

La discrecionalidad técnica en la aplicación de sanciones ambientales sus límites y su control judicial: Una aproximación desde la metodología incorporada en el Decreto 3678 de 2010ⁱ

Technical Discretion in the Application of Environmental Sanctions, its Limits and Judicial Control: An Approach based on the Methodology Incorporated in Decree 3678 of 2010

Por: Nataly Vargas Ossa,¹ Astrid Eugenia Carvajal García² & Rosa María González Cifuentes³

1. Docente Investigadora Unaula- Medellín, Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2048-034X> SCHOLAR: https://scholar.google.com/citations?user=_fy7j4AAAAJ&hl=es Contacto: nataly.vargasos@unaula.edu.co; dpanvo@gmail.com
2. Abogada Unaula, Administradora en Salud con énfasis en gestión sanitaria y ambiental, especialista en Derecho Ambiental U de M. Magister en Derecho Administrativo de la UNAULA. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-8575-778X> SCHOLAR: <https://scholar.google.es/citations?user=001TAXcAAA&hl=es> Contacto: astrid.garciaca@unaula.edu.co; astro.garcia@gmail.com
3. Abogada Unaula, Especialista en Derecho minero y ambiental, Magister en Derecho Administrativo de la UNAULA. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9233-9181> SCHOLAR: https://scholar.google.com/citations?view_op=list_works&hl=es&user=zEYLoP4AAA Contacto: rosa.gonzalezci@unaula.edu.com; nanarosagc@gmail.com

OPEN ACCESS



Copyright: © 2023 Revista El Ágora USB.

La Revista El Ágora USB proporciona acceso abierto a todos sus contenidos bajo los términos de la [licencia creative commons](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) Atribución–NoComercial–SinDerivar 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)

Tipo de artículo: Resultado de investigación

Recibido: marzo de 2023

Revisado: abril de 2023

Aceptado: junio de 2023

Doi: 10.21500/16578031.6737

Citar así: Vargas Ossa, N., Carvajal García, A. E. & González Cifuentes, R. M. (2023). La discrecionalidad técnica en la aplicación de sanciones ambientales sus límites y su control judicial: Una aproximación desde la metodología incorporada en el Decreto 3678 de 2010. *El Ágora USB*. 23(2), 439-458.

Doi: 10.21500/16578031.6737

Resumen

El artículo presenta un análisis de la metodología para el cálculo de las multas ambientales ordenado en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, desarrollado por el artículo 11 del Decreto 3678 de 2010 y la Resolución 2086 del mismo año, identificando márgenes de discrecionalidad técnica que se pueden apreciar en las variables que integran las fórmulas matemáticas allí adoptadas y realiza una aproximación a la discusión sobre los límites a dicha discrecionalidad, las tensiones que en el caso concreto genera con los principios de proporcionalidad e igualdad y el control judicial.

Palabras clave: Discrecionalidad técnica; Procedimiento sancionatorio ambiental; Metodología para el cálculo de multas ambientales; Límites a la discrecionalidad; Control judicial de la discrecionalidad técnica.

Abstract

The article presents an analysis of the methodology for the calculation of environmental fines ordered in Article 40 of Law 1333 of 2009, developed by Article 11 of Decree 3678 of 2010 and Resolution 2086 of the same year, by identifying margins of technical discretion that can be seen in the variables that make up the mathematical formulas adopted therein and makes an approach to the discussion on the limits to such discretion, the tensions that in the specific case it generates with the principles of proportionality and equality and judicial control.

Keywords: Technical Discretion; Environmental Penalty Procedure; Methodology for the Calculation of Environmental Fines; Limits to Discretion; and Judicial Control of Technical Discretion.

Introducción

Dentro del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental el análisis de la discrecionalidad reviste un importante interés, dado que, son frecuentes los casos en los cuales el ordenamiento jurídico no regula con exactitud lo que la Administración debe hacer ante un supuesto de hecho, y le atribuye la capacidad de aplicar normas de diferentes maneras, en principio válidas, en función de circunstancias o de valoraciones de oportunidad, de conveniencia para los intereses públicos, o de valoraciones técnicas que la Administración debe realizar para cumplir con las actividades encomendadas (Sánchez Morón, 2010, p. 65). En tal sentido, ni el cuerpo normativo sancionatorio ambiental, ni sus operadores jurídicos escapan de ello.

Esto ocurre a la hora de imponer las medidas preventivas establecidas en el artículo 36 de la Ley 1333 de 2009, las cuales van desde la amonestación escrita hasta la suspensión de la obra o actividad. El artículo 40 de la citada norma, contempla siete tipos de sanciones: a) multas diarias hasta por cinco mil salarios mínimos mensuales legales vigentes; b) cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio; c) revocatoria o caducidad de la licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro; d) demolición de obra a costa del infractor; e) decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción; f) restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres y) trabajo comunitario, según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

A su vez, el Decreto 3678 de 2010 reglamentó los criterios para tasar la multa, incorporando como elementos de la graduación, la evaluación cualitativa de la afectación ambiental y el riesgo derivado de la infracción para poder contar con criterios objetivos para determinar la gravedad de la misma. En igual sentido, incorporó circunstancias atenuantes y agravantes relacionadas con el comportamiento del infractor, criterios que ofrecen un ámbito de discrecionalidad técnica importante.

Con el interés de reducir los ámbitos de discrecionalidad, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a través de la Resolución 2086 de 2010 elaboró una metodología que incorporó fórmulas matemáticas, buscando objetividad para calcular la multa y la dosimetría de las sanciones. Dicho modelo matemático, propone una ecuación bajo seis criterios establecidos en el Decreto 3678 de 2010: i) beneficio ilícito, ii) factor de temporalidad, iii) grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo, iv) circunstancias agravantes y atenuantes, v) costos asociados y vi) capacidad socioeconómica del infractor. Además, fijó topes mínimos y máximos que dependen del beneficio del infractor y su capacidad de pago.

Si bien existe una fórmula matemática que busca introducir un procedimiento objetivo para la evaluación de cada uno de los criterios, siguiendo un juicio intelectual, las variables están dados por conceptos dotados de amplia discrecionalidad técnica que, a efectos de las sanciones, se puede traducir en tratos diferenciados en casos similares, comprometiéndose con ello los principios de igualdad y proporcionalidad e incluso deja ver tensiones relevantes con relación a la intensidad del control judicial frente a la oponibilidad de las cuestiones técnicas de difícil comprensión o de imposible reproducción probatoria.

Dichas tensiones en la configuración de los criterios para imponer la sanción, han generado críticas como la formulada por [Redondo y Ibarra](#) quienes consideran que: “no es fácil leer algunos de los apartados importantes de la metodología, por algunos descuidos en la escritura que, por lo mismo, hacen del ejercicio de tasación de multas, una actividad cargada de subjetividades, lo cual no ejerce justicia sobre ninguna de las partes: el infractor y el medioambiente” (2019, p. 193).

