

Referencia: expediente T-5.135.258

Acción de tutela instaurada por los señores Lugo Ríos Rivera, Disney Alfonso Cepeda, Lugo Ríos Alfonso, William Ríos Alfonso, David Ríos Alfonso, Daniel Ríos Alfonso y Óscar Javier Ríos Alfonso contra el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, treintaiuno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela adoptados por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro de la acción de amparo constitucional presentada por los señores Lugo Ríos Rivera, Disney Alfonso Cepeda, Lugo Ríos Alfonso, William Ríos Alfonso, David Ríos Alfonso, Daniel Ríos Alfonso y Óscar Javier Ríos Alfonso contra el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

1.1.1. El señor Lugo Ríos Rivera, después de un viaje a la Guajira en el año 2008, regresó a su hogar con un mono aullador que, según su relato, iba a ser utilizado para la alimentación de algunos indígenas en ese departamento. Para impedir dicho suceso pagó la suma de \$ 50.000 pesos, asumiendo desde esa fecha el cuidado y la protección del citado primate.

1.1.2. El mono convivió con la familia Ríos Alfonso en su casa¹ y respondía al nombre de “bebé” o “King Kong”. En cuanto a su comportamiento dentro del hogar, se relata que era un miembro más y siempre estuvo libre, incluso dormía con ellos, se bañaba dos o tres veces a la semana, iba sólo a un baño especial y comía con cubiertos sentado en la mesa. En general, los accionantes señalan que hacía casi las mismas actividades diarias en la casa que los demás, con el beneficio de contar con un patio trasero en el que había algunas plantaciones, de las cuales podía alimentarse especialmente de frutas.

1.1.3. El 14 de septiembre de 2014 el mono fue raptado y fue recuperado al miércoles siguiente, cuando empleados de una empresa lo encontraron en una bodega. El rescate se realizó con la intervención de la CAR, quien envió a “bebé” a la Fundación Bioandina, en virtud de un contrato para la tenencia de animales. Sin embargo, según se alega en la demanda, dicho ente no mantiene a los animales en condiciones dignas.

1.1.4. Luego de múltiples insistencias ante la CAR para que les devolvieran al mono aullador, los funcionarios de esa Corporación les informaron que el animal estaba “100% humanizado”, pues llevaba sin comer tres días por estrés, lo cual hacía necesario que fuera remitido al Zoológico de Medellín, en donde iniciaría un proceso de rehabilitación. Por lo demás, los accionantes alegan que fueron objeto de malos tratos por parte de la administración, pues su situación motivó diversas expresiones de burla, todo lo cual concluyó con la decisión de la citada entidad de no devolver a “bebé” a su hogar.

1.1.5. En relación con lo expuesto, los accionantes sostienen que el señor Lugo Ríos Rivera fue diagnosticado con cáncer de próstata en estado avanzado desde el año 2013, por lo que se le realizó una cirugía cuyo proceso de recuperación requería tener un estado emocional estable, es decir, sin angustias ni tristezas que afectaran sus defensas. Pese a dicha recomendación médica, cuando “bebé” desapareció, el señor Ríos Rivera dejó de comer y lloraba mucho, suceso que ocasionó que su cáncer hiciera metástasis en la

¹ Integrada por las personas reseñadas en calidad de accionantes.

columna vertebral, siendo necesario comenzar el proceso de quimioterapia y radioterapia.

1.1.6. Por último, los accionantes afirman que toda la familia se ha sumido en una gran depresión desde que “bebé” ya no está en la casa, lo que ha hecho necesario que acudan a terapias grupales con una psicóloga.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, los accionantes presentaron el amparo que es objeto de revisión, con el propósito de obtener la protección de sus derechos a “un nivel adecuado de vida” y a la salud, los cuales consideran vulnerados con la decisión de la CAR de no devolver al mono aullador a su hogar. En virtud de lo anterior, solicitan que en el término de 48 horas se devuelva a “bebé” a su espacio vital, integrado por la familia Ríos Alfonso.

Como pretensiones adicionales, se formulan las siguientes: (i) que se capacite a los funcionarios de la CAR sobre la atención al usuario, teniendo en cuenta la dignidad de la persona, como eje central del ordenamiento constitucional; (ii) que se instruya a los funcionarios de la CAR para el adecuado manejo de las especies que se decomisan; (iii) que se compulsen copias a las autoridades que ejercen el control disciplinario, en contra de los funcionarios que atendieron el caso del mono aullador; (iv) que se examine por las autoridades de control competentes si el contrato que tiene la CAR para asumir el cuidado de los animales silvestres que han sido recogidos en zonas urbanas, permite que en el proceso de rehabilitación a su entorno natural, reciban un trato adecuado en cuanto a su salud, limpieza, alimentación y transporte; y finalmente; (v) que se imponga a cargo de las autoridades demandadas², la presentación de un plan de retorno de los animales que han sido incautados, ya que tenerlos en jaulas constituye una forma de maltrato.

1.3. Contestación de la demanda e intervenciones

1.3.1. Contestación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Coordinador del Grupo de Procesos Judiciales de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural advirtió la falta de legitimación por pasiva de dicha cartera, toda vez que no tiene competencia para satisfacer la pretensión del accionante relacionada con la devolución del mono aullador.

² Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y Corporación Autónoma regional de Cundinamarca.

1.3.2. Contestación del Ministerio de Salud y Protección Social

El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social pidió que se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues dicha entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes.

1.3.3. Contestación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (en adelante CAR)

En primer lugar, el apoderado de la CAR señala que no es procedente acceder a la pretensión de los accionantes respecto de la devolución del mono aullador, ya que se trata de una especie silvestre y su entorno real es su hábitat de origen y no el hogar de la familia Ríos Alfonso. Sobre el particular, destaca que la incautación de animales silvestres tiene soporte en mandatos constitucionales y legales que prohíben su tenencia por parte de los seres humanos, puesto que tan sólo algunos de ellos pueden servir de mascotas y suplir las necesidades de afecto y compañía, como sucede con los perros y los gatos.

En adición de lo expuesto, la CAR afirma que la parte actora no tenía permiso, autorización, ni licencia para el ejercicio de la caza o para justificar la tenencia sobre la especie animal referida, de igual forma tampoco probó que la procedencia del mono aullador fuera consecuencia de alguna forma de zootecnia, cumpliendo con los cupos globales de aprovechamiento o de capacidad de recuperación del recurso relacionado con la fauna. Lo anterior sustenta la legalidad de las actuaciones realizadas, incluido el decomiso y posterior entrega del primate a Bioandina.

En segundo lugar, se sostiene que en lo referente a la posible afectación de los derechos fundamentales de la familia Ríos Alfonso, se trata de un tema que ya ha sido zanjado por este Tribunal, en el sentido de advertir que la actuación consistente en decomisar especies de la fauna silvestre por parte de las Corporaciones Autónomas Regionales, más allá de que se encuentra amparada constitucional y legalmente, carece de la potencialidad necesaria para ocasionar una injerencia injustificada o desproporcionada respecto de derechos como la vida, la salud o la dignidad humana³. En este sentido, se advierte que no es posible anteponer la situación personal de una familia sobre las especies silvestres protegidas en Colombia, así como tampoco se puede imputar a la CAR la afectación del estado de salud del señor Lugo Ríos Rivera.

³ Sentencia T-760 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Por último, la CAR afirma que se deben decomisar las especies obtenidas con infracción de las disposiciones de fauna silvestre, de acuerdo con lo previsto en el artículo 226 del Decreto 1608 de 1978⁴, lo que desvirtúa las pretensiones de los accionantes, ya que no es posible que una familia se apropie de un ejemplar de tal especie que, por su naturaleza, no está hecho para ser domesticado.

1.3.4. Contestación del Ministerio de Educación Nacional

Una Asesora de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional manifestó que dicha cartera carece de legitimación por pasiva, ya que en sus competencias no existe alguna relacionada con los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

1.3.5. Amicus Curiae de la señora Margarita Gómez Acevedo

La señora Margarita Gómez Acevedo, quien afirma estar capacitada en el ejercicio de las atribuciones otorgadas a las veedurías ciudadanas por parte de la Contraloría General de la República, la Defensoría del Pueblo y otros organismos de control, interviene en el proceso para solicitar que el mono aullador sea devuelto a la familia Ríos Alfonso. Al respecto, señala que los funcionarios que adelantan el proceso de incautación por designación de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no tienen el adecuado cuidado para el manejo y traslado de los animales, así como tampoco para su posterior custodia, lo cual se ha podido evidenciar en casos de incautaciones de guacamayas y venados.

1.4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1.4.1. Petición dirigida el día 9 de octubre de 2014 a la CAR por parte del señor Lugo Ríos Rivera, en la cual solicita que le informen el procedimiento seguido desde que el mono aullador fue encontrado por dicha Corporación, así como el lugar al cual fue trasladado.

1.4.2. Respuesta de la CAR a un derecho de petición formulado el 10 de octubre de 2014 por el señor Lugo Ríos Rivera, en el que le informan el procedimiento que se siguió con el mono aullador.

⁴ La norma en cita dispone que: “Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar, la infracción de las disposiciones sobre fauna silvestre dará lugar al decomiso de los individuos, especímenes o productos obtenidos y de los instrumentos y equipos empleados para cometer la infracción. Habrá lugar también al decomiso cuando se movilicen individuos, especímenes o productos de la fauna silvestre sin el respectivo salvoconducto, o cuando se pretenda amparar la movilización con salvoconductos vencidos o incorrectos.”

1.4.3. Respuesta de la CAR a un derecho de petición interpuesto el 10 de octubre de 2014 por la señora Disney Alfonso Cepeda, en el que le manifiestan que el mono aullador fue recibido y valorado por la CAR, a través de la Fundación Bioandina y posteriormente fue enviado al Zoológico de Medellín.

1.4.4. Informe Técnico No. OPTE 837 del 17 de septiembre de 2014, suscrito por un profesional especializado de la CAR, que corresponde a la diligencia mediante la cual se reporta el apresamiento del mono aullador. En el informe se advierte que el primate presenta estrés, lo que hace imposible su liberación inmediata debido a los signos de domesticación y apego a los humanos, razón por la cual se recomendó proceder a su traslado a un centro de rehabilitación.

