgan permisos o licencias para el ejercicio de la caza o de actividades de caza, se consideran obligaciones generales en relación con la fauna silvestre, las siguientes:

²⁸ Folios 588-592

663

(...)

7. Pagar la tasa de repoblación en la forma, cuantía y oportunidad que determine la entidad administradora del recurso.

Y la Ley 99 de 1993, en torno del mismo aspecto regula:

Artículo 31°.- Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:

1. **Recaudar, conforme a la ley, las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, fijar su monto en el territorio de su jurisdicción con base en las tarifas mínimas establecidas por el Ministerio del Medio Ambiente;**

Por tanto, si bien de lo preceptuado en el Decreto 1608 de 1974, la competencia de fijar los montos de la tasa de retribución está radicada en la entidad administradora del recurso, que en el presente caso correspondería a Corpoamazonía, la Ley 99 de 1993, la condicionó a la tarifa mínima establecida por el Ministerio del Medio Ambiente, de la que Corpoamazonía, aduce que el referido ministerio se ha abstenido de fijarlas, razón por lo cual no la ha impuesto a la Fidic.

Es de anotar que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible guardó silencio al respecto y no se tiene noticia que se haya procedido en consecuencia.

Así las cosas, mientras el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no fije las tarifas mínimas de las tasas a recaudar por las corporaciones autónomas regionales, como es Corpoamazonía, tal obligación no puede serle exigida a la Fidic como lo solicitaron los actores populares.

Sin embargo como tal omisión conlleva que la tasa en mención no haya sido recaudada en detrimento de los ingresos para destinarlos a favor de las CAR para destinarlos precisamente para el mantenimiento para la renovabilidad del recurso y de la carga a cumplir por los titulares de los concernidos permisos, la Sala estima que tal omisión afecta directamente el derecho e interés colectivo que se protegerá en esta acción popular, consagrada en el Literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, por lo que

le fijará un término prudencial al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que proceda a expedir la reglamentación correspondiente.

En lo atinente a la conformación del Comité de Ética sobre el cuidado y bienestar de los monos objeto de la investigación científica, obligación contenida en las Resoluciones 028 del 13 de mayo y 632 del 29 de junio de 2010 emitidas por Corpoamazonía, se acreditó su conformación y se adjuntaron las actas levantadas sobre lo analizado y discutido en cada una de ellas que abarca desde el mes de junio de 2008 a abril de 2011, según se observa a folios 10 a 46 del anexo contestación de la demanda presentada por la Fidic.

Acerca de que se indaguen las razones por las cuales la vacuna contra la malaria no ha sido experimentada en humanos, siendo que su eficacia es del 90%, la Sala examina que no es competencia del juez popular intervenir en la investigación científica, en el sentido de imponer los criterios teóricos y prácticos, como sería la experimentación en humanos de la vacuna sintética para combatir la enfermedad de la malaria, lo cual es de instancias estrictamente científicas, dentro del marco ético y legal en el cual debe adelantarse, por lo que ninguna orden habrá de darse al respecto.

También se encuentra que las consultas a los pueblos indígenas en tratándose de proyectos que los involucre, como en el presente asunto, no fue obviada como se advierte de las copias de las actas de consultas realizadas con las distintas comunidades indígenas para el otorgamiento del permiso de captura y estudio de los monos *Aotus*, aportadas por la Fidic celebradas en los años 2005 a 2009, visibles a folios 47-93 del anexo de la contestación de la demanda, situación que deja sin piso lo pretendido por los actores populares.

Sin embargo la Sala debe precisar que lo sustentado por Corpoamazonía de que a partir del año 2006 comenzaron a operar las consultas previas a las comunidades indígenas, resulta alejado de la realidad, toda vez que en el Decreto 1320 de 1998 que fijó el procedimiento de tales consultas y a su vez el artículo 25 del Decreto 309 de 2000, expresamente indican para

quien se le hubiese otorgado un permiso de estudio con fines de investigación científica, que por ello no se encontraba exento de solicitar autorización a los pueblos indígenas para adelantar los estudios permitidos.²⁹

Lo examinado hasta el momento le permite aseverar a la Sala, que en efecto la Fidic, funcionarios de Corpoamazonía y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, incurrieron en actuaciones y omisiones que se alejaron de la protección al ecosistema en donde operaba la actividad científica para hallar una vacuna contra la enfermedad de la malaria, que involucraba la caza de especímenes *Aotus vociferans*, fauna además que es de carácter fronterizo, dado que se desarrolla en el denominado trapecio Amazónico colombiano que limita con los países de Brasil y Perú.

Igual ha quedado demostrado que la Fidic ha dejado de cancelar al Estado colombiano la tasa de repoblación a que obliga el Decreto 1608 de 1978.