A modo de ejemplo se pueden mencionar el amplio margen de interpretación que existe para medir el grado de intensidad de la afectación ambiental en el caso de los vertimientos de las aguas residuales no domésticas, pues carece de ellos, y con relación a las domésticas, apenas hasta el 6 de julio de 2021 la Resolución 0699 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se ocupó del tema. La licitud de la decisión dependerá de que se sitúen dentro de los límites de lo razonable, entendiendo que cualquier decisión discrecional no es lícita si vulnera algún principio general del derecho, porque constituyen uno de sus límites ([Sánchez Morón, 2010 p. 68-69](#)).

Bajo un enfoque metodológico descriptivo-analítico y en el marco de una investigación dogmática, el objeto del presente estudio consiste en analizar en la metodología para el cálculo de las multas ambientales incorporada en la [Ley 1333 de 2009](#), el [Decreto 3678 de 2010](#) y la Resolución 2086 de 2010, los márgenes de discrecionalidad técnica que existe al momento de decisión sobre dichas sanciones, sus límites y las tensiones que genera con los principios de proporcionalidad e igualdad, y el alcance del control por parte del juez administrativo.

Discrecionalidad administrativa

[Sánchez Morón](#) afirma que la intensidad de la vinculación de la Administración al Derecho, depende de lo que el propio derecho regule y hasta qué punto prefigura y condiciona las decisiones administrativas (2010, p.64). Este análisis sobre la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico, nos lleva a las dos facetas donde autoridades públicas pueden obrar: i) a través del ejercicio de facultades regladas o ii) mediante el ejercicio de atribuciones discrecionales ([Cassagne, 2009a](#)). Las primeras son facultades que se encuentran en la ley de forma expresa y, tras establecer que los hechos se subsumen al supuesto fáctico definido en ella, la autoridad debe adoptar la consecuencia jurídica establecida por la normativa. En las segundas, involucran para la Administración un margen de decisión propia en la aplicación de la normas, lo cual sucede en la mayoría de los casos y es lo que se denomina la *discrecionalidad administrativa*. En este caso, y siguiendo los planteamientos de [Cassagne](#), el operador jurídico deberá tomar la decisión que permita satisfacer el interés público el cual se traduce en la finalidad de la norma, atendiendo a los principios de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad (2009b, p.193).

Las potestades discrecionales de las Administraciones públicas son muy variadas, por ejemplo, la discrecionalidad reglamentaria, de planificación, de iniciativa, política, de gestión, técnica, entre otras modalidades. Su existencia no es un elemento extraño u opuesto a la idea de Estado de Derecho, porque el mismo ordenamiento jurídico la reconoce de manera explícita o implícita. A pesar de que los márgenes legales puedan ser excesivos o

estén poco justificados, implica siempre una libertad relativa y limitada por el bloque de legalidad y por la libertad de decisión, a partir de criterios objetivos de componente técnico, económico, político, de conveniencia, entre otros, para escoger o subsumir los hechos o las circunstancias propias de cada caso concreto (Marín Hernández, 2007, pp.413-439).

Para García de Enterría y Ramón Fernández (2004) la discrecionalidad es una libertad de elección entre alternativas igualmente justas (p. 55), pues hacen parte de la doctrina española que explica el fenómeno de la discrecionalidad en el interés público y no en la libertad de elección del órgano administrativo, criterio que compartimos, reconociendo de antemano lo ambiguo e impreciso del concepto de interés público.

Bajo la línea argumentativa expuesta, sería poco acertado aludir a los criterios de oportunidad, de conveniencia, económicos o técnicos, como criterios extrajurídicos, por el hecho de no estar incluidos en la ley, pues asumimos la postura de Cassagne (2009a) según la cual, “el núcleo de la discrecionalidad está en el modo o la manera de elegir y siempre será jurídico, en el sentido de que no puede ser irrazonable o arbitrario. Lo contrario sería tanto como identificar lo jurídico con lo positivo” (p.192).

De la mano con la discrecionalidad, se encuentra el principio de *interdicción de la arbitrariedad*, el cual, a pesar de no estar positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano, se integra bajo el principio de igualdad e imparcialidad prescritos en el art. 209 de la Constitución Política¹. Dichos principios constituyen límites a la discrecionalidad cuyo desconocimiento deviene en arbitrariedad, entendida esta como “la decisión que es ausente de explicación, carente de motivos o con una clara falta de fundamento” (Desdentado, 2010, p. 183).

De esta forma, la interdicción de la arbitrariedad está relacionada con la obligación de motivar las decisiones de la administración, elemento esencial que permite examinar el proceso racional de formación de voluntad administrativa y, por consiguiente, controlar la arbitrariedad. La motivación cumple una función de garantía porque permite evaluar el grado de racionalidad de la elección (Desdentado, 2010, p. 185), lo que quiere decir que la licitud de la decisión administrativa dependerá de que se sitúen dentro de los límites de lo razonable, entendiendo que cualquier decisión discrecional no es lícita si vulnera algún principio general del derecho, pues constituyen uno de sus límites (Sánchez Morón, 2011, pp.68-69).

Los criterios de libertad limitada, expuestos por la doctrina foránea, son abordados en distintos pronunciamientos de la Corte Constitucionalⁱⁱ, entre los cuales se destaca la Sentencia C-734 de 2000, que al diferenciar la arbitrariedad y la discrecionalidad indica que en esta última: “concede la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional” (Corte Constitucional, Sentencia C-734 de 2000).

¹ Sobre el particular, el Consejo de Estado, en su sección primera, emitió en la sentencia 18059 de 2006, donde desarrolló el principio de interdicción de la arbitrariedad, integrando su aplicación a la objetividad de las decisiones de la administración, en el marco del art. 209 de la Constitución.

La alusión a la libertad relativa de la administración implica que la elección debe ser motivada y estar basada en argumentos que se apoyen en las finalidades inherentes a la función pública que, en últimas, se vinculan a los fines del Estado. Lo anterior implica que el asunto bajo estudio se dirija la mira a los fines del procedimiento sancionatorio ambiental, el cual busca evitar la realización o continuación de acciones que generen impactos negativos al medio ambiente y a la finalidad de las medidas preventivas que buscan impedir, evitar o prevenir la continuación de un hecho contaminante y, las sanciones, cuyos propósitos apuntan a la prevención, corrección o compensación del daño para garantizar el derecho al medio ambiente sano. Asimismo, estas finalidades entran en tensión con las garantías que involucran el derecho al debido proceso, a la igualdad y a la proporcionalidad con relación a los sujetos sancionables quienes exigen desde una perspectiva garantista, el equilibrio de los derechos fundamentales, con el control social (Rojas López, 2009, pp. 382-383).