1.4.5. Declaración extraprocesal rendida el 16 de diciembre de 2014 por el señor Lugo Ríos Rivera, en la que manifiesta que en el año 2008, cuando se encontraba en la Guajira, un grupo de indígenas iban a matar a unos monos aulladores para que fueran su alimento y que, ante su solicitud, le dieron al más pequeño, a cambio de un gesto de gratitud correspondiente a la suma de \$ 50.000 pesos.

1.4.6. Historia clínica del 6 de noviembre de 2014 del señor Lugo Ríos Rivera, en donde aparece el diagnóstico de un tumor maligno en la próstata con metástasis ósea, por la que inició radioterapia el 12 de octubre de 2014 y la terminó el 5 de noviembre año en cita. Según se afirma, el señor Ríos Rivera toleró el tratamiento. Para la misma época, como recomendación post radioterapia, se señala que el paciente requiere mantener estabilidad emocional, lo cual incluye *“presencia de mascotas que han compartido con él varios años y que ya [hacen] parte de su grupo familiar. Se sugiere permitir tenencia de mascota con [la] que [el] paciente ha compartido varios años”*.

1.4.7. Copia del reporte psicológico realizado el 23 de enero de 2015 a la familia Ríos Alfonso, en el que se da cuenta de una terapia familiar centrada en la pérdida del mono aullador “King Kong” y los impactos psicológicos que ella ha dejado.

1.4.8. Trece fotografías del mono aullador en compañía de la familia Ríos Alfonso.

1.4.19. Escrito de Pedro Felipe Cuellar, llamado *“Alguien que conocí y ahora aúlla libertad”* en el que se hace un relato de la llegada del mono aullador a su casa y del momento en que se perdió.

1.4.10. Acta de entrega del mono aullador del 16 de septiembre de 2014 por parte de la CAR a la Fundación Bioandina, en virtud del Convenio No. 582 de 2014.

1.4.11. Informe del 18 de septiembre de 2014 de la Fundación Bioandina, sobre el estado de salud del mono aullador. En él se advierte lo delicado de mantener a esta especie en cautiverio, por lo que sugiere que sea enviado al Zoológico Santa Fe en la ciudad de Medellín.

1.4.12. Oficio del Zoológico Santa Fe del 22 de septiembre de 2014, en el que se autoriza el ingreso del mono aullador, con el fin de realizar el proceso de rehabilitación.

1.4.13. Acta única de control al tráfico ilegal de flora y fauna silvestre del 16 de septiembre de 2014 suscrito por un funcionario de la CAR, con ocasión de la entrega del mono aullador.

1.4.14. Informe del 19 de marzo de 2015 del Zoológico Santa Fe, suscrito por la directora, el nutricionista y el médico veterinario, en el que informan el estado de llegada del mono aullador a sus instalaciones: timpanismo y dolor abdominal, diarrea, alto grado de deshidratación, anormalidad morfológica en miembros posteriores, presencia de sarro y placa bacteriana en la dentadura, alopecia en base y cepo de la cola, condición corporal baja y alto grado de impronta. Asimismo señalaron que a su llegada el animal fue marcado con un microchip y que se le inició tratamiento parasitario, además de que no comía los alimentos de su dieta, como lo son frutas y verduras, sino preparaciones consumidas por humanos.

Se relata que después de un período de cuarentena se conformaron grupos para la rehabilitación, pese a lo cual el mono se comportó de manera anormal, por lo que se debió proceder a realizar una nueva técnica que finalmente permitió la integración del grupo de manera exitosa. Se señala que el mono se encuentra en encierro de rehabilitación con otros monos aulladores, ingiriendo dieta de acuerdo con su estrategia nutricional folivora y recuperando comportamientos naturales propios. Por lo demás, se advierte que la especie no ha presentado ninguna patología ni afección que atente contra su bienestar animal, por lo que se le continuará realizando la evaluación del análisis comportamental y de cohesión al grupo con miras a realizar las demás etapas de rehabilitación y la posterior liberación y monitoreo.

1.4.15. Declaración rendida por un funcionario de la CAR ante el juez de primera instancia, en la que responde una serie de preguntas relacionadas con el procedimiento que se ha seguido con el mono aullador, entre ellas las siguientes: “Sírvasse decir todo cuanto sepa y le conste en relación con la demanda de acción de tutela presentada por el señor LUGO RÍOS por el decomiso de un animal de la especie mico aullador. CONTESTO: (...) En compañía de otros funcionarios (...) de la entonces oficina Provincial Tequendama hoy Dirección Regional Tequendama como oficina regional de la CAR en el Municipio de la Mesa, se realizó el desplazamiento hacia el lugar donde efectivamente se encuentra el animal de la especie mono aullador el cual es entregado voluntariamente por los trabajadores de esta empresa mediante acta única de control al tráfico ilegal de flora y fauna silvestre como requisito de ley. En el lugar se realiza el apresamiento utilizando los elementos de protección personal y los medios adecuados para el desplazamiento a la oficina de la corporación donde se diligencian los documentos para realizar el envío del animal a la Fundación Bioandina Colombia, la cual en convenio con la CAR hace las funciones del Centro de Rehabilitación de Fauna Silvestre (...). Sírvasse indicar cuanto tiempo permaneció el animal con la CAR y en qué circunstancia. CONTESTÓ: El animal de fauna silvestre permaneció alrededor de tres o cuatro horas con la corporación lapso de tiempo en el cual se realizó el apresamiento y transporte hacia el CAV Bioandina.”

1.4.16. Memorial del 13 de marzo de 2015 suscrito por el apoderado de la CAR y dirigido al juez de primera instancia, en el que informan que el mono aullador fue remitido a la Fundación Bioandina y que, posteriormente, fue puesto en custodia del Zoológico Santa Fe. Adicionalmente se señala que se trata de una especie que no se encuentra en vía de extinción.

1.4.17. Finalmente, copia del Auto OPTE 0941 del 30 de octubre de 2014, en el cual la CAR decide archivar las actuaciones ambientales sancionatorias iniciadas con ocasión de la diligencia de recuperación del mono aullador el 16 de septiembre de 2014.

II SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia

En sentencia del 19 de marzo de 2015, la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó el amparo solicitado por los accionantes y ordenó al Zoológico Santa Fe que en el término de tres meses devolviera al mono aullador a su hábitat natural. Sobre la materia

objeto de controversia, se sostuvo que el primate es una especie silvestre y a pesar de que no está en vía de extinción, su protección es imperativa en respuesta al deber de conservación de la fauna silvestre y de las riquezas naturales, en los términos dispuestos en la Constitución Política.

Con fundamento en lo anterior, el *a-quo* consideró que en este caso el interés privado de los accionantes debe ceder ante el interés público, cuya expresión por excelencia lo es la preservación del ambiente sano y de las especies que lo integran, lo cual se logra cuando se permite que un animal que no reúne las particularidades para ser “domesticado” regrese a su hábitat natural. En este punto, se tiene en cuenta que el profesional que recibió al mono aullador dio cuenta de problemas en su salud, por ejemplo, alopecia, lo cual demuestra que su estadía en el hogar, no sólo lo afectaba a él, sino a la condición natural de su especie.

Para el Tribunal si bien es posible que el animal tenga sentimientos parecidos a los humanos y que su capacidad de aprendizaje le permita interactuar con ellos, dicha circunstancia no conduce a que ello sea mejor que su hábitat natural. Por lo demás, advirtió que la pérdida del mono aullador se dio a finales de agosto de 2014 y que a la fecha se encuentra en un lugar especializado en donde se prepara su regreso al hábitat natural, en condiciones aceptables y acordes con el cuidado que demanda su especie.

En cuanto al derecho a la salud del señor Lugo Ríos Rivera, el Tribunal señaló que si bien la compañía del mono aullador podría generar una mejora momentánea, su recuperación es fundamentalmente médica y reitera que, en todo caso, el interés general debe prevalecer sobre el particular⁵.

Por último, advirtió que la CAR actuó conforme a la reglamentación que existe y que casi de manera inmediata lo envió a la Fundación Bioandina, quien a su vez, por considerar que era necesario, lo llevó al Zoológico de la ciudad de Medellín para que allí iniciara su proceso de rehabilitación.

2.2. Impugnaciones

2.2.1. En escrito del 22 de mayo de 2015, el apoderado de los accionantes impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que se ampararan los derechos invocados por sus representados. Al respecto, señaló que el juez debió tener en cuenta que el mono aullador llegó a la familia Ríos Alfonso por un sentimiento de protección y auxilio frente a dicha especie, pues al pagarse la suma de \$ 50.000 pesos se evitó que él fuera parte de la

⁵ En este punto se citan las Sentencias T-760 de 2007 y C-189 de 2006 sobre la defensa del medio ambiente.

alimentación de los indígenas de La Guajira. Adicionalmente, se resaltó que el primate nunca ha estado en su hábitat natural y que se encuentra apegado a los humanos, por lo que se le causaría una transgresión en su vida en caso de liberarlo. Finalmente, se reiteró que el señor Lugo Ríos Rivera está diagnosticado con cáncer y que los conceptos médicos sugieren que comparta con mascotas.

2.2.2. Por su parte, en escrito radicado el 27 de marzo de 2015, el representante legal de la Sociedad de Mejoras Públicas de Medellín, institución propietaria del Zoológico Santa Fe, impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que se modificara la orden relacionada con el plazo para liberar al mono aullador en su hábitat natural. Sobre el particular, afirmó que no es prudente ni responsable reintroducir al primate, sin que se haya completado el proceso de rehabilitación y menos en un tiempo tan corto de tres meses, cuando ello depende del proceso individual de cada animal.