Se dejó sentado que la Fidic rebasó el permiso de caza de la especie autorizada, para extenderlo a otra de la que no se tiene decisión oficial que se encuentre en territorio colombiano, lo cual configuró desconocimiento de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia al suscribir y ratificar la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Cites), sin que las autoridades ambientales correspondientes hubiesen adoptado las medidas de protección que les competía, alejándose del interés superior reconocido por nuestra Carta Política y tratamiento de las Altas Cortes, respecto de la conservación del equilibrio ecológico, o su restitución o restauración del medio ambiente, de protección de áreas de especial importancia ecológica y de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, condiciones que como atrás se señaló reúne la zona geográfica del Amazonas, de la que alguna parte es territorio colombiano fronterizo con Brasil y Perú.

²⁹ ARTICULO 25. TERRITORIOS DE COMUNIDADES INDIGENAS Y NEGRAS. El otorgamiento del permiso de estudio con fines de investigación científica en diversidad biológica, no exime al titular del mismo de solicitar autorización a la comunidad para adelantar las actividades de estudio en territorios indígenas o tierras de comunidades negras.

Frente a todo lo anterior como ya se había anunciado se declarará la vulneración del derecho colectivo a “La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente” y se dispondrán las medidas pertinentes.

II) La orden de revocatoria que se solicita respecto de las resoluciones 028 del 13 de mayo y 632 del 29 de junio de 2010, que modificó la primera expedidas por Corpoamazonia, mediante las cuales se otorgó nuevo “Permiso de estudio en diversidad Biológica a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – FIDIC, para el proyecto “captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del rio Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano”

Expresamente los accionantes en este proceso, han solicitado en sus pretensiones entre otras, que por el juez popular se *ordene la revocatoria del permiso vigente de estudio* con fines de investigación científica otorgado a FIDIC. De la misma manera han solicitado establecer: i) la legalidad de los permisos de caza científica de caza y fauna listada en el apéndice de la Cites, ii) de la importación o introducción de individuos o especímenes o productos de la fauna silvestre; iii) de la captura y experimentación en especies no autorizadas y de quienes movilizaron especímenes sin los respectivos salvoconductos, y que en el marco de los permisos concedidos, se esclarezca: i) si existió tráfico ilegal de fauna transfronteriza, ii) si se cumplió o no la obligación de pagar las tasas de repoblación exigida por la ley, los montos pagados, las fechas de pago y la inversión de los mismos que ha realizado el Fidic y si ha accedido a recursos genéticos y de ser afirmativo, si el Fidic contó con los respectivos permisos.

Sobre las anteriores pretensiones debe observar la Sala lo siguiente:

1. Respecto de las pretensiones enunciadas en los numerales i) ii) y iii) debe decir la Sala que su análisis dependerá de la primera

667

pretensión, dejando en claro que la decisión no comprenderá mandamiento alguno frente a los actos administrativos que las contienen, acorde con lo expuesto en el acápite 3,2 de esta providencia.

2. Ahora en cuanto a lo que se solicita esclarecer, desde ahora se manifiesta la falta de competencia de la jurisdicción para pronunciarse sobre si existió tráfico ilegal de fauna transfronteriza por involucrar conductas penales, fuera del alcance de esta decisión, dejando anotado que la Fiscalía General de la Nación ya emitió pronunciamiento sobre el particular³⁰
3. En cuanto si se cumplió o no la obligación de pagar las tasas de repoblación exigida por la ley, los montos pagados, las fechas de pago y la inversión de los mismos que ha realizado el Fidic, la Sala sobre el particular ya hizo el correspondiente análisis en apartado anterior, en donde se concluyó que al no haberse regulado sobre las tarifas mínimas a recaudar, no es posible que Fidic haya pagado la tasa de repoblación, situación que conlleva para los responsables de la omisión, que igual hayan incurrido en la vulneración de los derechos colectivos en particular del contemplado en el literal c) del artículo o de la ley 472 de 1998.

4. Respecto a la orden de revocar el permiso vigente otorgado a Fidic

De manera expresa la parte accionante pretende como mecanismo de protección de los derechos colectivos objeto de la presente acción, como ya se explicó, que se ordene por el juez popular la revocatoria del permiso vigente con fines de investigación científica que le ha sido otorgado a la Fundación Fidic y que se encuentra vigente hasta el año 2015, según resolución 0028 del 13 de mayo de 2010, modificada por la 632 del 29 de junio del mismo año, por cuanto este permiso como los anteriores, han desconocido las normas legales a las cuales están sometidos los entes demandados en el cumplimiento de la función pública que les ha sido

³⁰ Ver folio 44 de esta providencia

660

encomendada en su deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, para lo cual se solicitó la revocatoria de la resolución 0632 de junio 29 de 2010, además de haber solicitado a través de diferentes derechos de petición información sobre: i) si en el marco de los permisos otorgados se ha dado permiso para acceso a recurso genético, ii) si Fidic ha cumplido con la obligación de pagar la tasa de repoblación exigida por la ley, iii) si la Procuraduría General de la Nación para Asuntos Ambientales ha ejercido sus funciones preventivas y de control ni tampoco se ha manifestado sobre la legalidad del permiso de caza científica de fauna listada desde 1988 en el apéndice li de la CITES, ni del actual permiso.