La discrecionalidad basada en juicios o reglas técnicas y su control judicial

En materia ambiental las valoraciones y decisiones tienen un gran componente técnico, por lo cual es necesario utilizar conocimientos del ámbito científico para la resolución de los casos. Y teniendo en cuenta que no siempre la técnica o la ciencia ofrecen alternativas únicas de valoración, la adopción de decisiones con base en estos criterios conlleva la denominada discrecionalidad técnica, que se observa justamente “cuando el accionar administrativo, reconozca en éstos, más de una posibilidad, o cuando, siendo la valoración técnica unívoca, esté ligada a una actuación elegible” (Comadira, J. 2003. P 516). Similares definiciones han sido analizadas por Desdentado (1997) y Saavedra Fernández (2011), Cassagne (2009 b) y Sesín (2004). Este último autor argentino, la denomina también como apreciación vinculada a una finalidad mediata, pues conlleva la facultad de elección, que tratándose de asuntos “de contaminación ambiental, de apreciación de la lesión grave al interés público, ingresan en este esquema, en el cual para nada interesa el querer del funcionario, sin la coherencia lógica del juicio objetivo” (Sesín, 2019, p.16).

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estadoⁱⁱⁱ de Colombia se han ocupado de la discrecionalidad basada en los juicios o reglas técnicas, su alcance y particularmente frente a su control judicial pleno o limitado, siendo este último tema, motivo de preocupación, que este se pueda extenderse a otras materias, por ejemplo, a reemplazar la legítima discrecionalidad administrativa. Las decisiones de ambas corporaciones, se han puesto sobre la mesa la controversia sobre los límites del juez administrativo en temas técnicos, la carga de la prueba y la posibilidad de que a través del control judicial se reemplace el criterio técnico de los expertos de la administración, entre otros.

Este planteamiento que, en la práctica judicial, aunque dispersa, reproduce las discusiones doctrinales que desde la doctrina foránea se ha desarrollado en España y Argentina^{iv} que se han preocupado por los límites del juez de lo contencioso administrativo y las posibilidades de la sustitución del juicio técnico de la administración. Entre la doctrina colombiana sobresale el estudio de Marín Hernández (2007), quien considera que un control de legalidad o en derecho sólo puede extenderse en tanto y en cuanto el ejercicio de

la discrecionalidad pueda ser objeto de contraste claro con una norma jurídica. Lo que el autor pierde de vista es que la fórmula principialista del Derecho constitucional adoptado por nuestra Carta política, alude a que los poderes discrecionales de la Administración no están por fuera ni de la ley ni del ordenamiento jurídico y tampoco se encuentran exentos del control judicial tal y como lo expresa [Cassagne \(2009b\)](#), al afirmar que:

Aunque la cuestión del control judicial constituye un tema complementario al que plantea la discrecionalidad, los principios que derivan de la división de poderes y de la tutela judicial efectiva reclaman que cuando se transgrede la prohibición de arbitrariedad, los jueces poseen la competencia para enjuiciar al respectivo acto, contrato o reglamento administrativo (p. 191).

Siguiendo esta premisa, la alta complejidad técnica de una decisión, no es un argumento que justifique la elusión del control de la actividad administrativa, puesto que el juez puede hacerlo a través de peritos que lo apoyen en ejercer el control de la razonabilidad de las decisiones. Finalmente cabe mencionar que la desviación de poder es una categoría en el estudio relevante del límite y control de los fines a que debe responder el acto discrecional, destacando que la libertad para tomar decisiones, deben estar orientadas al cumplimiento de los cometidos estatales porque su exceso da lugar a la arbitrariedad ([Consejo de Estado, Sentencia 24 de julio de 2013, exp. 25642](#)).

Metodología para el cálculo de las multas ambientales

Bajo lo explicado en párrafos precedentes, el concepto técnico aplicado en la valoración de los criterios que propone la metodología de cálculo de multas ambientales corresponde a cuestiones técnicas complejas toda vez que, en casos concretos, los elementos a valorar no tienen una solución única, pero que en todo caso deben responder a los criterios propios del interés público.

Siguiendo las directrices del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 y 11 del Decreto 3678 de 2010, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió la Resolución 2086 de 2010 mediante la cual estableció la metodología para la tasación de las multas ordenadas en él. Dicha metodología incluyó un modelo matemático y fijó topes mínimos y máximos sujetos al concepto jurídico “beneficio del infractor” y “su capacidad de pago”.

En la fórmula, establece variables que representan circunstancias presentes durante la comisión de la infracción la cual está sujeta a la **evaluación cualitativa que realiza el técnico**, a esta se le asignan factores ponderadores que están fijados en la misma metodología. Las variables a tener en cuenta, se explican en siguiente fórmula:

$$\text{MULTA} = B + [(\alpha^*i)^* (1+A) + Ca]^* Cs$$

Donde:

B: Beneficio ilícito

α : Factor de temporalidad

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo

A: Circunstancias agravantes y atenuantes
Ca: Costos asociados
Cs: Capacidad socioeconómica del infractor

Cada una de las variables del modelo matemático —que recogen los 6 criterios que el Gobierno Nacional definió en el [Decreto 3678 de 2010](#)— tiene una fórmula con diferentes variables, que busca reducir los márgenes de discrecionalidad en la tasación de la multa. La metodología establece que las infracciones ambientales pueden ser de dos tipos: i) afectación ambiental y ii) riesgo —cuando no se concreta en afectación ambiental—. Sin embargo, el primer reparo que se observa es que el modelo no contempla un trato diferente para infracciones que no generan afectación ni riesgo como lo es el mero incumplimiento de la norma. [Tobón et al. \(2018\)](#) describe este vacío a partir de un ejemplo: lo que sucede con una actividad que se lleva a cabo sin tramitar el permiso de emisiones atmosféricas o vertimiento de aguas residuales, pero a la cual se han realizado los monitoreos ambientales que demuestran que se cumple con los valores límites permisibles estipulados por la legislación ambiental (p. 245-262). Aquí solo hay un incumplimiento de la norma, pero no se afecta ni se pone en riesgo ningún recurso. Nos detendremos en cada una de las variables, para indicar como alguno de los criterios, dejados a la discrecionalidad de técnicos y del operador jurídico que por su naturaleza técnica les permite tomar decisiones sin argumentos que expliquen el porqué de su aplicación y que escapan fácilmente al control judicial.

a) **Beneficio ilícito (B):** “Consiste en la ganancia que obtiene el infractor. Este beneficio puede estar constituido por ingresos directos, costos evitados o ahorros de retrasos. El beneficio ilícito se obtiene de relacionar la ganancia producto de la infracción con la capacidad de detección” ([Decreto 3678 de 2010](#)).