Advirtió que el Zoológico sólo puede liberar a las especies, previa autorización de la autoridad ambiental, y siempre que se cumplan con los estándares técnicos de rehabilitación, los cuales garantizan que el proceso finalice exitosamente. Para mayor ilustración, se expuso uno a uno los pasos del proceso que consisten básicamente en el siguiente trámite evolutivo: remisión, recepción, cuarentena, conformación grupal, rehabilitación, reintroducción o liberación, monitoreo y seguimiento y, por último, educación ambiental⁶. En el caso concreto, se señaló que al mono aullador aún le faltan

⁶ Según el escrito presentado por el representante legal, el primer paso inicia con la entrega del animal por parte de las CAR, junto con el salvoconducto y la historia clínica al zoológico, el segundo paso consiste en la entrada del individuo a las instalaciones del zoológico, donde el equipo técnico de la institución elabora un registro escrito y sistematizado del ingreso del animal, se le practica un examen no invasivo para determinar su condición corporal y comportamental, se le realizan exámenes clínicos y, por último, se le marca. En la etapa de cuarentena, que puede durar 3 o más meses dependiendo del cuadro patológico del animal, se realizan pruebas nutricionales para establecer su preferencia alimenticia, para que paulatinamente empiece a modificar su dieta por alimentos propios de su naturaleza folívora, sin causar trastornos digestivos, en esta etapa también se eliminan comportamientos anormales adquiridos por el animal fuera de su hábitat natural. Posteriormente se encuentra la etapa de conformación grupal, la cual se realiza teniendo en cuenta las etapas fisiológicas de los individuos así como su sexo, en esta parte del proceso se evalúa el comportamiento de cada uno de ellos, así como del grupo en su totalidad para evidenciar sus dinámicas, de acuerdo a los resultados obtenidos se determina la duración del proceso que puede ser de seis meses o más. El proceso continúa con la etapa de rehabilitación, en ella los individuos son puestos en las jaulas finales, esto es, las anteriores a la liberación, y allí deben cumplir unas condiciones que prueben su rehabilitación, las cuales incluyen que el individuo esté sano, que se adapte a la dieta natural, que tenga cohesión grupal, reconocimiento de predadores y temor al humano, entre otras, esta etapa puede durar de 4 a 6 meses. Luego de superar la fase de rehabilitación se procede con la reintroducción o liberación, antes de la cual se realiza una reunión con la autoridad competente para determinar el lugar de liberación, el cual depende de un estudio que hace el equipo del zoológico para verificar que su liberación en ese territorio no sea un problema para otro grupo de la misma especie, que no existan peligros provenientes del comportamiento humano y que puedan tener acceso a alimentos. En esta etapa también se elabora un plan de captura y recaptura por si las condiciones del lugar llegan a convertirse en no aptas para su supervivencia. Después continúa el proceso con el monitoreo en el cual el técnico profesional realiza el seguimiento de los animales liberados, para asegurar que el proceso sea exitoso. El último paso consiste en la educación ambiental, que está dirigida a la comunidad que está presente

por superar las etapas finales del proceso, ya que se encuentra en la etapa de rehabilitación primaria.

2.3. Segunda instancia

En sentencia del 18 de junio de 2015, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó parcialmente el fallo proferido por el *a-quo*, en lo que respecta a la fecha de liberación en el hábitat natural. En este orden de ideas, se dispuso que la reintroducción del mono aullador debería llevarse a cabo cuando fuese prudente y responsable hacerlo. En cuando a las consideraciones de fondo, se manifestó que el primate es una especie silvestre que pertenece a la Nación y que su propiedad sólo puede predicarse de los particulares cuando se haga por medio de zocriaderos o de caza en las zonas permitidas, previa expedición de un permiso, autorización o licencia. Dado que ninguna de las anteriores hipótesis se presentó en el caso bajo examen, debe darse aplicación al precedente consagrado en la Sentencia T-760 de 2007⁷, que avaló la decisión de la CAR de no entregar a una señora una lora que pertenecía a la fauna silvestre.

Por último, en cuanto al interés que manifiesta la familia en tener al animal y en especial, respecto de la supuesta afectación que se pretende alegar frente al derecho a la salud del señor Ríos Alfonso, se señaló que las recomendaciones médicas hacen referencia a la importancia de compartir con mascotas, hecho que no puede comprender al mono aullador, toda vez que se trata de un animal silvestre.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 12 de noviembre de 2015 proferido por la Sala de Selección Número Once.

La selección se produjo previa insistencia realizada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien planteó que el caso exterioriza las tensiones que se

en la zona de liberación de los individuos, su objeto es promover procesos educativos que estén orientados a la protección de la especie.

⁷ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

presentan respecto de los derechos de los animales, circunstancia que amerita un examen de este Tribunal.

3.2. Actuación surtida en sede de revisión

3.2.1. En Auto del 16 de febrero de 2016, se dispuso oficiar al Zoológico Santa Fe de la ciudad de Medellín para que confirmara la información suministrada telefónicamente sobre la liberación del mono aullador a su hábitat natural, la cual se realizó en el mes de diciembre de 2015. De igual manera, se solicitó que allegara un informe sobre dicho procedimiento.

El 19 de diciembre del año en cita, el veterinario del Zoológico remitió el informe de la liberación del mono aullador, en el que señaló que el primate fue recibido en octubre de 2014 por remisión que hizo la CAR, con la entrega de un salvoconducto único nacional para la movilización de especímenes de la diversidad biológica No. 0381138.

En el examen clínico general se determinó que corresponde a una hembra de la especie *Alouatta seniculus*, que al momento de llegar presentó problemas digestivos y de depresión, por lo cual fue necesario adelantar los tratamientos respectivos. El individuo fue marcado con el microchip No. 006FCF408 y se envió a cuarentena al tener en general un buen estado de salud. El 2 de noviembre de 2014, el mono culminó el citado proceso y empezó a resocializar con otros primates en uno de los hábitats del zoológico, iniciando así su proceso de rehabilitación. El 18 de julio de 2015, se remarcó al individuo porque no se encontró el microchip que le había sido implantado, razón por la cual se le remarcó con el No. 000725947E.

Al referirse al procedimiento de rehabilitación de fauna silvestre, el Zoológico menciona que posee dos componentes principales: uno es la *rehabilitación física* que consiste en recuperar la salud de los individuos enfermos, para que estén físicamente sanos, inmunocompetentes y con capacidad biológica para responder a estímulos externos; y otro es la *rehabilitación biológica* que consiste en que el animal desarrolle las habilidades que le permitan subsistir cuando sea liberado.

Con posterioridad, se expone el cuadro con la identificación del grupo al cual fue incorporado el individuo (en total 9 monos aulladores rojos) y a renglón seguido describe cómo son los hábitats destinados a rehabilitación y pre-liberación, así como las actividades de enriquecimiento ambiental que son realizadas con los primates que incluyen estímulos alimenticios y sensoriales. Sobre el particular, se sostiene que: “*cuando se logra alcanzar la cohesión del*

grupo, manifestando comportamientos como acicalarse, tomar el sol, juegos con la cola, vocalizar en grupo, disminuir el desplazamiento en las zonas bajas del hábitat, afianzamiento de las relaciones interespecíficas, establecimiento de roles dentro de la estructura social y ausencia de agresiones [en] el grupo[,] es considerado apto para liberación”.

Aunado a lo anterior, se relata que una vez surtidas las distintas etapas de rehabilitación, los monos aulladores son sometidos a exámenes paraclínicos para verificar su buen estado de salud, y que en el caso del individuo objeto de la acción de tutela, los mismos demostraron ser satisfactorios. En cuanto al lugar de liberación, se asevera que se realiza un estudio previo en la zona donde se va a efectuar, así como una labor de educación en los territorios aledaños sobre la protección de los recursos naturales y la preservación de la fauna.

Finalmente, se informa que el 9 de diciembre de 2015 los monos aulladores del grupo fueron llevados al lugar de liberación en unos bosques de la Hacienda Miraderos de Armenia Mantequilla - Antioquia, para lo cual se abrieron las jaulas de aclimatación el día 14 del mes y año en cita, en compañía de periodistas y de funcionarios del Área Metropolitana del Valle de Aburrá y CORANTIOQUIA. El biólogo de campo permaneció con el grupo liberado para realizar el seguimiento, quien, después de una semana, evidenció que el grupo mantenía la unidad, así como la dominancia y territorialidad del macho y la hembra alfa. También se observó un mayor desplazamiento y exploración de la zona, con consumo de frutos y hojas de la zona⁸.

3.3. Problema jurídico y esquema de decisión

3.3.1. En la demanda de tutela se alegan como vulnerados los derechos de los accionantes a la salud y a un “nivel adecuado de vida”. Este último, según se deriva de la argumentación realizada, corresponde en realidad al amparo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, cuyo ejercicio les permitió a los integrantes de la familia Ríos Alfonso convivir con un animal silvestre como si fuese un miembro más de su hogar. Particularmente, los accionantes refieren que el mono aullador era su compañía diaria y que había adquirido conductas humanas, hecho por el cual lo trataban como un bebé sometido a sus cuidados, afecto y cariño.

3.3.2. Del panorama expuesto es claro que en el caso bajo examen le compete a la Corte determinar, si la CAR desconoció los derechos de los accionantes al libre desarrollo de la personalidad y a la salud, como consecuencia de su

⁸ Junto con el informe, el Zoológico allegó la historia clínica completa del primate.

decisión de no devolver al mono aullador al seno de la familia Ríos Alfonso y, por el contrario, enviarlo a la Corporación Bioandina, quien a su vez lo remitió al Zoológico Santa Fe, para que allí iniciara el proceso de rehabilitación con el fin de ser liberado en su hábitat natural.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala inicialmente examinará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Una vez superado dicho examen y sólo si ello ocurre, se procederá al estudio del asunto de fondo, en aspectos tales como la protección constitucional al medio ambiente y el aprovechamiento del recurso fauna por el hombre. Por último, y con sujeción a lo expuesto, se abordará la solución del caso concreto.

3.4. De la procedencia de la acción de tutela

3.4.1. En cuanto a la *legitimación por activa*, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que consagra: *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”*.