Los fundamentos de la revocatoria que se solicita respecto de los actos administrativos que contienen el permiso de Estudio de Diversidad Biológica a la Fundación Fidic.

De manera precisa respecto de los permisos vigentes y sobre los cuales los accionantes fincan su solicitud de revocatoria por ser manifiestamente ilegales, aduce la parte actora:

- 1) Se desconoce el régimen de obligaciones y prohibiciones generales en relación con la fauna silvestre, establecida en el código de Recursos Naturales, Decreto 1608 de 1978 y Decreto 309 de 2000 relativo a la investigación científica de la diversidad biológica.
- 2) Corpoamazonía no ha llevado debidamente el registro discriminado y pormenorizado como lo exige la ley (art. 84 del CRN y artículo 26 del Decreto 16078 de 1978,
- 3) Aduciendo que los permisos otorgados desde el principio han sido una patente de corzo para el Fidic y Manuel Elkin Patarroyo, para las actividades de caza comercial no comprendidas ni autorizadas, y por ende no cuenta con el cumplimiento de los requisitos exigidos en el Artículo 73 del Decreto 1678 de 1978, señalando que la caza científica autorizada se convirtió en caza comercial.

699

4) El actual permiso como los anteriores carecen de fundamento jurídico, científico y técnico y de cualquier justificación lógica, puesto que desde el principio no se contaba con el estudio de estructura y función, requisito previo y fundamental exigido por la normatividad ambiental vigente, tal como lo prevé el Decreto Ley 2811 y Decreto 1608 de 1978 y sin esos estudios es y era imposible cumplir a cabalidad la obligación de llevar un registro o inventario estricto y serio de la existencia de *Aotus vociferans* presentes en la región.

5) Menciona que según lo previsto en el artículo 28 del Decreto Ley 2811 de 1974, para obtener la licencia para adelantar actividades susceptibles de producir deterioro de fauna silvestre o la alteración del ecosistema, debe: 1) contarse con un estudio ecológico y ambiental previo, 2) la relación de prácticas de población o traslado de fauna representativa del área que se han de afectar, y 3) actividades encaminadas a la restauración o recuperación del hábitat afectado, previsiones que no se cumplen, puesto que a la fecha se carece de un monitoreo científico serio de las consecuencias de los métodos utilizados en el desarrollo de la actividad, elementos estos exigidos por el artículo 19 del Decreto Nacional 4688 de 2005.

Situación que afirman los accionantes está corroborada por la médica veterinaria Lina María Peláez profesional que trabajo con Patarroyo en Leticia, quien en los motivos de su renuncia adujo: “ El daño ecológico que causan as personas que sin previo entrenamiento capturan en forma indiscriminada a los micos del a especie *Aotus nancymae* y arrasan con los bosques primarios, la falta de permiso para experimentar con esta especie, pues el permiso es para otra; el incentivo para el tráfico indiscriminado de especies silvestres ya que cualquiera viene a vender micos, y la falta de resultados”.... En particular porque: “ A estos primates no se les ha realizado un estudio de dinámica poblacional. Y no se ha realizado una (sic) programa de reproducción que sería lo más normal en una explotación como esta”.

6) Para validar que no existe un monitoreo estricto y una evaluación científicamente aceptable por parte de las autoridades ambientales involucradas, sobre los daños ecológicos ocasionados a los ecosistemas nacionales y transfronterizos precisa:

- Que desde el año 2005, el entonces viceministro de Ambiente Oscar Darío Amaya con el oficio enviado a Corpoamazonía, reconoce que esa Corporación carecía de información sobre el estado poblacional del género Aotus.
- Sugiere que Fidic debería contar con un permiso ambiental para el funcionamiento de dicho centro, desconociendo que si el Instituto cuenta con tal permiso y si la Corporación se lo exigió ante las recomendaciones del Viceministerio.
- Se le exige a Corpoamazonía, que cumpla con el capítulo 1 del Decreto 1698 de 1978, frente a la elaboración del Plan de Repoblamiento, plan que dice no se ha cumplido, citando como prueba de su afirmación, el informe de comisión del 22 al 26 de noviembre de 2007 elaborado por Leonel Ceballos Ruiz, director Territorial Centro de Corpoamazonía

7. Afirma que jamás se ha realizado un protocolo de seguimiento de los animales liberados (o protocolo para la restitución de los ejemplares al medio natural), donde incluya el periodo de seguimiento y relación de animales que sobrevivieron y murieron durante el proceso y la inexistencia de zocriadero ha puesto en peligro de exterminio especies vedadas y prohibidas para las actividades de caza científica y comercial, cuando daños ambientales, que carecen de toda defensa, fomentando todo tipo de actividades irregulares e ilícitas, nacionales – internacionales -- y de desórdenes en territorios indígenas, y eventualmente en el sistema de parques nacionales naturales, para suplir la demanda de monos nocturnos a un instituto y a una investigación que no ha logrado mayores resultados prácticos.

