

RESOLUCIÓN No. 02306

“POR LA CUAL SE DECLARA LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES”

LA DIRECCIÓN DE CONTROL AMBIENTAL DE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE

En uso de las facultades contempladas en la Ley 99 de 1993 y las atribuciones conferidas en el Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006 y en especial las consagradas en el Decreto 109 de 2009, modificado parcialmente por el Decreto Distrital 175 del 4 de mayo de 2009, la Resolución No. 1037 de 2016, el Decreto 1594 de 1984, el Decreto 01 de 1984 en armonía con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que el diecinueve (19) de julio de 2007, mediante acta de incautación N° 118, la Policía Metropolitana de Bogotá – Policía Ambiental y Ecológica, practicó diligencia de decomiso de tres (3) especímenes de Fauna Silvestre denominado TURPIAL AMARILLO (*Icterus chrysater*) a la señora DIAVIRA ISABEL CARMONA DE BARRIOS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 33.338.109 de San Juan, por no contar con el documento que autoriza su movilización.

Como consecuencia de lo anterior, el día treinta (30) de junio del 2010, mediante Auto N° 4442, la Dirección de Control Ambiental encontró merito suficiente para dar inicio al proceso sancionatorio de carácter ambiental, en contra de la presunta infractora, la señora DIAVIRA ISABEL CARMONA DE BARRIOS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 33.338.109 de San Juan, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales.

Mediante comunicación 2012EE154714 del 14 de diciembre de 2012, se cita a la señora DIAVIRA ISABEL CARMONA DE BARRIOS, para que comparezca a notificarse personalmente del Auto N° 4442 del treinta (30) de junio del 2010, teniendo en cuenta

Página 1 de 9

RESOLUCIÓN No. 02306

que la persona no compareció en el término estipulado se procedió a notificar por edicto, el cual se fijó el día 18 de febrero de 2013 y se desfijó el día 1 de marzo del mismo año.

Que mediante Auto N° 01753 de fecha 29 de agosto de 2013, la Dirección de Control Ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente –SDA, formuló a la señora **DIAVIRA ISABEL CARMONA DE BARRIOS**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 33.338109 de San Juan, a título de dolo el siguiente cargo:

*“**CARGO ÚNICO:** Por movilizar en el territorio nacional tres (3) especímenes de fauna silvestre denominados Turpial amarillo (*Icterus chrysater*), sin el salvoconducto que ampara su movilización vulnerando presuntamente con esta conducta el artículo 196 del Decreto 1608 de 1978 y el artículo 3 de la Resolución 438 del 2001.”*

Mediante radicado No 2014EE036240 del 2 de marzo de 2014, se envía citatorio a la señora **DIAVIRA ISABEL CARMONA DE BARRIOS**, para que comparezca a notificarse personalmente del Auto N° 01753 de fecha 29 de agosto de 2013, teniendo en cuenta que la persona no compareció en el término estipulado se procedió a notificar por edicto, el cual se fijó el día 7 de mayo de 2014 y se desfijó el día 12 de mayo del mismo año. Decisión debidamente ejecutoriada el día 13 de mayo de 2014.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que previo a resolver el presente asunto, conviene hacer las siguientes precisiones de orden jurídico:

Teniendo en cuenta que la situación irregular que dio origen a las presentes diligencias fue conocida por esta entidad el diecinueve (19) de julio de 2007, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1333 de julio 21 de 2009, resulta procedente establecer como primera medida la normativa aplicable al presente caso la prevista en el artículo 64 de la Ley 1333 de 2009.

Sea conveniente precisar que los hechos que dieron lugar a la actuación se relacionan con la movilización de productos de la Fauna Silvestre, sin el respectivo salvoconducto que ampare su movilización por el territorio nacional.

Consecuentemente, se advierte que los hechos materia de investigación son de naturaleza de ejecución instantánea, dado que su consumación tuvo lugar en un único momento claramente determinado en el tiempo, el cual marca el punto de referencia y de partida para el computo del término de caducidad.