En el caso bajo examen, los accionantes se encuentran legitimados para interponer la acción de tutela de la referencia, por una parte, por su condición de personas naturales que actúan a través de un apoderado judicial, y por la otra, por ser quienes supuestamente se ven afectados en sus derechos fundamentales. Tanto en lo que respecta al libre desarrollo de la personalidad predicable de todos los miembros de la familia Ríos Alfonso, como en lo que atañe al derecho a la salud, ya sea en el componente biológico del señor Lugo Ríos Rivera, como en la fase psíquica y emocional de toda la familia.

3.4.2. Respecto de la *legitimación por pasiva*, el artículo 86 del Texto Superior establece que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la

Constitución y en la ley⁹. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho fundamental se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹⁰.

En el asunto objeto de estudio, no cabe duda de que todos los demandados son autoridades públicas frente a las cuales cabe el ejercicio de la acción de tutela. Así ocurre con las Corporaciones Autónomas Regionales como entidades administrativas del orden nacional¹¹ y con los ministerios como organismos integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998¹².

Sin embargo, en lo que atañe al requisito consistente en que pueda imputarse la presunta vulneración o amenaza de los derechos frente a la acción u omisión de las autoridades demandadas, esta Sala observa que este requisito tan sólo se cumple frente a las pretensiones dirigidas contra la CAR, relacionadas con la devolución del mono aullador y las solicitudes adicionales de capacitación y control al proceso de rehabilitación. En efecto, no se advierte que el resto de demandados, esto es, los Ministerios de Educación Nacional, de Salud y de la Protección Social y el de Agricultura y Desarrollo Rural tengan entre sus competencias atribuciones relacionadas con la presentación de un plan de retorno de animales incautados, como última de las pretensiones adicionales que se formulan en la demanda¹³. De esta manera, no es posible establecer un vínculo entre las funciones asignadas a dichas autoridades, la actuación que soporta el amparo y la actividad que se espera se lleve a cabo, como requisito del cual depende la acreditación de la legitimación por pasiva.

⁹ El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

¹⁰ Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “*la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)*”.

¹¹ Ante la disparidad de criterios respecto de la naturaleza jurídica de las CAR, la Sala Plena unificó su posición en el Auto 089A de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en el sentido de acoger la tesis conforme a la cual las Corporaciones Autónomas Regionales son entidades administrativas del orden nacional.

¹² El artículo 38 de la Ley 489 de 1998 dispone que: “**Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional.** La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...) d. Los ministerios y departamentos administrativos”.

¹³ Se recuerda que la última pretensión del accionante consiste en que se imponga a cargo de las autoridades demandadas, la presentación de un plan de retorno de los animales que han sido incautados, ya que tenerlos en jaulas constituye una forma de maltrato.

En conclusión, el examen que a continuación se adelantará, se circunscribe al comportamiento de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, y a las pretensiones que se formulan como consecuencia de la supuesta vulneración de los derechos a la salud y al libre desarrollo de la personalidad.

3.4.3. Ahora bien, la procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza¹⁴. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el *principio de inmediatez*¹⁵.

En criterio de este Tribunal, si con la acción de tutela se busca la protección *inmediata* de los derechos fundamentales, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de dichos derechos. Una actuación en sentido contrario, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción, pues cuando el accionante no actúa con prontitud en la solicitud del amparo, se infiere que éste no requiere de una protección urgente, efectiva e inmediata, más allá de que también pueda convertirse en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros¹⁶.

En relación con el caso objeto de estudio, los accionantes instauraron la acción de tutela el 5 de marzo de 2015¹⁷, mientras que el mono aullador fue recogido por la CAR el 16 de septiembre de 2014¹⁸. Esto significa que transcurrió poco menos de seis meses para que los demandantes acudieran ante el juez de tutela, término que se ajusta a la razonabilidad que explica la procedencia del amparo.

3.4.4. Queda por examinar entonces lo referente al cumplimiento del *principio de subsidiaridad*, respecto del cual se encuentra que el ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial,

¹⁴ Precisamente, el artículo 86 dispone que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la **protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

¹⁵ Véanse, entre otras, las Sentencias SU-961 de 1999, T-344 de 2000, T-1169 de 2001, T-105 de 2002, T-575 de 2002, T-843 de 2002, T-315 de 2005, T-993 de 2005 y T-1140 de 2005.

¹⁶ Sentencia T-279 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁷ Folio 1.

¹⁸ Folio 25.

salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁹. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”²⁰. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

3.4.4.1. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En cuanto al primer evento, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal²¹. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”²².

En relación con el segundo supuesto, la jurisprudencia ha señalado que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible²³. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: *“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial*

¹⁹ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

²⁰ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²¹ Véanse, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

²² Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²³ Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser *urgentes*, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser *grave*, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser *impostergable*, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable²⁴. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008²⁵, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

4.4.4.2. En el asunto bajo examen, la pretensión principal está dirigida a cuestionar la actuación de una entidad administrativa del orden nacional, como lo es la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, escenario que corresponde en principio a un juicio de legalidad que debe surtirse ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de control que permita satisfacer la pretensión de los accionantes relacionada con la devolución del mono aullador, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante la existencia de dicho medio de defensa judicial, esta Corporación encuentra que las particularidades del caso tornan procedente la acción de tutela, en tanto el juicio de validez carece de la idoneidad suficiente para resolver el conflicto que se plantea en la dimensión constitucional, relacionado con la eventual protección de los derechos a la salud y al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la familia Ríos Alfonso, como consecuencia de la tenencia del mono aullador identificado como “bebé” o “King Kong”.

En efecto, el examen del juez contencioso se enfoca primordialmente en el cumplimiento de las formas del acto, en la competencia de la autoridad que lo expidió y en la legalidad de su motivación, sin que tenga la idoneidad para

²⁴ Véanse, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

²⁵ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

descender y dar una respuesta de fondo respecto de la controversia planteada, en la que más allá de controvertir la legitimidad de las decisiones adoptadas, lo que se cuestiona es su impacto negativo respecto de los derechos fundamentales y la necesidad de brindar una solución integral distinta, en la que se tengan en cuenta las particularidades del caso.

4.4.4.3. Ahora bien, como se mencionó en el acápite de antecedentes, aunado a la pretensión principal de devolución del mono aullador, se aprecia que los actores formularon otras *pretensiones* que desbordan el ámbito de aplicación de la acción de tutela, cuyo objeto es hacer cesar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, siempre que no existan otros medios de defensa judicial con las características de prontitud e idoneidad previamente expuestas.

Con este propósito, se recuerda que como pretensiones adicionales imputables a la CAR, se formularon las siguientes: (i) que se capacite a los funcionarios sobre la atención al usuario, teniendo en cuenta la dignidad de la persona, como eje central del ordenamiento constitucional; (ii) que se instruya a dichos servidores sobre el adecuado manejo de las especies que se decomisan; (iii) que se compulsen copias a las autoridades que ejercen el control disciplinario, en contra de los funcionarios que atendieron el caso del mono aullador; (iv) que se examine por las autoridades de control competentes si el contrato que tiene la CAR para asumir el cuidado de los animales silvestres que han sido recogidos en zonas urbanas, permite que en el proceso de rehabilitación a su entorno natural, reciban un trato adecuado en cuanto a su salud, limpieza, alimentación y transporte; y finalmente; (v) que se presente un plan de retorno de los animales que han sido incautados.

Así las cosas, en primer lugar, en cuanto a las pretensiones de que se capacite al personal de la CAR sobre la atención al usuario y sobre el adecuado manejo de las especies decomisadas, los actores cuentan con la posibilidad de promover el derecho de petición para que, a partir de las fallas o errores que hayan observado, se proceda al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 11 del Decreto 1567 de 1998²⁶, por virtud del cual le compete a las Corporaciones Autónomas Regionales “*identificar las necesidades de capacitación, utilizando para ello instrumentos técnicos que detecten las deficiencias colectivas e individuales, en función del logro de los objetivos institucionales*”, así como “*programar las actividades de capacitación y facilitar a los empleados su asistencia a las mismas*”. No se observa que estas pretensiones se vinculen directamente con la afectación de los derechos

²⁶ “Por el cual se crean el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado.”

fundamentales cuya protección se invoca y, por el contrario, se trata de funciones cuya realización puede activarse por medio del derecho de petición.

En segundo lugar, en lo que concierne a la pretensión de que el juez de tutela compulse copias para iniciar un proceso disciplinario en contra de los funcionarios de la CAR que atendieron el caso del mono aullador, la Sala observa que los accionantes pueden presentar una queja ante la oficina de control interno de la entidad o ante el Ministerio Público, quienes, en caso de existir mérito, se encuentran habilitados para iniciar una investigación por los hechos ocurridos²⁷. De igual manera, en cuanto a la verificación del contrato que tiene la CAR para transportar animales que han sido recolectados, se advierte que los demandantes pueden, en ejercicio del derecho de petición, requerir dicha verificación, sin perjuicio de la posibilidad de promover las acciones que correspondan a través de las veedurías ciudadanas²⁸.

En tercer lugar, en relación con la pretensión de que se presente un plan de retorno de los animales incautados, esta Sala encuentra que al igual que las anteriores, esta solicitud no guarda relación alguna con el amparo de un derecho fundamental. Para el efecto, se pueden promover el ejercicio del derecho de petición o las veedurías ciudadanas²⁹.

En cuarto lugar, los escenarios planteados no descartan que los accionantes puedan promover una acción popular, cuando quiera que se vulnere o amenace el derecho colectivo a la conservación de las especies animales y vegetales³⁰, en lo que corresponde a una eventual afectación del recurso fauna, a partir de las actuaciones vinculadas con el manejo de animales incautados por la CAR,

²⁷ El artículo 69 de la Ley 734 de 2002 dispone que “La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992. (...)” Subrayado fuera del texto original.

²⁸ El artículo 15 de la Ley 850 de 2003 enumera dentro de las funciones de las veedurías ciudadanas la siguiente: “Solicitar a interventores, supervisores, contratistas, ejecutores, autoridades contratantes y demás autoridades concernientes, los informes, presupuestos, fichas técnicas y demás documentos que permitan conocer el cumplimiento de los respectivos programas, contratos o proyectos” Subrayado fuera del texto original.