Los *ingresos directos* son los que efectivamente percibió el infractor por la realización de la conducta. Por ejemplo, en la extracción ilegal de un mineral, el ingreso directo sería el precio que el infractor espera cobrar por la venta del mismo. En estos casos, las autoridades ambientales tienen en cuenta el valor del mercado en la región en la que se cometió la infracción.

Los *costos evitados* corresponden a lo que el infractor dejó de gastar o se ahorró al incumplir la norma. La metodología los clasifica en tres tipos: i) inversiones que debió realizar en capital, ii) mantenimiento de inversiones y iii) operación de inversiones.

Los primeros aluden a equipos, mano de obra, infraestructura, etc. y son necesarios para garantizar el cumplimiento de la norma ambiental. Los segundos se refieren a los costos en que habría incurrido el infractor por realizar el mantenimiento de las inversiones de capital para garantizar el cumplimiento de la norma. Y los terceros, son los costos en los que se debe incurrir para poner en operación las inversiones de capital.

Esta sería la situación de una empresa con permiso de vertimiento a una fuente de agua que debe tratarla previamente. El costo del equipo de tratamiento corresponde a *la*

inversión de capital. El costo del mantenimiento de ese equipo corresponde al *mantenimiento de inversiones* y el salario del empleado que opera el equipo correspondería a la *operación de las inversiones*.

Finalmente, los *ahorros de retrasos* se refieren al retraso en el cumplimiento de la norma, es decir, se llevaron a cabo todas las actividades para cumplir la norma, pero en un momento posterior al exigido.

El cálculo del beneficio ilícito, con base en la metodología indicada, se realiza a partir de la siguiente fórmula:

$$B = Y * (1 - p) / p$$

B: beneficio ilícito que debe cobrarse vía multa

Y: ingreso o percepción económica (costo evitado)

p: capacidad de detección de la conducta

Para establecer el valor de p se establecen los siguientes valores:

- Capacidad de detección baja: $p=0.40$
- Capacidad de detección media: $p=0.45$
- Capacidad de detección alta: $p=0.50$

La capacidad de detección de la conducta que, en la fórmula es la variable “p”, es valorada por el técnico. En algunos casos se facilita establecerla y se limita la subjetividad. Por ejemplo, para un vertimiento a una fuente de agua que cambia su color se califica con una capacidad de detección alta porque es evidente. Sin embargo, en el caso de una tala de árboles en algún lugar donde no haya presencia permanente o periódica de la autoridad ambiental podría calificarse como media o baja según la apreciación del funcionario. La valoración de esta variable influye de manera importante en el valor de B.

Cuando hay una capacidad de detección alta, el valor del beneficio ilícito es exactamente igual al ingreso o percepción económica, es decir, en este caso el beneficio por infringir la norma fue de cero. Cuando se trata de una capacidad de detección media o baja, el valor de B es superior a lo que el infractor esperaba percibir o ahorrarse con la comisión de la infracción, es decir, que resulta más costoso infringir la norma y ello desincentiva las conductas ilícitas.

La subjetividad del técnico, a la hora de despejar la fórmula, influye porque en muchos casos la capacidad de detección está sujeta en su valoración a su apreciación que no exige una exposición argumentada. La metodología analizada también plantea la posibilidad de que la variable *beneficio ilícito* se califique en cero cuando resulte irrelevante o complejo determinarla. En estos casos se deberá tener en cuenta como un agravante, en esta oportunidad la norma sí exige una motivación.

b) Factor de temporalidad (): “Es el factor que considera la duración de la infracción ambiental, identificando si esta se presenta de manera instantánea o continua en el

tiempo. En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y de finalización de la infracción, se considerará dicha infracción como un hecho instantáneo” (Decreto 3678 de 2010). El rango se encuentra entre 1 y 4, en donde 1 representa una actuación instantánea y 4 una acción sucesiva de 365 días. La fórmula para establecer el factor de temporalidad es:

$$\alpha = 3/364 * d + (1 - 3/364)$$

α : factor de temporalidad

d: Número de días de la infracción

c) Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo (i): “Es la medida cualitativa del impacto a partir del grado de incidencia de la alteración producida y de sus efectos. Se obtiene a partir de la valoración de ciertos atributos, los cuales determinan la importancia de la afectación” (Decreto 3678 de 2010). La metodología propone una tabla en la que se le da una ponderación a cada uno de los atributos y estas son calificadas de acuerdo a las observaciones realizadas por los técnicos.

La fórmula es la siguiente:

$$i = (3 * IN) + (2 * EX) + PE + RV + MC$$

IN: es intensidad, es decir, el grado de incidencia de la acción sobre el bien de protección. La ponderación se hace de acuerdo con la desviación estándar fijada por la norma con valores de 1 —rango entre 0 y 33%—; 4 —rango entre 34% y 66%—; 8 —rango entre 67% y 99%—; 12 —100%—.

EX: es extensión, es decir, el área de influencia del impacto: 1 (una hectárea), 4 (entre 1 hectárea y 5 hectáreas) y 12 (superior a 5 hectáreas). Nótese que, en este punto, la metodología **tiene un vacío ya que este atributo sólo hace referencia a hectáreas**, pero la extensión también puede darse en otras unidades. Por ejemplo, de volumen cuando se trata del recurso agua.

PE: es persistencia, es decir, es el tiempo que permanece el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción. Este se pondera en 1 —inferior a 6 meses—; 3 —entre 6 meses y cinco años— y 5 —superior a 5 años—.

RV: es la reversibilidad, es decir, la capacidad de volver a sus condiciones anteriores a la afectación por medios naturales. Este se pondera de acuerdo con el tiempo en: 1 —menos a 1 año—; 3 —entre 1 y 10 años— y 5 —más de 10 años—.

MC: es recuperabilidad, es decir, la capacidad de recuperación con la intervención del hombre. Este se pondera de acuerdo al tiempo en: 1 —inferior a 6 meses—; 3 —Entre 6 meses y 5 años— y 10 —imposible de recuperar—.

Una vez despejada la fórmula, de acuerdo a la calificación de los parámetros mencionados, se procede a establecer la medida cualitativa con base en el resultado, así:

Irrelevante: 8
Leve: entre 9 y 20
Moderada: entre 21 y 40
Severa: entre 41 y 60
Crítica: entre 61 y 80

En la Ley 1333 de 2009 se planteó como circunstancia agravante “Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana”. Sin embargo, en la metodología analizada, a esta circunstancia **no se le dio un valor para ponderar**, pues se consideró que era valorada al calcular la importancia de la afectación (i).