9. Describe en forma detallada lo que a juicio de los actores populares, constituyen los múltiples y reiterados incumplimientos de las obligaciones que le han sido impuestas a Fidic y a Manuel Elkin Patarroyo, en los

671

diversos permisos que les han sido otorgados, por capturar *Aotus nancymaae*, sin contar con permiso para ello, lo que dio lugar a la investigación sancionatoria ambiental 0172 de 2005, adelantada por Corpoamazonía luego archivada sin justificación legal, situaciones que daban lugar a la revocatoria del permiso, ahora sin justificación jurídica, se otorgue un nuevo permiso según la resolución 0028 de 2010, modificada por la no 0632 del 29 de junio de 2010 por cinco años.

La intervención de los accionados

Sobre la controversia que ahora resolverá la Sala, se recuerda que en acápite anterior, ya se hizo una transcripción de los argumentos de defensa que presentaron los accionados, por lo que en este aparte de la providencia no se traerán las razones que fueron esbozadas por los entes demandados, sino que se entrará a fijar la posición que sobre lo pretendido tiene la Corporación, atendida la orden que puede impartir el juez popular tendiente a que se revoquen por la administración los actos administrativos que se tildan de violatorios del orden jurídico.

Análisis de la Sala

Sobre la revocatoria directa de los actos administrativos que se pide ordenar por esta instancia, cabe recordar que su procedencia deviene de las causales que el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo³¹ ha previsto y cuyo ejercicio puede ser utilizado por el afectado con la decisión, o por la propia administración de manera unilateral de oficio o a petición de parte, en las oportunidades y procedimientos previstos, cuando se está en

³¹ARTICULO 69. CAUSALES DE REVOCACION. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:><Ver Notas del Editor> Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

677

presencia de actos que han creado una situación jurídica de carácter particular y concreto en favor del particular, que por regla general no pueden ser revocados sin el previo consentimiento expreso y escrito del respectivo titular del derecho.

Tal procedimiento contemplado en el artículo 74 del Código Contencioso administrativo que se remite al artículo 28 ídem, busca salvaguardar el debido proceso del afectado con la revocación del acto que ha consagrado a su favor un derecho, siendo posible tal revocatoria aún sin consentimiento del particular bajo dos excepciones como son las que se refiere el inciso 2º del artículo 73 del mismo estatuto procesal, como son: una cuando el acto resulte de la aplicación del silencio administrativo positivo, y otra que se configura cuando es manifiesto que el acto administrativo fue obtenido ilícitamente.

De manera suficiente los actores populares han explicado de que manera los actos administrativos cuya revocatoria se solicita ordenar, desconocen el Decreto 2811 de 1974 en cuanto para obtener la licencia para adelantar actividades susceptibles de producir deterioro de fauna silvestre o la alteración del ecosistema, se debe contar: i) con un estudio ecológico ambiental previo, ii) la relación de prácticas de población o traslado de fauna representativa del área que se han de afectar, y iii) actividades encaminadas a la restauración o recuperación del hábitat afectado, previsiones que no se cumplen, puesto que a la fecha se carece de un monitoreo científico serio de las consecuencias de los métodos utilizados en el desarrollo de la actividad, elementos estos exigidos por el artículo 19 del Decreto Nacional 4688 de 2005.

Así mismo que Corpoamazonía, no ha dado cumplimiento al capítulo 1 del Decreto 1698 de 1978, frente a la elaboración del Plan de Repoblamiento, indicando que el informe de comisión del 22 al 26 de noviembre de 2007 elaborado por Leonel Ceballos Ruiz, director Territorial Centro de Corpoamazonía, así lo demuestra.

673

Pese a que desde 1984 a la fecha se han venido otorgando permisos para la caza científica de la especie *Aotus vociferans*, con las vicisitudes ya vistas, lo cierto es que aún en la concesión de la última autorización a través de la Resolución 632 del 29 de junio de 2010, con vigencia por 5 años, otorgada por Corpoamazonía a la Fidic, no se cuentan con los estudios previos científicos correspondientes que fundamenten el número de animales para ser cazados, su repoblación o los efectos que la experimentación sobre ellos produce, como también la devolución a su medio ambiente y el impacto para los habitantes de esa zona amazónica.

Es así que en la página 8 del acto administrativo de autorización que se encuentra vigente al 29 de junio de 2015, se acepta que corresponde a Corpoamazonía elaborar **previamente un plan de repoblación** con los requisitos mínimos señalados en el artículo 131 del Decreto 1608 de 1978, como tampoco se expresa nada sobre la prohibición contenida en el artículo 132 ídem respecto de la caza de animales en los sitios objeto de repoblación hasta que estudios determinen que se ha alcanzado el nivel estable de aprovechamiento³².