RESOLUCIÓN No. 02306

A partir de lo expuesto, se hace necesario precisar cuál es el término de caducidad aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que los hechos irregulares objeto del proceso ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009. Para tal efecto acudiendo a la norma en comento, se procede al análisis del régimen de transición allí previsto, el cual establece:

ARTÍCULO 64. TRANSICIÓN DE PROCEDIMIENTOS. *El procedimiento dispuesto en la presente ley es de ejecución inmediata. Los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984.*

Del tenor literal del artículo 64 de la Ley 1333 de 2009, se colige que la transición prevista por el Legislador aplica únicamente para el procedimiento, de suerte que en materia sustancial, de avocar una decisión de fondo sancionatoria, la normativa aplicable al presente caso sería la prevista en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, en armonía con el debido proceso constitucional, acorde con el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (inciso 2º, artículo 29 CP). En otros términos, se reafirma la improcedencia de aplicar al sub examine las sanciones previstas en la Ley 1333 de 2009.

Por su parte, en materia procesal y de cara a la transición de procedimiento previsto en el artículo 64 de la Ley 1333 de 2009, se advierte que, en el presente caso, el diecinueve (19) de julio de 2007, no se había surtido la etapa de formulación de cargos, (Auto de Inicio de Proceso Sancionatorio No. 4442 del treinta (30) de junio del 2010); razón por la cual se concluye que en el sub júdice es aplicable el procedimiento establecido en la Ley 1333 de 2009.

Ahora bien, debe advertirse que la aplicación del procedimiento establecido en la Ley 1333 de 2009, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 64 de la Ley 1333 de 2009, no implica per se la aplicación del término de caducidad de veinte (20) años previsto en el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009 en forma retroactiva a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha normativa.

En efecto, las normas procesales son de aplicación inmediata, salvo que el Legislador establezca una excepción. Al respecto, el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, dispuso:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

RESOLUCIÓN No. 02306

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones". (...) (Subrayado y negrillas fuera de texto)

En armonía con lo anterior, debe tenerse presente que la naturaleza del hecho irregular que dio lugar al proceso sancionatorio ambiental es el punto de referencia y de partida para el cómputo de la caducidad, lo cual significa que por tratarse de un hecho de ejecución instantánea, la caducidad opera desde el mismo momento de su ocurrencia o desde la fecha en que la autoridad ambiental tuvo conocimiento del suceso, tal y como lo ha reafirmado en múltiples pronunciamientos la doctrina y la jurisprudencia.

Así las cosas y en armonía con lo dispuesto en el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se concluye que en el presente caso la Secretaría conoció del hecho irregular el diecinueve (19) de julio de 2007, fecha para la cual no se encontraba vigente la Ley 1333 de 2009, cuyo artículo 10 estableció un término de caducidad de veinte (20) años. En su lugar, regía el artículo 38 del Decreto 01 de 1984, que fijó el término de caducidad de la facultad sancionatoria en tres (3) años.

En definitiva, al amparo del DEBIDO PROCESO y del PRINCIPIO DE LEGALIDAD a que se refiere el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, se concluye que si se trata de un hecho de ejecución instantánea o de ejecución continuada cuyo último acto se haya materializado ANTES del 21 de julio de 2009, el término de caducidad comenzó a correr al amparo del artículo 38 del Decreto 01 de 1984 (3 años), como en el sub lite, pues se trata de hechos irregulares acaecidos antes de que entrara en vigencia la caducidad del artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, no siendo viable jurídicamente aplicar en forma retroactiva la caducidad de veinte (20 años) prevista en dicha norma.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que a más de ser la caducidad en términos generales un fenómeno jurídico de carácter procesal, en materia administrativa genera la pérdida de competencia de la Administración para resolver sobre un determinado asunto, de suerte que dar aplicación retroactiva a la caducidad de 20 años prevista en la Ley 1333 de 2009 respecto de situaciones que se consumaron antes de su entrada en vigor, implicaría desconocer la máxima del debido proceso constitucional, a cuyo amparo *"nadie puede ser juzgado sino Por juez o tribunal competente"*, y soslayar

RESOLUCIÓN No. 02306

por completo el principio de legalidad que rige por excelencia las actuaciones administrativas.