²⁹ El artículo 17 de la Ley 850 de 2003 establece que: “**Artículo 17. Derechos de las veedurías:** (...) b) Solicitar al funcionario de la entidad pública o privada responsable del programa, contrato o proyecto la adopción de los mecanismos correctivos y sancionatorios del caso, cuando en su ejecución no cumpla con las especificaciones correspondientes o se causen graves perjuicios a la comunidad. (...)”.

³⁰ Ley 472 de 1998. “**Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos.** 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 especial en el proceso de devolución a su hábitat natural, el cual incluye su transporte, rehabilitación y liberación.

En consecuencia, obsérvese cómo el conjunto de *pretensiones adicionales* no buscan la protección de un derecho fundamental como soporte esencial que explica la procedencia del amparo constitucional (CP art. 86), siendo por el contrario exigencias que pueden ser resueltas a través de la vía administrativa, de la invocación de las veedurías ciudadanas o de la acción popular, en este último caso siempre que se acredite la vulneración o amenaza del derecho colectivo a la conservación de las especies animales y vegetales. En este orden de ideas, y con sujeción al principio de subsidiaridad, la Corte se detendrá exclusivamente en el análisis de la supuesta violación de los derechos a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, como consecuencia de la decisión de no proceder a la devolución del mono aullador que convivía con la familia Ríos Alfonso.

3.5. De la protección constitucional al medio ambiente

3.5.1. El artículo 8 de la Constitución señala que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas naturales de la Nación³¹. Por su parte, los artículos 79 y 80 establecen los deberes de proteger la diversidad e integridad del ambiente, garantizar el adecuado manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, al mismo tiempo que se previene y controla los factores de deterioro ambiental³². Por último, el artículo 95 consagra como uno de los deberes de la persona y del ciudadano “*proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano*”.

Las anteriores normas hacen parte de un sistema de protección que ha sido denominado por la jurisprudencia como *Constitución Ecológica*, cuyo concepto hace referencia al conjunto de disposiciones constitucionales que, leídas de manera sistemática, demuestran la importancia que como bien jurídico tiene el ambiente³³. En palabras de la Corte³⁴, esta *Constitución* tiene

³¹ “**Artículo 8.** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

³² “**Artículo 79.** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. // Es deber del Estado 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 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.”

³³ La Sentencia T-411 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se refirió a la Constitución Ecológica como el conjunto de 34 disposiciones, a saber: “*Preámbulo (vida)*, **2º** (*finances esenciales del Estado: proteger la vida*), **8º** (*obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación*), **11** (*inviolabilidad del*

una triple dimensión, de la cual se derivan las siguientes premisas: (i) la protección del medio ambiente es un principio que irradia todo el sistema jurídico, (ii) gozar de un ambiente sano es un derecho de todas las personas y (iii) para efectos de llegar a dicho *status* de protección se imponen obligaciones a cargo del Estado y de los particulares.

3.5.2. Desde una perspectiva general, el concepto de ambiente protegido involucra todos los elementos que integran el entorno en el que se desarrollan los seres humanos, entre los que se encuentran la flora y la fauna. Sin embargo, a pesar de que este concepto se define a partir de su relación con el ser humano, la Corte ha sido enfática en señalar en que sus distintos componentes no son objeto de protección por la sola utilidad que representan para el hombre. En efecto, paulatinamente, se ha superado una visión netamente utilitarista, para pasar a una postura de cuidado y respeto derivada de concepciones ontológicas, en el que el amparo se deriva de la importancia del ambiente en sí misma considerada.

Al respecto, en la Sentencia C-666 de 2010³⁵, al ocuparse del concepto de ambiente y del deber constitucional de proteger su diversidad e integridad, este Tribunal señaló lo siguiente:

“Ya desde ese entonces, y con mayor énfasis a partir de la Constitución de 1991 y en la actualidad, la protección del ambiente superaba nociones que lo entendían con un insumo del desarrollo humano, al cual había que cuidar simplemente porque su desprotección significaría

derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).”

³⁴ Sentencia C-126 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁵ M.P. Humberto Sierra Porto.

un impedimento para nuestro progreso. El ambiente es visto como contexto esencial del transcurso de la vida humana, razón por la cual se entendió que su protección se desarrollaba sobre el fundamento de la armonía con la naturaleza y que el accionar de los seres humanos debe responder a un código moral, que no implica nada distinto a un actuar acorde con su condición de seres **dignos**, concepción que se ubica en las antípodas de una visión que avale o sea indiferente a su absoluta desprotección, así como que se aleja de una visión antropocentrista, que asuma *a los demás* –a los otros– integrantes del ambiente como elementos a disposición absoluta e ilimitada de los seres humanos.”

En otras palabras, la dignidad que explica y le otorga valor al ser humano, también genera una nueva visión en su relación con el ambiente, ya que va más allá del aprovechamiento de recursos naturales renovables y no renovables, es necesario que el hombre conviva de manera armónica con las demás formas de vida. De ahí que, el ambiente sea destinatario de *“la visión empática de los seres humanos por el contexto –o ambiente– en el que se desarrolla su existencia”*³⁶. Lo anterior ha sido ratificado por la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río y la Resolución 45/94 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en las que se empezó a reconocer internacionalmente que existe un lazo entre la realización de la dignidad humana y el medio ambiente de calidad, pues de ello depende el bienestar futuro de las personas.

3.5.3. Ahora bien, como ya se dijo, el ambiente como concepto protegido por la Constitución Política, incluye al recurso natural fauna, esto es, a los animales, que según la Ley 84 de 1989³⁷, son *“los silvestres, bravíos o salvajes y los domésticos o domesticados, cualquiera sea el medio físico en que se encuentren o vivan, en libertad o en cautividad”*. Su protección a nivel legal se encuentra en la mencionada ley, que si bien es anterior a Carta de 1991, destaca su importancia y establece mecanismos concretos para su salvaguarda. Por lo demás, recientemente se expidió la Ley 1774 de 2016, cuyo propósito es prohibir el maltrato animal, a través de la modificación del Código Civil y del Código Penal, para ello consagra como premisa fundamental, el reconocimiento de los animales como seres sintientes³⁸.

³⁶ Sentencia C-666 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

³⁷ Estatuto Nacional de Protección de los Animales

³⁸ **“Artículo 2°.** Modifíquese el artículo 655 del Código Civil, así: **Artículo 655. Muebles.** Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas. Exceptúense las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658. **Parágrafo.** Reconózcase la calidad de seres sintientes a los animales.” Énfasis por fuera del texto original.

Esta condición torna aún más tangible la relación del ambiente con la dignidad humana, pues la identificación de los animales como seres sintientes, necesaria-mente conduce a que el comportamiento que se tenga hacia ellos debe excluir la crueldad y cuando sea del caso reducir su sufrimiento o dolor, ya que *“no hay interés más primario para un ser sintiente que el de no sufrir daño o maltrato”*³⁹, alejado de un criterio que se justifique en la recta razón, ya que ese es *“uno de los valores primordiales dentro de una comunidad moral que actúa y construye sus relaciones dentro de los parámetros del Estado constitu-cional.”*⁴⁰

3.6. De la jurisprudencia sobre la potestad del Estado para proteger la fauna silvestre

3.6.1. Las primeras normas relacionadas con los animales corresponden a los mandatos que se consagran en el Código Civil, en lo que se refiere a la regulación de la ocupación como modo de adquirir las cosas. En este cuerpo normativo se clasifica a los animales entre bravíos, domésticos y domesticados. El primer grupo corresponde a los animales que *“viven naturalmente libres e independientes del hombre como las fieras y los peces”*; en el segundo se incluyen las especies que *“viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas y ovejas”*; y finalmente, en el tercer grupo se ubican aquellos que sin *“ser bravíos por su naturaleza, se han acostumbrado a la domesticidad, y reconocen en cierto modo el imperio del hombre”*, sobre estos animales domesticados se advierte que *“mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de animales bravíos”*⁴¹.

Al estudiar esta clasificación, en la Sentencia C-439 de 2011⁴², la Sala Plena planteó que dichas definiciones permiten establecer que la primera referencia normativa sobre el tema de los animales se desarrolló en el marco del derecho privado, con el único objetivo de determinar cómo se adquiriría el derecho de dominio, posesión, tenencia, uso y usufructo sobre ellos. Así, por ejemplo, el Código Civil permitía que toda persona se pudiera apropiarse de cualquier animal bravío mediante la caza, sin condicionamientos distintos a que el

³⁹ Sentencia C-666 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴⁰ Ibídem. En la Gaceta del Congreso No. 479 de 2014, en la que se incluye la exposición de motivos que dio lugar a la Ley 1774 de 2016, se sostuvo que: *“La protección y la prevención del maltrato hacia los animales se traduce en una sociedad más sana y redundante en la protección misma de los seres humanos. En efecto, diversos estudios realizados a nivel internacional, han demostrado que una conducta violenta hacia un animal es un indicador de una personalidad agresiva, que puede tender a otros actos de violencia en contra de humanos”*

⁴¹ Código Civil, art. 687.

⁴² M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

predio donde se realizara fuera propio o que, en caso de ser ajeno, se tuviera permiso.

3.6.2. Más allá de esta clasificación dirigida principalmente a la determinación de la existencia de derechos reales, en la actualidad existe una nueva aproximación que la complementa, por virtud de la cual los animales son vistos como seres sintientes, con quienes el hombre tiene una relación en la que deber evaluar el impacto de las dinámicas de la sociedad frente a los ecosistemas y su repercusión sobre el medio ambiente⁴³. De hecho, desde la expedición de la Ley 84 de 1989⁴⁴, se ha previsto para tal efecto una especial protección en contra del sufrimiento o dolor causados por el hombre, incluyendo en la reciente Ley 1774 de 2016, un amplio catálogo de principios y mandatos de protección y bienestar animal⁴⁵.