Asimismo, se observa que le impone al autorizado en la Resolución 028 del 13 de mayo de 2010, el desarrollo de protocolos correspondientes a i) captura y transporte biológico – veterinario de manejo en cautiverio, iii) de rehabilitación y iv) para la restitución de ejemplares al medio natural,

³² **ARTICULO 131.**

Corresponde a la entidad administradora del recurso realizar y regular las actividades de repoblación faúnica, para lo cual deberá realizar previamente un plan de repoblación que contemple cuando menos:
Un estudio sobre el área de repoblación con la especie que es objeto de repoblación, las necesidades de la misma y las proyecciones a corto, mediano y largo plazo y los efectos ecológicos y económicos de la repoblación.
La procedencia e identificación taxonómica de los individuos o especímenes aptos para efectuar la repoblación, así como su talla, sexo y la calidad de los productos que se destinen al mismo fin.
Condiciones ambientales y características del sitio y oportunidad para la liberación de los individuos o especímenes o para la instalación de los medios de repoblación elegidos.
Técnicas responsables de la repoblación.
Medidas profilácticas que se tomarán antes de la repoblación.

ARTICULO 132. En las áreas en donde se hayan efectuado repoblaciones faúnicas se prohíbe el ejercicio de cualquier modalidad de caza sobre la especie o subespecie objeto de repoblación, hasta tanto se confirme mediante la realización de los estudios e inventarios correspondientes que se ha logrado un nivel de población estable que permita el aprovechamiento.
La entidad administradora del recurso podrá regular el ejercicio de las actividades que pueden afectar las condiciones del medio, que lo hacen apto para la repoblación y para ello exigirá la declaración de efecto ambiental a que se refiere el artículo 63 de este decreto.

1369

sobre los cuales Fidic argumenta en su recurso de apelación como motivos de inconformidad que en el pasado no se los solicitaron, implican costos económicos elevados y por la premura del tiempo para realizarlos.

No obstante Corpoamazonía luego de reconocer la necesidad de la implementación de los protocolos por parte de Fidic, dado el procedimiento al que son sometidos los animales autorizados para cazarlos y que, como puede advertirse los argumentos recursivos no refieren a una carencia normativa para su exigencia, la entidad rectora del medio ambiente para la zona Amazónica, decide en la Resolución 0632 del 29 de junio de 2010, conceder un término a Fidic para desarrollarlos luego de otorgado el permiso, lo cual denota que Corpoamazonía adopta sus decisiones ajenas a la obligación que le corresponde al Estado colombiano de protección de sus riquezas naturales³³ que conlleva el de protección señalado también por nuestro constituyente en el artículo 80³⁴, en atención a criterios del autorizado de naturaleza económicos y temporales, que no tienen prevalencia sobre los señalados por el constituyente y desarrollados por el legislador, los que deben ser acatados por los servidores públicos y por los asociados del estado colombiano.

Se agrega a lo anterior: i) las recomendaciones emitidas por el viceministro de ambiente, en escrito del 30 de diciembre de 2005, dirigido al director de Corpoamazonía, el cual a su vez recogía las directrices generadas en la reunión sostenida con el doctor Manuel Elkin Patarroyo y un delegado de esa corporación, sostenida el 9 de diciembre de 2005, y que se describió en el numeral 2º del acápite denominado *acervo probatorio*³⁵, en el que se especificaron las obligaciones ambientales que en 3 ámbitos debería

³³ **ARTICULO 8.** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

³⁴ **ARTICULO 80.** El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

³⁵ Página 32-33

cumplir la Fidic y ii) el mismo estudio presentado por la fundación, que dejó en claro que: *“En el caso particular de los micos nocturnos del Trapecio Amazónico, cuyas especies son fácilmente diferenciables fenotípicamente: A. vociferans y A. nancymaae (Espinel A. et al. 1990; Ford, S.M., 1994, Torres O.M., et al. 1998), se considera que probablemente no están en peligro de extinción, debido a que se encuentran en un hábitat todavía muy extenso; pero la incidencia antropogénica de los últimos años ha ocasionado graves perturbaciones a la Amazonía colombiana deteriorando el estado del bosque haciéndose necesario reevaluar el estado actual de estas poblaciones, ya que otras especies del complejo Aotus spp (A. lemurinus, A. zonales, A. griseimembra y A. brumbacki) que no se encuentran en el Trapecio Amazónico, están catalogados como especies amenazadas en Colombia, debido a la extensa destrucción de su hábitat natural y a la caza con fines de sustento y comercio en algunas ocasiones (Defler, T., 2003)³⁶*

Pese a todo lo anterior Corpoamazonía no sólo le concede el permiso requerido sino que lo extiende de 2 a 5 años, con fundamento en que el artículo 1º del Decreto 309 de 2000³⁷, trae como límite máximo ese término, pero olvidando que la aplicación del mismo no es automática e implica una competencia que debe ser fundada en los criterios que la protección al medio ambiente permite e igualmente, con fundamento en la ampliación del término incrementa la cuota de animales a ser cazados de 1600 a 4000, sin ningún fundamento técnico que soporta tal cantidad de animales, que nuevamente lo aleja del deber de protección concebido en la Constitución Política en los términos que atrás se reseñaron.