En los casos en que no se cuenta con evidencia del daño ambiental, se establece como *riesgo* y no como *afectación*. La calificación equivale a riesgo porque la infracción no genera un impacto ambiental *per se*, pero genera un riesgo potencial de afectación. El operador jurídico **determina el riesgo de acuerdo con la probabilidad de ocurrencia de la afectación y a la magnitud del efecto si este se materializa**. Dado que la materialización del riesgo es una mera posibilidad, en aras de disminuir el rango incertidumbre, las autoridades ambientales deben tener en cuenta los conceptos de peligro y de mitigación. Además, realizar la evaluación del riesgo de acuerdo con las siguientes fases:

1. Identificación de agentes de peligro —químicos, físicos, biológicos, energéticos—
2. Identificación de potenciales afectaciones asociadas —potenciales impactos, en los cuales se puede concretar la infracción—. La metodología propone que el técnico se pregunte “¿qué podría salir mal por la infracción o incumplimiento de la norma? y ¿cuáles serían las consecuencias? y sustentarlo” (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, 2010a).
3. Magnitud Potencial de la afectación. A fin de determinarla se tiene en cuenta la importancia de afectación, así:
4. Irrelevante: 20
5. Leve: 35
6. Moderada: 50
7. Severa: 65
8. Crítica: 80
9. Probabilidad de ocurrencia —muy alta, alta, moderada, baja o muy baja de acuerdo a la experticia del técnico—.
10. Determinación del riesgo — Producto de las anteriores variables—.
11. $R = o * m$ donde:

R = Riesgo

o = Probabilidad de ocurrencia de la afectación

d) **Circunstancias atenuantes y agravantes (A)**: “son factores que están asociados al comportamiento del infractor, al grado de afectación del medio ambiente o del área, de acuerdo con su importancia ecológica o al valor de la especie afectada, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en los artículos 6 y 7 de la [Ley 1333 de 2009](#)”.

A su turno, la metodología propone una tabla donde se establecen valores ponderados para cada una de las circunstancias agravantes y atenuantes contenidas en la [Ley 1333 de 2009](#). Además, trae otra tabla en la que establece los valores máximos de acuerdo con la cantidad de agravantes.

e) **Costos asociados:** “Son aquellas erogaciones en las cuales incurre la autoridad ambiental durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del infractor”. Estos costos son diferentes a aquellos que le son atribuibles a la autoridad ambiental en ejercicio de la función policiva que le establece la [Ley 1333 de 2009](#).

d) **Capacidad socioeconómica del infractor (Cs):** “Es el conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria” ([Decreto 3678 de 2010](#)).

Este criterio diferencia entre personas naturales, jurídicas y entes territoriales. Además, establece, para cada una, rangos dependiendo del nivel del SISBEN, tamaño de la empresa o tipo y condiciones del ente territorial —municipio o departamento, número de habitantes, ingresos corrientes de libre destinación—. Nótese que, en la fórmula, esta variable multiplica el resultado, por lo que tiene una gran incidencia en la tasación de la multa. Actualmente el SISBEN no está dado por niveles sino por puntajes de manera que las entidades deben homologarlos. Además, no todas las personas tienen la información actualizada en dicha encuesta, entonces, la capacidad económica que allí se encuentra registrada puede no obedecer a la realidad, pues podrían tener mayor o menor capacidad. En ambos casos se estaría comprometiendo el principio de proporcionalidad.

Este modelo que busca imponer límites al ejercicio de la potestad sancionatoria y que busca construir una herramienta que contribuya a la coherencia, consistencia y proporcionalidad, no es solitario y es posible observar que ha sido adoptado en países como Chile para definir el alcance de las sanciones ambientales bajo una “Guía metodológica”^{vi} que intenta explicar en un esquema conceptual, que a través de una función matemática entrega una referencia objetivos de la forma en que deben ser ponderadas las sanciones ([Tejada Castillo, 2019, p. 75](#)).

Aunque la metodología busque disminuir al mínimo el grado de discrecionalidad al momento de tasar la multa, aún existe un margen muy amplio en la apreciación técnica que de antemano no permiten al infractor anticipar lo que va a suceder en casos similares, pues no le posibilita al infractor prever a cuánto ascenderá la sanción monetaria por la comisión de la infracción. Así mismo, recibir sanciones diametralmente diferentes, en casos similares, lo que compromete los principios de igualdad y proporcionalidad, sumados a la inseguridad jurídica.

Los principios como límites a la discrecionalidad técnica

En el derecho administrativo las funciones de los principios no se limitan al ámbito de la interpretación y a la integración del Derecho, pues como lo expresa [Cassagne](#) “obran

muchas veces como verdadera garantía que pueden involucrar a los particulares contra el Estado” (2009b, p. 39). Bajo lo expuesto, los principios generales del derecho administrativo constituyen un límite y a su vez, una habilitación a las potestades administrativas y en particular a las potestades discrecionales de la Administración.

Sin embargo, aunque los principios generales del derecho reducen o limitan la discrecionalidad de la administración, no la eliminan, brindan un “margen de apreciación” porque no pueden determinar por completo la decisión administrativa, “porque, aunque excluya algunas soluciones, seguirá permitiendo elegir entre otras muchas” (Rebollo, 2010, p. 1559).

De conformidad con lo expuesto, a continuación, se va a realizar una aproximación a los principios de proporcionalidad, idoneidad, necesidad como los más relevantes para la implementación de la metodología estudiada para la imposición de multas en el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental. Ello no cierra la puerta evidentemente a que puedan ser aplicables otros principios, como la seguridad jurídica, la legalidad, etc.,

El principio de *proporcionalidad* incorporado en el art. 44 de la *Ley 1437 de 2011* y aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, exige que antes de la imposición de cualquier medida o sanción, la autoridad ambiental valore, en cada caso concreto, la gravedad de la conducta generadora de la afectación ambiental o del riesgo para imponer la medida preventiva o sanción y que se adecúe al análisis realizado y garantice la protección del medio ambiente, sin causar perjuicios injustificados a los particulares que desplegaron la conducta.

La Corte Constitucional, definió la proporcionalidad como “la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar” (C-022 de 1996). Siguiendo la línea jurisprudencial que ha desarrollado esta Corporación, dicho principio comprende tres conceptos parciales: i) la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; ii) la necesidad de la utilización de estos medios para el logro del fin y iii) la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin.

Para aplicar los tres conceptos que menciona la Corte, el operador jurídico deberá remitirse a los artículos 4 y 31 de la *Ley 1333 de 2009*. El primero consagra las funciones de la sanción —preventiva, correctiva y compensatoria— y de las medidas preventivas —prevenir, impedir o evitar— el daño. A partir de esta disposición, se debe analizar el fin que se persigue y verificar si el derecho que va a restringir es proporcional a la afectación que se esté generando en el medio ambiente. El artículo 31 *ibídem* establece que la sanción y las medidas compensatorias deben ser proporcionales, de ahí que el operador jurídico debe aplicar las que resulten menos gravosas y que permitan alcanzar el fin perseguido. Igualmente, en los artículos 36 y 40 de la *Ley 1333 de 2009*, se indica que estas se impondrán de acuerdo con la gravedad de la infracción.