3.6.3. No obstante, en cuanto al tema de la propiedad de los animales *bravíos*, el Código de Recursos Naturales Renovables (en adelante CRNR) plantea una profunda modificación al Código Civil. En primer lugar, ahora los identifica como *fauna silvestre*, incluyendo en tal denominación al “conjunto de animales que no han sido objeto de domesticación, mejoramiento genético o cría y levante regular o que han regresado a su estado salvaje, excluidos los peces y todas las demás especies que tienen su ciclo total de vida dentro del medio acuático.”⁴⁶

En segundo lugar, en el artículo 248 del CRNR se dispuso que la fauna silvestre que se encuentra dentro del territorio pertenece a la Nación, “*salvo las especies de los zoocriaderos y cotos de caza de propiedad particular*”. Estas excepciones, de manera general, corresponden a supuestos definidos en ese mismo código, según el cual (i) los zoocriaderos son las áreas de propiedad privada o pública destinadas al mantenimiento, aprovechamiento y fomento de especies con fines científicos, comerciales, industriales o de

⁴³ Sentencia C-126 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁴ Estatuto Nacional de Protección de los Animales.

⁴⁵ Sobre el particular, la ley en cita dispone que: “**Artículo 1º. Objeto.** Los animales como seres sintientes no son cosas, recibirán especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos, por lo cual en la presente ley se tipifican como punibles algunas conductas relacionadas con el maltrato a los animales, y se establece un procedimiento sancionatorio de carácter policivo y judicial.” Por su parte, el artículo 3 consagra que: “**Artículo 3º. Principios. A) Protección al animal.** El trato a los animales se basa en el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, la justicia, el cuidado, la prevención del sufrimiento, la erradicación del cautiverio y el abandono, así como de cualquier forma de abuso, maltrato, violencia, y trato cruel. **B) Bienestar animal:** En el cuidado de los animales, el responsable o tenedor de ellos asegurará como mínimo: 1. Que no sufran hambre ni sed; 2. Que no sufran injustificadamente malestar físico ni dolor; 3. Que no les sean provocadas enfermedades por negligencia o descuido; 4. Que no sean sometidos a condiciones de miedo ni estrés; 5. Que puedan manifestar su comportamiento natural; (...)”.

⁴⁶ Decreto 2811 de 1974, art. 249.

re población (art. 254); mientras que, (ii) los *cotos de caza*, incluyen el área destinada al mantenimiento, fomento y aprovechamiento de especies de la fauna silvestre para caza deportiva (art. 256). Además se establecen seis tipos de caza permitida, siempre que se cuente con permiso previo, con excepción de la caza de subsistencia.

Del examen de la normativa sobre la materia se infiere que, como principio general, la fauna silvestre pertenece a la Nación y la posibilidad de acceder a su propiedad solo puede hacerse por medio de la zoocria o de la caza permitida de acuerdo con los requisitos dispuestos en la ley, de manera que no cualquier persona puede apoderarse de una especie silvestre, ya que de avalar dicha alternativa, por la vía de la réplica del comportamiento, podría presentarse una hipótesis de deterioro ambiental. En este orden de ideas, en la Sentencia T-760 de 2007, se consideró que el paso de la regulación del Código Civil al CRNR, significó un cambio de *“las condiciones a partir de las cuales las personas pueden acceder al aprovechamiento de la fauna silvestre. De un estatuto jurídico-privado en el cual se aceptaba la apropiación incondicional del medio faunístico, se pasa a un régimen en el que se advierte que el acceso incontrolado a éste y la disminución cuantitativa y cualitativa de las especies animales constituye un factor expreso de deterioro ambiental (...)”*⁴⁷.

3.6.4. Esta Corporación ha tenido la oportunidad de estudiar la tensión existente entre la protección del medio ambiente, a través de la prohibición de la tenencia de animales silvestres, y los derechos fundamentales que alegan las personas que detentan su tenencia, como ocurre con la vida digna, el libre desarrollo de la personalidad y la salud. En un primer momento, en la Sentencia T-760 de 2007⁴⁸, previamente mencionada, la Sala Novena de Revisión conoció el caso de una señora a quien una Corporación Autónoma Regional le decomisó una lora que, según su relato, era su única compañía desde hacía más de cinco años. El esposo de la accionante interpuso la acción para proteger sus derechos a la salud, a la integridad personal, a la vida y a la dignidad humana, los cuales se vieron afectados desde el momento en que se produjo la separación del animal, al punto que tuvo que recibir tratamiento por los graves problemas depresivos que sufrió. En esta oportunidad, la Corte encontró que la accionante no logró demostrar que la especie *amazona amazónica* –que pertenece a la fauna silvestre del país– fue adquirida legalmente, es decir, no justificó la existencia de un permiso o licencia para el ejercicio de la caza, así como tampoco que proviniera de alguna de las formas de zoocria. A partir de ello se consideró que la actuación de la autoridad

⁴⁷ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁸ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

ambiental se sujetó a los parámetros de legalidad al momento de efectuar el decomiso.

Desde esta perspectiva, la Sala de Revisión concluyó que debía primar el derecho colectivo a un medio ambiente sano por encima del interés personal de la accionante. Además, en cuanto a su derecho a la salud, señaló que pese a haberse comprobado que su estado desmejoró con la pérdida de la lora, la medida de la autoridad resultaba ajustada a la ley y no constituía una injerencia injustificada o desproporcionada en el goce de sus derechos. Así, indicó que:

“(...) la Sala encuentra que las actuaciones de la Corporación Autónoma tienen soporte expreso en la Constitución Política y la ley, y de manera alguna constituyen una injerencia injustificada o desproporcionada de los derechos invocados por la señora [xx]. Por el contrario, se concluye [que], en el presente caso[,] la autoridad ambiental no ha ejercido actuaciones que desconozcan la potestad individual para aprovechar (...) los diferentes recursos medio ambientales sino que, en atención de los presupuestos de desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución del ecosistema, ha aplicado una de las sanciones establecidas en la Ley 99 de 1993 cuando se identifica la existencia de una infracción ambiental.”

Más adelante, en la Sentencia T-608 de 2011⁴⁹, la Sala Tercera de Revisión resolvió el caso de un señor que padecía secuelas de TEC severo, con cuadriplejia espástica y afasia mixta, quien tenía un loro desde hace aproximadamente dos años y cuya presencia, según afirmaba la familia, le había ayudado a tener avances a nivel motriz. En la acción de tutela se buscaba proteger los derechos a la salud y a la vida digna de la accionante, los cuales se consideraron vulnerados con la decisión de la CAR de decomisar el loro. En dicha ocasión, se reiteró el precedente de la Sentencia T-760 de 2007, para concluir que la actuación de la autoridad demandada fue ajustada a la ley, toda vez que no se demostró que el animal fuera producto de alguna de las formas de caza permitidas por la ley, así como tampoco que proviniera de zoocriaderos.

A lo anterior agregó que, en el caso bajo examen, el loro tenía signos de estrés y mala alimentación, además de sobrepeso, plumaje oscuro y alas de vuelo cortadas, lo cual, en los términos del artículo 6 de la Ley 84 de 1989⁵⁰, era

⁴⁹ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵⁰ La norma en cita dispone que: “**Artículo 6.** El que cause daño a un animal o realice cualquiera de las conductas consideradas como crueles para con los mismos por esta ley, será sancionado con la pena prevista para cada caso. Se presumen hechos dañinos y actos de crueldad para con los animales los siguientes: (...) c)

considerado como un acto de crueldad contra los animales. En conclusión, afirmó lo siguiente:

“(…) la actuación de CORPOCALDAS de no devolver el ave a la accionante, es razonable, legítima y ajustada a derecho, por tanto no implica una vulneración a los derechos del accionante. Esto por cuanto, el accionante nunca fue propietario del animal, sino que su tenencia siempre se encontró en la ilegalidad. Por lo tanto, la recuperación del ave por parte del Estado es una medida que se ajusta al ordenamiento y que se hace en aras de cumplir el deber estatal de protección al medio ambiente y el desarrollo de los principios de desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución del ecosistema. Se entiende que la medida es razonable puesto que el fin que busca, es proteger el medio ambiente y la fauna silvestre, y esto se logra con la retención del ave, puesto que CORPOCALDAS actualmente se encuentra haciendo un trabajo de rehabilitación con el loro para que pueda volver a su hábitat natural y se recupere del maltrato que padeció. Finalmente, la medida no causa agravio injustificado a la salud o vida digna del actor ya que éste no requiere del loro para desarrollar su terapia de rehabilitación, pues como bien lo expuso la Fonoaudióloga el tratamiento se puede hacer con ‘aves’ y no específicamente con el loro en cuestión. Adicionalmente, es menester enunciar que la accionante puede obtener un ave que sea doméstica para los fines de la terapia.”

De las dos sentencias reseñadas es posible concluir que no existe una afectación de los derechos a la salud ni a la vida digna de los accionantes, por el solo hecho de que una autoridad administrativa decida decomisar o no devolver a un animal silvestre, pues lejos de existir un agravio injustificado a los citados derechos, una decisión en tal sentido se sustenta en la legalidad y en el cumplimiento de los deberes constitucionales referente a la salvaguarda del medio ambiente. Al respecto, no sobra insistir en que toda persona tiene la obligación de proteger los recursos naturales y velar por la conservación de un ambiente sano, lo cual exige adoptar una posición en la que se privilegie el bienestar de los animales de vivir en su entorno natural, sobre los fines de acompañamiento, diversión o bienestar que puedan ofrecer a los hombres.

3.6.5. Ahora bien, en todo caso, la Sala no puede pasar por alto que en otras situaciones se ha concluido que debe existir una protección especial a la

Remover, destruir, mutilar o alterar cualquier miembro, órgano o apéndice de un animal vivo, sin que medie razón técnica, científica, zoonprofiláctica, estética o se ejecute por piedad para con el mismo; (...) j) Toda privación de aire, luz, alimento, movimiento, espacio suficiente, abrigo, higiene o aseo, tratándose de animal cautivo, confinado, doméstico o no, que le cause daño grave o muerte:(...)"

relación que tiene el hombre con sus mascotas, la cual parte del reconocimiento de un vínculo estrecho que se genera entre ambas especies, al punto de convertirse en una expresión de derechos como el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal y familiar. La primera sentencia en abordar el tema fue la T-035 de 1997⁵¹, a partir de la cual se construyó toda una línea que reconocía el ejercicio de los citados derechos a través de la tenencia de mascotas, sin más restricciones que los derechos de los demás.