A la par, dispone de la elaboración de un estudio con la Fidic de caracterización del hábitat y de la población del área autorizada, en el que

³⁶ Folio 402

³⁷ ARTICULO 10. VIGENCIA DE LOS PERMISOS. Los permisos de estudio con fines de investigación científica en diversidad biológica podrán otorgarse hasta por cinco (5) años, excepto aquellas investigaciones cuyo propósito sea proyectar obras o trabajos para el futuro aprovechamiento de los recursos naturales, en cuyo caso dicho permiso podrá otorgarse hasta por dos (2) años, de conformidad con el artículo 56 del Decreto-ley 2811 de 1974. Estos términos se contarán a partir de la expedición del permiso de estudio y podrán ser renovados previa solicitud del interesado.

Corpoamazonía fijará los parámetros técnicos de tal estudio, demostrándose así que luego de la concesión del permiso se establecen criterios que deben ser previos a su expedición con miras a analizar la conveniencia o el marco de protección bajo el cual debe desarrollarse la caza de animales en la especie y en el número otorgado, como también de su zona geográfica.

Así las cosas la Sala estima que no solo existieron hechos ya consolidados que afectaron el derecho e interés colectivo consagrado en el Literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 invocado, sino que aún persiste en la fecha, dado el reconocimiento realizado por Corpoamazonía en sus Resoluciones 028 y 632 de 2010 que se modificaron, cuya existencia resulta violatoria de las normas que precedían a su expedición y que de suyo constituye la causa para este momento, de la vulneración del derecho colectivo a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, lo que habilita a esta Colegiatura a ordenar como lo han solicitado los accionantes, que Corpoamazonía proceda a revocar los actos administrativos que otorgaron el permiso a Fidic, por ser estos manifiestamente opuestos a la ley y no estar conforme con el derecho e interés colectivo y entendiéndose debidamente garantizado el derecho de defensa y contradicción para que proceda su revocatoria.

Respecto del derecho colectivo a la moralidad administrativa, si bien es cierto se ha develado que los actos administrativos aquí analizados no se ajustan al ordenamiento legal vigente, por carencia de algunos de los requisitos exigidos para su expedición, no halla esta Sala en sede popular ni se le demostró, que hubiese un elemento subjetivo de los funcionarios encargados de su expedición de favorecimiento personal o de terceros, elemento este necesario que permite encontrar su vulneración.

Ahora en cuanto a la vulneración al derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas, invocados por los actores, el mismo fue alegado sin que hubiese tenido desarrollo alguno o prueba encaminada a su demostración, razón por la cual no se tendrá como desconocido o amenazado.

Previo a emitirse las órdenes con ocasión de la presente decisión, se analizará que de lo obrante y estudiado en el plenario, no se halla que la procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios, tuviese responsabilidad en la vulneración al derecho e interés colectivo que se protegerá, al no tener funciones disciplinarias sancionatorias, como señaló en su contestación de la demanda, y haber desplegado su actividad de prevención e intervención contentiva en los escritos allegados a esta actuación, a través de los escritos adiados a partir de noviembre de 2010 a marzo de 2011, visibles a folios 281 al 297, entre los cuales se hacen observaciones al Ministerio de Ambiente y a Corpoamazonía que se evidenciaron por esta Sala en sede popular, por lo que se le exonerará de responsabilidad en el desconocimiento del derecho e interés colectivo previsto en el Literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

De manera que la Sala encuentra que se quebrantó y se encuentra amenazado el derecho e interés colectivo previsto en el Literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, toda vez que está vigente un permiso para la caza de animales al año 2015, concedido por Corpoamazonía a la Fidic, por lo que como medida de restitución se ordenará que Corpoamazonía proceda a revocar los permisos otorgados mediante las Resoluciones 028 del 13 de mayo y 632 del 29 de junio de 2010.

A su vez ordenará que Corpoamazonía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, adelanten dentro de la órbita de sus competencias, las actuaciones administrativas sancionatorias a que haya lugar, con ocasión del quebrantamiento por parte de Fidic del derecho e interés colectivo consagrado en el Literal c) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, acorde con las consideraciones y decisión que se formularon.

A continuación se delimitan las órdenes a ser emitidas por esta Sala de decisión:

1. Se ordenará que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, (Corpoamazonía) revoque el permiso otorgado mediante las Resoluciones 028 del 13 de mayo de 2010 *“Por medio de la cual se otorga Permiso de Estudio en Diversidad Biológica a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – Fidic, para el proyecto “Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano”* y la no. 0632 del 29 de junio de 2010 por la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución no. 0028 del 13 de mayo de 2010, a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic).