La jurisprudencia ha determinado que la defensa al medio ambiente sano es uno de los fines del Estado social de derecho, el cual tiene una triple dimensión: i) como principio que

irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; ii) como derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y iii) como un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares (Corte Constitucional, T-760 de 2007). En tanto derecho, la Corte lo ha reconocido como un derecho fundamental “... al resultar ligado indefectiblemente con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas” (Corte Constitucional, C-595 de 2007).

La imposición de la medida preventiva o la sanción depende de un concepto técnico; por tanto, resulta necesario identificar con rigurosidad las conductas que llevaron a configurar la infracción para elaborar un juicio de proporcionalidad—la medida debe ser idónea, necesaria y proporcionada— a la luz de los criterios establecidos en la Ley 1333 de 2009. El uso de la proporcionalidad, implica un análisis de los siguientes elementos:

La idoneidad se refiere a que la medida conduzca o favorezca la obtención de un fin legítimo perseguido por el Estado (Corte Constitucional, C-670 de 2004). Este subprincipio se utiliza al momento de identificar la licitud de una restricción sobre un derecho fundamental, pues es necesario que exista una relación entre el medio y el fin de la norma. En este contexto, es necesario analizar dos aspectos:

1. La medida debe tener un fin legítimo, es decir, el fin que limite un derecho debe ser constitucional y no puede estar prohibido por el ordenamiento jurídico. Es necesario soportar la restricción de una medida en otro derecho fundamental o en un interés de la sociedad, pues toda la actividad del Estado, incluida la legislativa, debe perseguir la obtención del bien común de todos los integrantes de la sociedad.
2. La capacidad de la medida legislativa que persigue satisfacer un principio constitucional debe ser adecuada para la realización del fin. La intervención en un derecho fundamental debe contribuir de manera eficiente a la realización del fin legislativo. Puede ocurrir que, en principio, una medida no sea adecuada, pero gracias a avances tecnológicos o científicos o por la evolución de la sociedad, al momento que tenga que probarse su legitimidad constitucional, sea idónea (Sánchez, 2017 pp. 40-44).

Con este subprincipio se busca que el fin perseguido sea acorde con la medida impuesta. Una restricción a un derecho es un instrumento constitucionalmente legítimo si toda intervención realizada por una entidad pública que limita un derecho fundamental es adecuada. Por tanto, si se está causando un daño al medio ambiente o a la salud, la decisión que se aplique debe ser proporcional y, además, debe evitar un riesgo o un daño mayor, sin que exista ningún otro medio menos gravoso para aplicarla que la medida adoptada. La Corte señala que este análisis debe ser suficientemente apto y necesario para que permita lograr el fin que se busca con la imposición de la restricción del derecho.

El sub-principio de necesidad, según Alexy (1993), supone que la medida no se justifica si la finalidad puede ser alcanzada por otro medio igualmente eficaz y que, a su vez, no restrinja el derecho fundamental afectado o lo restrinja con una intensidad menor. La medida legislativa que restrinja el derecho fundamental debe ser estrictamente indispensable (Sánchez, 2017 p. 45).

Esto es, toda medida que restrinja un derecho fundamental debe ser más beneficiosa que el derecho restringido con el fin de evitar un daño mayor a su receptor. Este subprincipio se debe aplicar después de haber agotado el análisis de la idoneidad y se analiza de la siguiente manera: i) se hace la comparación entre la medida restrictiva que va a limitar el derecho fundamental con las otras alternativas que existen, las cuales deben tener el mismo nivel de idoneidad de la restricción para lograr alcanzar el objetivo inmediato. Además, ii) se hace un análisis de eficacia entre las alternativas (Sánchez, 2017, p. 47).

Si no se cumplen estos preceptos, al momento de analizar la necesidad, y existe al menos una medida menos dañosa para el involucrado que la aplicada y con los mismos resultados para el fin perseguido, se constituirá en una medida ilegítima. Al momento de presentarse un daño al medio ambiente el operador debe identificar la medida preventiva o sanción idónea a aplicar y posteriormente analizar su necesidad.

La proporcionalidad en sentido estricto exige llevar a cabo una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte; y por otra, el peso de las razones que lo justifican (Corte Constitucional, Sentencia C-670 de 2004).

Este es el paso final del test de proporcionalidad en el cual se utiliza la técnica de la ponderación de Robert Alexy (1993) que predica que cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. En otras palabras, cuando se aplica la proporcionalidad en sentido estricto en aras de un bienestar para los beneficiarios y para la sociedad se compensa el sacrificio del derecho fundamental restringido—El beneficio debe ser mayor al daño—(Sánchez, 2017, p. 49).

Según la Corte Constitucional se trata de una comparación entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental y la importancia de la realización del fin normativo, con el objetivo de fundamentar una relación de precedencia entre aquel derecho y este fin (C-670 de 2004). Esta importancia debe ser de tal magnitud que justifique el sacrificio del derecho fundamental restringido, por tanto, se deben ponderar el derecho fundamental limitado con el principio constitucional, ya sea de primer o de segundo grado que establece la intervención legislativa. En otras palabras, este subprincipio exige una valoración del derecho fundamental constitucional y el fin legislativo que lo restringe, con el propósito de verificar si el beneficio obtenido por dicha limitación justifica el menoscabo a dicho principio.

La aplicación de este subprincipio exige tener en cuenta tres elementos:

1. Conocer las magnitudes que deben ser ponderadas, es decir, identificar la importancia de la medida legislativa en el derecho fundamental intervenido.
2. Comparar estas magnitudes, con el fin de identificar si el grado del fin perseguido por la restricción legislativa es superior al grado de la limitación en el derecho fundamental.
3. Por último, se debe construir una relación de precedencia condicionada entre el principio limitado y el fin legislativo, tomando como base el resultado de la relación con el fin propósito de dar prioridad a alguno de los ítems en el caso concreto (Corte Constitucional, Sentencia C-703 de 2010).

En resumen, según [Alexy \(1993\)](#) con los elementos explicados se concluye que “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (p. 161). Una fehaciente materialización de este principio se lleva a cabo a través de la metodología de tasación de multas ya que el monto de ésta se establece de acuerdo con los resultados que arroje la valoración y aumenta proporcionalmente a la gravedad de la infracción.

Ahora bien, según lo que se analizó anteriormente, algunos vacíos normativos o de la metodología y conceptos dados por el técnico, podrían llevar a incurrir en errores a la autoridad ambiental. Por ejemplo, no contar con una línea base o un estado de cosas antes de la conducta desplegada por el presunto infractor impide determinar la magnitud del impacto, es más, ni siquiera permite asegurar que se trata de un daño ambiental sino más bien de un riesgo o de una mera infracción de la norma, como se había planteado al principio de la exposición.