De esta manera, en relación con el libre desarrollo de la personalidad, este Tribunal ha sostenido que se trata de un derecho cuyo contenido implica la posibilidad que tiene todo individuo de desarrollarse según sus propias aptitudes y capacidades, sin restricciones ajenas y adicionales a las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. De ahí que, en palabras de la Corte, se configura una vulneración de este derecho cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia⁵². Dentro de este objetivo, una prohibición que conduzca a negar la posibilidad de escoger si se tiene o no una mascota implica una violación del citado derecho, pues se considera que la tenencia de animales domésticos, en muchos casos, responden al plan de vida de una persona, al constituir la vía a través de la cual se expresa el cariño y la compañía, en grado quizás igual o superior al de un integrante de una familia o de un núcleo social.

Por su parte, en cuanto a la intimidad personal y familiar (CP art. 15⁵³), la Corte ha dicho que se trata de un derecho cuya principal función es la de resguardar un ámbito de vida privada o familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones, sin el consentimiento de su titular. Por esta razón, se ha dicho que su núcleo esencial se encuentra en la existencia de un espacio “*inmune a intromisiones externas*”⁵⁴. Para este Tribunal, se presenta un desconocimiento del citado derecho, cuando se imponen

⁵¹ En la Sentencia T-035 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, la Sala Sexta de Revisión decidió el caso de una señora a quien, dentro de una querella por perturbación a la posesión, le ordenaron retirar sus perros de su propiedad.

⁵² Sentencia T-522 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵³ Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

⁵⁴ Sentencia T-530 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

restricciones o limitaciones externas desproporcionadas e injustificadas, como lo sería la prohibición de tenencia de mascotas o la consagración de limitaciones que, más allá de lo razonable, dificulten o hagan imposible su desenvolvimiento en la sociedad⁵⁵.

Nótese que a pesar de la protección que se brinda en la relación del hombre con sus mascotas, la Corte ha sido enfática en sostener que el amparo del ejercicio legítimo de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, se presenta únicamente cuando se trata de *animales domésticos*, toda vez que en lo que corresponde a la fauna silvestre, existen limitaciones para su tenencia y propiedad, conforme a las cuales la legalidad de un comportamiento en tal sentido, se somete a circunstancias puntuales como la zootecnia y los cotos de caza, en virtud del mandato constitucional de protección al medio ambiente.

3.7. Caso concreto

3.7.1. En el asunto *sub-judice* se tiene que los miembros de la familia Ríos Alfonso pretenden mediante acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, los cuales consideran vulnerados con la decisión de la CAR de no devolver el mono aullador que convivía con ellos en su hogar y, por el contrario, enviarlo para que iniciara su proceso de rehabilitación inicialmente en la Fundación Bioandina y posteriormente en el Zoológico Santa Fe⁵⁶. Con fundamento en lo anterior, como pretensión principal, piden la devolución a la familia del primate a quien llamaban “bebé”⁵⁷.

Antes de decidir de fondo sobre la prosperidad de esta pretensión, es preciso advertir que esta Corporación tuvo conocimiento de que el mono aullador, el cual ingresó en el mes de octubre de 2014 al programa de rehabilitación del

⁵⁵ A manera de ejemplo, en la Sentencia T-155 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, la Sala Primera de Revisión amparó los derechos de una señora a quien la junta directiva del conjunto residencial donde vivía le ordenó expulsar a su perro rottweiler. En idéntico sentido, en la Sentencia T-034 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, la Sala Tercera de Revisión protegía los derechos de una señora que vivía junto con su perro en un conjunto residencial, cuya junta directiva cambió el manual de convivencia en el sentido de prohibir la entrada de mascotas a los ascensores. Finalmente, en la Sentencia C-439 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, la Sala Plena estudió la constitucionalidad del artículo 87 de la Ley 769 de 2002 que establece la prohibición de llevar animales en los vehículos de servicio público, y concluyó que tal restricción se ajusta a la Constitución bajo el entendido que se exceptúan “los animales domésticos siempre y cuando sean tenidos y transportados en condiciones de salubridad, seguridad, comodidad y tranquilidad según las reglas aplicables.”

⁵⁶ En este punto se debe aclarar, como en efecto lo hizo la CAR en el Informe Técnico No. OPT 837 de 17 de septiembre de 2014, que el mono fue hallado en las instalaciones de una empresa, de manera que no se trató de un decomiso.

⁵⁷ En el acápite 3.4 de esta providencia se explicaron las razones que justifican la improcedencia del resto de pretensiones planteadas en la demanda.

Zoológico Santa Fe, culminó exitosamente su proceso en el mes de diciembre de 2015, por lo que actualmente se encuentra libre en la zona geográfica correspondiente al departamento de Antioquia⁵⁸.

3.7.2. Aclarado lo anterior, pasa la Corte a decidir si todavía se presenta la violación de los derechos alegados por los accionantes, examen frente al cual es preciso determinar, como requisito preliminar, si la permanencia del mono aullador con la familia Ríos Alfonso estaba legalmente permitida al tratarse de una especie doméstica o si, en su lugar, en caso de corresponder a un animal silvestre, si estaba acreditada alguna de las causales que autorizan su tenencia, en los términos del Código de Recursos Naturales Renovables.

Sobre el particular, según se informó por las autoridades ambientales, el mono aullador rojo –también conocido como especie *alouatta seniculus*– es un animal de fauna silvestre que, a pesar de no encontrarse en vía de extinción⁵⁹, su apropiación por regla general se encuentra excluida, al estar radicada su propiedad en cabeza de la Nación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 248 del CRNR⁶⁰. En tal virtud, le corresponde al Estado velar por su protección, conforme se dispone en los artículos 8 y 79 de la Constitución Política.

En este contexto, en la medida en que el mono aullador hace parte de la fauna silvestre del país no corresponde a una especie que deba vivir ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como ocurre con los animales domésticos. Por ello, la Sala debe ocuparse por establecer si su tenencia se encuentra amparada en algunas de las dos circunstancias excepcionales previstas en el citado artículo 248 del CRNR, que permite la conservación y aprovechamiento de las especies silvestres, siempre que se trate zoocriaderos o del ejercicio de la caza.

Sobre el particular se advierte que, según afirma por los accionantes, el primate fue adquirido en la Guajira por el señor Lugo Ríos Rivera, quien pagó por él \$ 50.000 pesos, justo antes de que fuera dado en alimento a una tribu indígena. De lo anterior se infiere que, por una parte, el mono no se encontraba vinculado con una actividad de caza, y por la otra, que no provino de un zoocriadero. Aunado a lo anterior, tanto en sede administrativa como en el proceso de tutela, la familia Ríos Alfonso tampoco acompañó prueba alguna que acreditara la existencia de un permiso para la tenencia del animal, por lo que se concluye que su propiedad siempre ha estado en cabeza de la Nación.

⁵⁸ El informe completo de la liberación se encuentra en el acápite 3.2.

⁵⁹ Folios 25 al 29 del cuaderno 1.

⁶⁰ “**Artículo 248.-** La fauna silvestre que se encuentra en el territorio nacional pertenece a la Nación, salvo las especies de los zoocriaderos y cotos de caza de propiedad particular.”

No obstante lo anterior, la Sala observa que en el escrito de tutela se plantea una colisión entre principios y derechos constitucionales. Así, por una parte, se encuentra la protección del medio ambiente como principio y derecho colectivo, por virtud del cual se entiende que no es posible alegar la existencia de una propiedad privada sobre la fauna silvestre; y por la otra, se ubican los derechos fundamentales alegados por los accionantes a la salud y al libre desarrollo de la personalidad. Desde esta perspectiva, se torna necesario entrar a determinar si efectivamente existe dicha afectación y si, como consecuencia de ello, la protección del medio ambiente debe ceder ante las circunstancias particulares invocadas por los demandantes.

3.7.3. Con este propósito, en primer lugar, en cuanto al derecho a la salud, la Sala encuentra que su afectación se predica en dos escenarios. El primero en relación con el cáncer que padece el señor Lugo Ríos Rivera y, el segundo, respecto de la difícil crisis emocional que dicen haber pasado todos los miembros de la familia, la cual los ha llevado a iniciar tratamiento psicológico.

En el caso del señor Lugo Ríos Rivera, efectivamente se observa en el expediente que padece de un cáncer de próstata en estado avanzado con metástasis ósea. No obstante, en los conceptos médicos aportados no se advierte que dentro del tratamiento se encuentre prescrito algún tipo de terapia con animales, sino que se realiza la “recomendación” de tenencia de “mascotas”, sin que dicha sugerencia corresponda a una prescripción médica obligatoria, como ocurre con las sesiones de radioterapia que en efecto ha recibido⁶¹. En virtud de lo anterior, la Sala considera que les asiste razón a los jueces de instancia, en cuanto a que el cáncer tiene un tratamiento estrictamente médico, sin perjuicio de las recomendaciones que se hacen para la estabilidad emocional del paciente.

En todo caso, en criterio de la Sala, dichas recomendaciones no pueden llegar al extremo de desconocer la protección que el ordenamiento le brinda a la fauna silvestre, en el entendido que su tenencia particular está por regla general prohibida, con excepción de las especies de los zoocriaderos y los cotos de caza, conforme se dispone en la ley. En el caso bajo examen, el beneficio que recibe el paciente no supera en términos de proporcionalidad, la afectación general del ambiente como bien constitucionalmente protegido, más aún cuando el actor tiene otras alternativas, como lo es el poder adquirir “mascotas”, que le contribuyan en el proceso de lograr un estado de estabilidad emocional. Al respecto, se reitera que en esta última categoría no

⁶¹ Folio 32 del cuaderno de revisión.

se pueden incluir a los animales silvestres, sino exclusivamente a aquellos que tienen la categoría de domésticos, los cuales, por sus características, resultan aptos para compartir con el hombre en su entorno.