2. Se ordenará a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, (Corpoamazonía) para que en el evento de no haberse realizado y con total acatamiento al debido proceso, se adopten las decisiones a que haya lugar en relación con las investigaciones disciplinarias internas, que se ordenaron con ocasión del vencimiento de términos en la investigación administrativa seguida contra la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia, con radicación no. 108 de 2005.

3. Se solicitará a la Procuraduría General de la Nación, que dentro del marco de sus facultades examine si hay lugar a seguir alguna acción en contra de los funcionarios que adelantaron la investigación administrativa de naturaleza sancionatoria seguida en contra de Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic), con radicación CFA 1074-08 y archivada a través de la Resolución 1252 del 1 de julio de 2009, expedida por la directora de licencias, permisos y trámites ambientales del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, como también que examine si hay lugar a iniciar acción disciplinaria contra los servidores públicos que no han regulado a la fecha, las tarifas mínimas para que las Corporaciones Autónomas Regionales recauden las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los

679

recursos naturales renovables, consagrada en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 99 de 1993.

4. Se abstendrá de solicitar la investigación de naturaleza penal por la caza de la especie *Aotus nancymae* por parte de la Fidic, al obrar copia de la Resolución inhibitoria proferida por la Fiscalía seccional 03 de Leticia (Amazonas) adiada el 16 de junio de 2010³⁸, a favor del señor Manuel Elkin Patarroyo Murillo, quien es el director general de la Fidic, por los punibles de ilícito aprovechamiento de recursos naturales renovables y experimentación ilegal en especies animales o vegetales, no sin advertir, que los actores tienen plena capacidad para interponer directamente denuncia penal, de considerar que existe ilícito a indagarse.

5. Se prevendrá a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, (Corpoamazonía) y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que en el evento de volverse a emitir permiso a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic) relacionado con el aquí revocado, se adelante en total acatamiento del ordenamiento jurídico, en especial con sustento técnico del número y especie de la fauna a capturarse, de las condiciones de su movilización, confinamiento y repoblamiento, como de la implementación de un zoocriadero de los especímenes objeto de estudio. E igualmente, los efectos en la salubridad pública de la comunidad habitante de la zona geográfica autorizada por la liberación a su entorno, de las especies inoculadas para la obtención de una vacuna contra la malaria y esplecnotomizados, todo lo anterior con seguimiento de los protocolos debidamente reconocidos que existan para tales efectos.

Y de expedirse nuevo permiso del que se está tratando, adelanten oportuna y efectivamente las funciones de control y vigilancia para el cabal cumplimiento de las obligaciones que se le impongan al autorizado.

6. Se le otorgará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible un término de 3 meses, para que expida la reglamentación a fin de establecer

³⁸ Folios 588-592

600

las tarifas mínimas de que trata el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1608 de 1978.

7. Se solicitará a la procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios ejercer sus funciones de prevención e intervención en el evento de otorgarse un nuevo permiso a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia, de que trata la presente acción popular.

Del incentivo en la acción popular.

Frente al otorgamiento del incentivo económico pretendido por la parte actora no es posible el reconocimiento del mismo, pese a la declaratoria de vulneración del derecho colectivo reconocido, en cuanto este incentivo fue derogado por el artículo 1º de la Ley 1425 de 2010³⁹, la que fue objeto del estudio de constitucionalidad, en los siguientes términos:

La derogación de los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, que implica la supresión del incentivo económico que se reconocía al actor de acciones populares, corresponde al legítimo ejercicio de la potestad de configuración legislativa de que goza el Congreso de la República que comprende de manera general, la facultad para derogar las leyes y específicamente, de la delegación expresa contenida en el artículo 88 de la Carta, para regular íntegramente las acciones populares. La medida legislativa estudiada (suprimir el incentivo) es un uso legítimo de la facultad de configuración y regulación del Congreso de la República, pues no contempla una carga irrazonable y desproporcionada para las personas que ejerzan su derecho a interponer una acción popular.⁴⁰

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

³⁹ La Ley 1425 de 2010 en su artículo primero dispuso: Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998. y en cuanto a su vigencia el órgano legislativo precisó su vigencia inmediata luego de su promulgación.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-630 de 2011, MP. María Victoria Calle.

FALLA

Primero: DECLÁRASE no probada la excepción de **inepta demanda** formulada por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, según se explicó en la parte motiva de la presente decisión.

Segundo: DECLÁRASE que existió vulneración al derecho e interés colectivo consagrado en el literal c) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 por parte de la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic); de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, según se explicó en la parte motiva.

Tercero: En consecuencia de lo anterior **adóptense las siguientes decisiones:**

1. Ordénase que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, (Corpoamazonía) **revoque dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo**, las Resoluciones 028 del 13 de mayo de 2010 *“Por medio de la cual se otorga Permiso de Estudio en Diversidad Biológica a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia – Fidic, para el proyecto “Captura y estudio de investigación científica en diversidad biológica de primates en la cuenca del río Amazonas en el Trapecio Amazónico Colombiano”* y la no. 0632 del 29 de junio de 2010 por la cual resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución no. 0028 del 13 de mayo de 2010, a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic), por lo expuesto en esta providencia.