La metodología también plantea, para el factor de temporalidad —duración de la infracción ambiental—, unos rangos para ponderar. Si un hecho es instantáneo se da un valor de 1. Si se trata de un hecho continuo de 365 días, se valora con 4. Pero si un hecho ilícito se alarga por más de 365 días, el factor de temporalidad siempre es 4. No es proporcional tener el mismo valor para infracciones que duran 12 meses que para las que continúan por 2, 3, o más años.

El principio de igualdad está consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y es uno de los pilares en un sistema democrático, y como tal, es el Estado quien lo debe garantizar. Por esto, el constituyente lo incluyó en el artículo 209 de la Constitución como propio de la función administrativa y fue desarrollado en el numeral 2 del artículo 3 de la [Ley 1437 de 2011](#)².

En el procedimiento sancionatorio ambiental no se ve claramente materializado este principio, pues al momento de aplicar la fórmula establecida para la tasación de la multa, no se puede asegurar que ésta sea proporcional a la gravedad de la infracción. Muchos de los criterios que se tienen en cuenta están al arbitrio del técnico que conoce el asunto, de ahí que la aplicación de la metodología resulte apenas en una igualdad formal y no material. Por ejemplo, hipotéticamente se tiene que dos personas realizaron vertimientos a una fuente hídrica. En uno de esos casos el técnico llegó a tiempo para realizar la caracterización a la fuente, en el otro no. Esto implica que al calificar las variables de la metodología ambos arrojan resultados diferentes y, como consecuencia, un trato desigual a la hora de imponer la multa.

Conclusiones

La metodología para el cálculo de las multas ambientales ordenado en el artículo 40 de la [Ley 1333 de 2009](#) busca introducir un procedimiento objetivable para la imposición de

² Las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

multas en cada uno de los criterios, siguiendo un juicio intelectual y así disminuir al mínimo el grado de discrecionalidad al momento de tasarla. La mayoría de criterios que se calculan en ella son calificados por técnicos que se mueven en márgenes amplios, compromete los principios de igualdad y proporcionalidad; de ahí que la aplicación de esta refleje apenas una igualdad formal y no material. Además, genera un grado de inseguridad jurídica que no le permite al infractor prever o anticipar a cuánto ascenderá la sanción monetaria por la comisión de la infracción.

Aspectos técnicos, como no contar con una línea base o un estado de cosas antes de la conducta desplegada por el presunto infractor, podrían llevar a incurrir en errores a la autoridad ambiental, toda vez que impide determinar la magnitud del impacto; es más, ni siquiera permite asegurar que se trata de un daño ambiental sino más bien de un riesgo o de una mera infracción de la norma, lo que, en consecuencia, vulneraría el principio de proporcionalidad.

Sobre el control judicial de la discrecionalidad técnica, es posible afirmar que no hay escenarios de la actuación administrativa exentos del sometimiento al derecho. No aplica solamente en los casos donde se advierte un error manifiesto, sino también cuando se advierte que los fines contravienen el interés público o se vulneran los principios de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad. La decisión del juez puede llegar a sustituir la decisión administrativa que esté por fuera del ordenamiento jurídico, en virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que exige la razonabilidad de la actuación administrativa. No obstante, en la práctica constituye un desafío en el ámbito probatorio revisar criterios técnicos.

Referencias

- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. (Madrid) <http://arquimedes.adv.br/livros100/Teoria%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales-Robert%20Alexy.pdf>
- Cassagne, J. C. (2009a). La discrecionalidad administrativa. *Foro Jurídico*, (09), 82-91. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18518>
- Cassagne, J. C. (2009b). El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa, Marcial Pons.
- Comadira, J. R. (2003). La actividad discrecional de la Administración Pública. Justa medida del control judicial. *Id., Derecho Administrativo. Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo y otros estudios, Segunda Edición, Actualizada y Aumentada*, Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Congreso de la República de Colombia (2011). Ley 1437 DE 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.
- Consejo de Estado (2000). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 12 de octubre de 2000, Rad. AP-082, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

- Consejo de Estado (2013). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 25642. C.P. Enrique Gil Botero.
- Corte Constitucional (1992). Sentencia T-427/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; junio 24 de 1992
- Corte Constitucional (1992). Sentencia C-560/92.M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; 20 de octubre de 1992.
- Corte Constitucional (1993). Sentencia T-122/93.M.P. Vladimiro Naranjo; 29 de marzo de 1992.
- Corte Constitucional, (1993). Sentencia.T-418 /93. M.P. Alejandro Martínez Caballero; 4 de octubre de 1993.
- Corte Constitucional (1994). Sentencia C-071/94.M.P. Alejandro Martínez Caballero; 23 de febrero de 1994.
- Corte Constitucional (1994). Sentencia T-303/94.M.P. Fabio Morón Díaz; julio 1 de 1994.
- Corte Constitucional (1995). Sentencia C-031/95. M.P.
- Corte Constitucional (1995). Sentencia C-318/95.M.P.
- Corte Constitucional (1996). Sentencia C022/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz; 23 de enero de 1996.
- Corte Constitucional (1996). Sentencia C-100/96.M.P. Hernando Herrera Vergara; 2 de febrero de 1995.
- Corte Constitucional (1996). Sentencia C-176/96. M.P. Alejandro Martínez Caballero; 30 de abril de 1996.
- Corte Constitucional (1998). Sentencia T-587/98. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 20 de octubre de 1998.
- Corte Constitucional (2000). Sentencia C734/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, 21 de junio de 2000.
- Corte Constitucional (2000) Sentencia C-1161/00.M.P. Alejandro Martínez Caballero; 6 de septiembre de 2000.
- Corte Constitucional (2002). Sentencia C-918/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 29 de octubre de 2002.
- Corte Constitucional (2003). Sentencia T- 610/03. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; 24 de julio de 2003.
- Corte Constitucional (2004). Sentencia C-670 /04. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 13 de julio de 2004.
- Corte Constitucional (2007). Sentencia T-064/07 M.P. Rodrigo Escobar Gil; 1 de febrero de 2007.
- Corte Constitucional (2007). Sentencia T760/07. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; 25 de septiembre 2007.
- Corte Constitucional (2008). Sentencia T-829/08.M.P. Mauricio González Cuervo; 22 de agosto de 2008.
- Corte Constitucional (2009). Sentencia T-018/09. M.P. Jaime Araújo Rentería; 23 de enero de 2009.
- Corte Constitucional (2009)., C-144/09.M.P. Mauricio González Cuervo; 4 de marzo de 2009.
- Corte Constitucional (2009). Sentencia T-205/09.M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 27 de marzo de 2009.
- Corte Constitucional (2010) M.P. Sentencia C-553/10 . Luis Ernesto Vargas Silva; 6 de julio de 2010.