Por otro lado, en cuanto a la afectación psíquica y emocional de todos los miembros de la familia, esta Sala destaca que el Estado debe brindar todas las prestaciones asistenciales y económicas garantizadas por el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las restricciones presupuestales y procedimentales establecidas para su correcto funcionamiento, así como debe propender por evitar que con sus actuaciones se lesione el bienestar individual, como en efecto, la familia alega que ocurre en su caso.

Ante este panorama, la Sala de Revisión no es ajena al dolor que pueda padecer una familia por la pérdida de un ser con quien convivieron por aproximadamente seis años. Sin embargo, como ya se ha dicho, no se encuentra que se esté generando una afectación desproporcionada a la salud psíquica y emocional de los miembros de la familia Ríos Lugo, pues desde un principio el apego con el mono aullador tuvo origen en una conducta desconocedora de la normativa que rige la protección de los animales silvestres, de manera que el Estado, en especial la CAR, no está incurriendo en una actuación injustificada que vaya en contra del bienestar de la familia, sino que, por el contrario, al decomisar o aprehender un animal silvestre, busca asegurar su protección y conservación, en respuesta al mandato superior de salvaguardar la diversidad e integridad del ambiente, una de cuyas expresiones es conservar los recursos naturales, como ocurre con la fauna que se encuentra en el territorio nacional (CP arts. 79 y 80).

3.7.4. En segundo lugar, en lo que atañe al libre desarrollo de la personalidad, esta Corporación ha reconocido que la relación del hombre con sus mascotas muchas veces corresponde al plan de vida de una persona, al construir el medio a través del cual se expresa el cariño y la compañía, sin que para ello existan más límites que los derechos de los demás o el orden jurídico. No obstante, la protección a este vínculo únicamente se predica en relación con los animales domésticos, lo cual excluye a las especies silvestres, como ocurre con el mono aullador, pues no solo se trata de asegurar la vigencia de los principios constitucionales vinculados con la protección de los recursos naturales, lo cual incluye a la fauna terrestre, sino también de dar prevalencia al interés general sobre el particular⁶², el cual, en este caso, se expresa a través

⁶² El artículo de la Constitución dispone que: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” (Subrayado fuera del texto original).

de la preservación de la integridad del ambiente, una de cuyas expresiones es velar por la conservación de las especies en su hábitat natural⁶³.

Además, la Sala recuerda que el concepto de dignidad del hombre, también se ve reflejado en su relación con el entorno, ello exige tener en cuenta que la fauna y la flora son elementos integrantes del universo donde vive y que, por esa condición, merecen especial cuidado y protección. Lo anterior, goza de especial trascendencia cuando se trata de animales, quienes –como se vio– son actual-mente reconocidos como seres con capacidad para sentir, por lo que se debe privilegiar su estado de libertad, en el que pueden vivir salvajemente realizando las actividades propias de su naturaleza, entre ellas, convivir con otros animales de su misma especie.

3.7.5. Al margen de lo expuesto, la familia Ríos Alfonso alega que en el caso en que se decida devolver al animal a su hábitat natural, se le causaría un grave daño – como ser sintiente– en su salud, ya que después de haber convivido con ellos seis años fue “humanizado” y muchos de sus comportamientos no son los propios de un animal que vive en la selva.

Sobre el particular, la CAR informó que al momento de apresamiento del mono aullador se encontraba estresado y al parecer deprimido, que no comía los alimentos base de su dieta (flores y frutas) sino preparaciones realizadas por los humanos, requiriendo además de su presencia para ingerir la comida. Estos comportamientos permiten corroborar que, como lo afirmaron los profesionales que conocieron del caso, respecto del primate se estaba produciendo un proceso de “humanización”. Lo anterior supone realizar las siguientes aclaraciones:

En primer lugar, más allá del apego emocional de la familia respecto del mono, es claro que los compartimientos realizados fueron perjudiciales para el animal, pues su naturaleza estaba diseñada para conseguir su propia comida e incluso tener aversión a los humanos, como mecanismo de defensa. Además, como lo recalca el juez de primera instancia, al llegar al zoológico, el primate tenía varias afectaciones en su salud, lo cual pudo haber sido producto de una

⁶³ Sobre el particular, el Decreto 1076 de 2015, en el artículo 2.2.1.2.1.2, categoriza como de interés social o utilidad pública, las actividades de preservación y manejo de la fauna silvestre. Al respecto, se dispone que: *“De acuerdo con lo establecido por el artículo primero del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, las actividades de preservación y manejo de la fauna silvestre son de utilidad pública e interés social”*. Por lo demás, en cuanto al carácter prevalente del hábitat natural, el artículo 52 de la Ley 1333 de 2009 establece que: *“(…) Cuando el decomiso preventivo o definitivo o la restitución verse sobre especímenes de fauna silvestre se procederá a buscar preferentemente su libertad, siempre y cuando existan los elementos de juicio que permitan determinar que los especímenes objeto de liberación y el ecosistema en la cual serán liberados no sufrirían un daño o impacto mayor que el beneficio que pueda presentar su liberación.”*

domesticación forzada, como lo era la calvicie en algunas zonas, huesos cortos, diarrea y parásitos. En este orden de ideas, entiende la Corte que no resulta palmario que el posible sufrimiento que se le causaría al mono aullador al ser separado del hogar donde vivió seis años, fuese mayor al daño que se le estaba causando en su salud.

En segundo lugar, vale recordar que este Tribunal en sede de revisión, tuvo noticia de que después de aproximadamente un año y tres meses de estar en proceso de rehabilitación, el mono aullador culminó su proceso y fue liberado en el departamento de Antioquia, para lo cual se comprobó que adquirió los comportamientos normales de su especie, como por ejemplo buscar su propia comida, trepar árboles, permanecer en grupo y protegerse de depredadores y humanos. Este hecho le permite a la Corte dar por superado el posible sufrimiento que padeció el mono aullador al abandonar a la familia Ríos Lugo, así como la supuesta situación de indefensión que se planea como consecuencia de su liberación, pues si bien no se desconoce que en un primer momento pudo verse afectado, lo cierto es que al final, el proceso arrojó los resultados esperados y el mono dejó atrás sus comportamientos humanizados, así como su apego por los hombres.

Finalmente, si bien en este caso es claro que el bienestar del primate está satisfecho, por cuanto después de un largo proceso volvió a adquirir sus comportamientos y dieta natural para retornar a la selva, lo cierto es que las autoridades ambientales también deberán valorar cuidadosamente la afectación del animal, como ser sintiente, para adoptar cualquier decisión sobre su destino final, pues esta Corporación no desconoce que en ocasiones extremas el apego del animal con la familia puede llegar a ser de tal grado, que separarlo de ella podría causarle un grave sufrimiento e incluso su muerte, al dejar de realizar sus actividades vitales, bajo el entendido que la especie no responda de manera efectiva al proceso de rehabilitación. En casos como estos, el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 1333 de 2009, sin perjuicio de las sanciones que corresponda, establece una alternativa de disposición final en sus tenedores. Al respecto, la norma en cita dispone que:

“Tenedores de fauna silvestre. En casos muy excepcionales y sin perjuicio de las sanciones pertinentes. Cuando la autoridad ambiental considere que el decomiso de especímenes vivos de fauna silvestre implica una mayor afectación para estos individuos, soportado en un concepto técnico, podrán permitir que sus actuales tenedores los conserven y mantengan, siempre y cuando se registren previamente ante la autoridad ambiental y cumplan con las obligaciones y

responsabilidades que esta determine en materia de manejo de las especies a conservar.”⁶⁴

En el asunto *sub-judice*, esta última alternativa no resulta procedente, en tanto el mono aullador logró culminar exitosamente con el proceso de rehabilitación, privilegiando su liberación con miras a retornar a su hábitat natural y a las actividades propias de su especie.

3.7.6. Para concluir tampoco observa esta Sala que la actuación de la CAR consistente en remitir al mono aullador a la Fundación Bioandina, con quien celebró el contrato interadministrativo No. 582 de 2014, haya sido injustificada. Por el contrario, en el acto que le sirve de fundamento expresamente se afirmó que: *“teniendo en cuenta el estado del espécimen mono aullador (Aoulatta seniculus), especialmente el hecho y la posibilidad que presente estrés y resulta imposible su liberación, se recomienda proceder a su traslado a un Centro de Rehabilitación para una valoración veterinaria y determinar el manejo que requiera para lograr condiciones adecuada para la liberación del mismo o se determine alguna otra disposición final”*⁶⁵. Esta es precisamente la primera actuación que se exige de las autoridades en el caso de decomiso de fauna silvestre, cuyos pasos a seguir son los de evaluación, valoración, atención, tratamiento y determinación de la opción para su disposición final, en términos de la Resolución 2064 de 2010⁶⁶. Igualmente, se observa que después de las valoraciones iniciales, se determinó que el espécimen debería empezar un proceso de rehabilitación en el Zoológico Santa Fe, en donde cuentan con un programa especial de rehabilitación de monos aulladores⁶⁷. De suerte que, desde una perspectiva general, el proceso se realizó de forma adecuada y concluyó con la liberación del mono, como mejor alternativa de disposición final⁶⁸.

3.7.7. Con fundamento en las razones expuestas, se confirmará la decisión proferida en segunda instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado el 18 de junio de 2015, en la cual se negó el amparo impetrado por los accionantes.

IV. DECISIÓN

⁶⁴ opción que se encuentra reglamentada en los artículos 19, 20 y en los anexos de la Resolución 2064 de 2010.

⁶⁵ Folio 111.

⁶⁶ “Por la cual se reglamentan las medidas posteriores a la aprehensión preventiva, restitución o decomiso de especies silvestres de Fauna y Flora Terrestre y Acuática.”

⁶⁷ Folio 102 del cuaderno 1.

⁶⁸ Al respecto ver los artículos 12 y 13 y anexos de la Resolución 2064 de 2010.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 18 de junio de 2015 proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la cual se negó el amparo propuesto por los señores Lugo Ríos Rivera, Disney Alfonso Cepeda, Lugo Ríos Alfonso, William Ríos Alfonso, David Ríos Alfonso, Daniel Ríos Alfonso y Óscar Javier Ríos Alfonso, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General