2. Ordénase a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, (Corpoamazonía) para que en el evento de no haberse realizado y con total acatamiento al debido proceso, se adopten las decisiones a que haya lugar en relación con las investigaciones disciplinarias internas, que se ordenaron con ocasión



del vencimiento de términos en la investigación administrativa seguida contra la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia, con radicación no. 108 de 2005.

3. Solicítase a la Procuraduría General de la Nación, que dentro del marco de sus facultades examine si hay lugar a seguir alguna acción en contra de los funcionarios que adelantaron la investigación la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic), con radicación CFA 1074-08 y archivada a través de la Resolución 1252 del 1 de julio de 2009, expedida por la directora de licencias, permisos y trámites ambientales del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

4. En igual sentido solicitar a la Procuraduría General de la Nación que examine si hay lugar a iniciar acción disciplinaria contra los servidores públicos que no han regulado a la fecha, las tarifas mínimas para que las Corporaciones Autónomas Regionales recauden las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, consagrada en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 99 de 1993

5. Abstenerse de solicitar la investigación de naturaleza penal por la caza de la especie *Aotus nancymaae* por parte de la Fidic, al obrar copia de la Resolución inhibitoria proferida por la Fiscalía seccional 03 de Leticia (Amazonas) adiada el 16 de junio de 2010⁴¹, a favor del señor Manuel Elkin Patarroyo Murillo, quien es el director general de la Fidic, por los punibles de ilícito aprovechamiento de recursos naturales renovables y experimentación ilegal en especies animales o vegetales, no sin advertir, que los actores tienen plena capacidad para interponer directamente denuncia penal, de considerar que existe ilícito a indagarse.

⁴¹ Folios 588-592

6. Prevéngase a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, (Corpoamazonía) y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que en el evento de volverse a emitir permiso a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia (Fidic) relacionado con el aquí se ordenó revocar, se adelante en total acatamiento del ordenamiento jurídico, en especial con sustento técnico del número y especie de la fauna a capturarse, de las condiciones de su movilización, confinamiento y repoblamiento, como de la implementación de un zocriadero de los especímenes objeto de estudio. E igualmente, los efectos en la salubridad pública de la comunidad habitante de la zona geográfica autorizada por la liberación a su entorno, de las especies inoculadas para la obtención de una vacuna contra la malaria y esplecnotomizados, todo lo anterior con seguimiento de los protocolos debidamente reconocidos que existan para tales efectos.

Y de expedirse nuevo permiso del que se está tratando, adelanten oportuna y efectivamente las funciones de control y vigilancia para el cabal cumplimiento de las obligaciones que se le impongan al autorizado.

7. Otórgase al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible un término de 3 meses, para que expida la reglamentación a fin de establecer las tarifas mínimas de que trata el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1608 de 1978.

8. Solicítase a la procuraduría delegada para asuntos ambientales y agrarios ejercer sus funciones de prevención e intervención, en el evento de otorgarse un nuevo permiso a la Fundación Instituto de Inmunología de Colombia, de que trata la presente acción popular.

9. Confórmase el Comité de Verificación de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 integrado por la Magistrada de instancia; los actores populares; un delegado de la procuraduría delegada para

604

asuntos ambientales y agrarios; un delegado de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, (Corpoamazonía); un delegado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; un delegado del Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas (Sinchi) y un delegado del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, comité que hará seguimiento al proceso de cumplimiento de las órdenes emitidas en la presente sentencia.

Cuarto: NÍEGASE el incentivo económico pretendido por los actores, acorde con lo explicado en precedencia.

Quinto: Remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el artículo 80 Ley 472 de 1998.

Sexto: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado


DIANA LUCÍA PUENTES TOBÓN
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
NOTIFICACIÓN AL PROCURADOR JUDICIAL

Bogotá D.C., Junio 28-2012 día por
notificado (y) personalmente de la providencia anterior.

El procurador Judicial, Juan Velasco
La (e) Secretaria (o), _____

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
CONSTANCIA DE EJECUCIÓN DE EDICTO

Bogotá D.C. _____

HAGO CONSTAR que para cumplimiento de la anterior
SENTENCIA se firmó el Edicto en poder propio de la
secretaria por el mismo día y hora.

La (e) Secretaria(o) _____

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECRETARÍA SECCIÓN PRIMERA
NOTIFICACIÓN PERSONAL

Proceso No. 2011-227 Demandante Mónica Maldonado y Gabriel Vargas Torres
125 JUN. 2012
Bogotá, D.C. Autorizado por la Secretaría de la Sección, notifico personalmente al (a) s. r. (s) Gabriel Vargas Torres con C.C. 79155936
Do Ugo José y Titular Profesional de Abogado
No. 74887 del Consejo Superior de la Judicatura, falla de fecha Mayo 3/12
El (s) Notario (a) [Signature]
El (s) Secretario (a) [Signature]

acto.