- Corte Constitucional (2010). Sentencia C595/10. M.P Jorge Iván Palacio Palacio; 27 de julio de 2010.
- Corte Constitucional (2013) Sentencia T-265/13. M.P]orge Iván Palacio Palacio; 8 de mayo de 2013.
- Corte Constitucional (2014) T-111/14.M.P. Albert Rojas Rojas; 3 de marzo de 2014.
- Decreto 3678 de 2010 [Presidencia de la República]. Por el cual se establecen los criterios para la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 40 de la ley 1333 ley 1333 de 2009.
- Desdentado Daroca, E. (1997). *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad*, Civitas, Madrid.
- Desdentado Daroca, E. (2010). El principio de interdicción de la arbitrariedad. En J. A. Santamaría Pastor (ed.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo* (pp. 178-199). La Ley Grup Wolters Kluwer. Madrid.
- García de Enterría, E. y Tomás Ramón, F. (2004). *Curso de derecho administrativo*, t. II (9.ª ed.). Madrid: Civitas.
- Congreso de la República de Colombia (2009). Ley 1333 de 2009. Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. 21 de julio de 2006. D.O. No. 47.417.
- Marín Hernández, H. (2007). *Discrecionalidad administrativa*. Universidad Externado de Colombia. <https://www-digitaliapublishing-com.ez.urosario.edu.co/a/111663>
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2010 a). Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental: Manual conceptual y procedimental. Universidad de Antioquia. http://www.anla.gov.co/documentos/normativa/regimen_sancionatorio/metodologia_calculo_multas_por_infraccion_a_la_normativa_ambiental.pdf
- Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (2010 b, 25 de octubre). Resolución 2086 de 2010. Por la cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 10 del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones.
- Rebollo, L.M. (2010). Sobre los principios generales del derecho: Una reflexión moderadamente crítica En J. A. Santamaría Pastor (ed.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo* (pp. 1511-1583). La Ley Grup Wolters Kluwer. Madrid.
- Redondo, J. M., y Ibarra Vega, D. (2019). Fundamentos conceptuales para la tasación de multas ambientales en Colombia. *Revista Finanzas Y Política Económica*, 11(1), 183–194. <https://doi.org/10.14718/revfinanzpolitecon.2019.11.1.10>
- Rojas López, J. G. (2009). El garantismo en el marco del derecho administrativo sancionador. *El Ágora USB*, 9(2) ,(pp. 373-389). Medellín <https://doi.org/10.21500/16578031.417>
- Sánchez Morón, M. (1994). *Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial*, Tecnos, Madrid.
- Sánchez Morón, M. (2010). Legalidad y sometimiento a la Ley y al derecho. En J. A. Santamaría Pastor (ed.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo* (pp. 55-72). La Ley Grup Wolters Kluwer. Madrid.
- Sánchez Morón, M. (2011). Función, límites y control judicial de la discrecionalidad administrativa. *IUS ET VERITAS*, 21(43), 260-270. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12064>

- Saavedra Fernandez R. (2011) *Discrecionalidad Administrativa*. Legal Publishing.
- Sesin, D. J. (1994). *Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica: nuevos mecanismos de control judicial. Análisis jurisprudencial*.
- Sesín, D. (2019). El control judicial de la discrecionalidad administrativa. *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*, 25. 1-33. México. Recuperado a partir de <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/rev25.html>
- Tejada Castillo, P. (2019). Discrecionalidad administrativa en la determinación de las sanciones ambientales. *Revista De Derecho Ambiental*, (11), pp. 56-87. <https://doi.org/10.5354/0719-4633.2018.51529>
- Tobón Maya, M., Murillo Ramírez, M. P., Correa Ramírez, C. & Zárate Yepes, C. A. (2018). The environmental sanctioning procedure: analysis of a methodology under construction. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, 48(128), 245-262. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v48n128.a10>
- Valdivia, D. Z. (2006). Control judicial de la discrecionalidad administrativa: Viejo problema y nuevo excursus (sus alcances en la Doctrina Española). *Revista de Derecho Administrativo*, (1), 33-62.

Notas al final

ⁱ El presente artículo de reflexión hace parte de los resultados del proyecto de investigación código 29-000031 de la Unaula, bajo la modalidad de Red de trabajo colaborativo.

ⁱⁱ La Corte Constitucional colombiana se ha ocupado en analizar los problemas jurídicos de la discrecionalidad administrativa. Estas sentencias han puesto énfasis en el respeto a los principios de legalidad, motivación, proporcionalidad, igualdad, imparcialidad y debido proceso, los cuales deben ser considerados por las autoridades al tomar decisiones administrativas (C-918/02, C-553/10). Estas sentencias también han establecido que las decisiones deben ser motivadas (T-610/03, T-064/07, T-018/09, T-205/09, T-265/13, T-111/14) y que el proceso de toma de decisiones debe ser transparente (entre otras, se pueden consultar: C-560/92, T-122/93, T-303/94, C-071/94, C-031/95, C-318/95, C-100/96, C-176/96, C-144/09, T-064/07, T-829/08, T-018/09, T-111/14 y C-1161/00). Desde la doctrina colombiana existe un completo estudio jurisprudencial hasta el año 2006 sobre la discrecionalidad administrativa por el profesor Hugo Marín Hernández, en su texto *Discrecionalidad administrativa*, publicado en el año 2007.

ⁱⁱⁱ Corte Constitucional, Sentencia No. T-418 de 1993, Exp. T-14.813, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia No. T-427 de junio 24 de 1992, Exp. T-936, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-587/98- sobre el alcance del control de las decisiones basadas en criterios técnicos, la doctrina vigente establece que su control es pleno. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de octubre de 2000, Rad. AP-082, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez (la proporcionalidad, como instrumento que dota de razonabilidad el ejercicio de las competencias de la Administración Pública); Consejo de Estado, Sentencia 26 de nov de 2015, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Exp. 53877; Consejo de Estado Sentencia radicado Rad. 011001-03-15-000-2020-04467-00

^{iv} El profesor Sesín (2019) establece que “ En definitiva, lo técnico —en el sentido expresado— forma parte del orden jurídico y por tanto, el control de juridicidad es posible. Lo contrario podría cercenar la tutela judicial efectiva” y considera que “ oponibilidad no excluye el control judicial porque el juez debe verificar si ha sido correctamente ejercida la discrecionalidad dentro de la juridicidad, criterio que compartimos plenamente y que se advierte en las posturas jurisprudenciales dentro de nuestro ordenamiento jurídico colombiano, otra cosas diferentes son las dificultades en materia probatoria no solo en la prueba sino en la apreciación por parte del juez, frente a los criterios para establecer la elección más justa.

^v Resolución Exenta N°85 de 22 de enero de 2018, que desarrolló el art. 3 de la Ley 20.417.