Al respecto, es necesario indicar, que la caducidad de la acción reviste carácter de orden público, pues su establecimiento obedece a razones de interés general que imponen la obligación de obtener en tiempos breves la definición de ciertos derechos, lo que le otorga dinámica a la actividad administrativa, al paso que le imprime un importante grado de seguridad jurídica. Ahora bien, en materia sancionatoria, impide toda posibilidad de iniciar o proseguir una determinada actuación, dado que se trata de una institución procesal que ataca el derecho de acción, cuyo efecto inmediato es la imposibilidad de su ejercicio.

Así entonces, en relación con la disyuntiva que impone analizar si debe o no darse aplicación retroactiva en el sub exámine al término de caducidad de los 20 años previsto en la Ley 1333 de 2009, se trata de un asunto que encuentra solución en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, atendiendo las reglas generales de interpretación ante conflictos derivados de la aplicación de la ley procesal en el tiempo; las mismas que permiten concluir que en el presente caso el término que había empezado a era el de la caducidad, al amparo del art. 38 del Decreto 01 de 1984.

Que respecto al fenómeno de la caducidad es preciso enunciar la Sentencia N° T-433. Sala Sexta de Revisión de fecha 24 de junio de 1992 así:

"Consiste la caducidad en el fenómeno procesal de declarar extinguida la acción por no incoarse ante la jurisdicción competente dentro del término perentorio establecido por el ordenamiento jurídico para ello. Opera la caducidad ipso jure, vale decir que el juez puede y debe declararla oficiosamente cuando verifique el hecho objetivo de la inactividad del actor en el lapso consagrado en la ley para iniciar la acción. Este plazo no se suspende ni interrumpe, ya que se inspira en razones de orden público, lo cual sí ocurre en tratándose de la prescripción civil, medio éste de extinguir las acciones de esta clase.

En este orden de ideas y entendida la caducidad como un término para realizar, un acto administrativo que ponga fin a la actuación sancionatoria, con el objetivo de no dejar en suspenso por mucho tiempo la ejecución del acto de que se trata; de conformidad con lo antes expuesto se procederá al análisis del fenómeno de la caducidad, al amparo del artículo 38 del Decreto 01 de 1984, el cual establece:

RESOLUCIÓN No. 02306

“... Caducidad respecto de las sanciones. ARTÍCULO 38. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas”

*Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, reiteró su posición, mediante providencia del 23 de junio de 2000, expediente 9884, Magistrado ponente Dr. Julio E. Correa Restrepo, donde se precisó: “(...) Pues bien, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable al presente caso, es claro en disponer que salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que puede ocasionarlas, **por lo tanto el término se debe contar a partir del momento en que se produce el hecho infractor.**” (...) Resaltado fuera del texto original*

Frente al término establecido en el referido artículo, se han expuesto tres tesis en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., impartió directrices a las entidades y organismos Distritales, a través de la Directiva No. 007 de noviembre 09 de 2007, en la que señaló lo siguiente: (...) *“Como se observa, han sido diversas las tesis expuestas en relación con el tema objeto de este documento, sin que hasta la fecha se haya generado una única línea jurisprudencial, razón por la cual se hace necesario impartir las siguientes instrucciones en cuanto al término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración: “ (...) *Teniendo en cuenta que no existe una posición unificada de la Jurisdicción Contencioso Administrativa frente a la interrupción del término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, y que la administración debe acatar el criterio que desde el punto de vista del análisis judicial genere el menor riesgo al momento de contabilizar dicho término, se recomienda a las entidades Distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, que acojan en dichos procesos la tesis restrictiva expuesta por el Consejo de Estado, es decir, aquella que indica que dentro del término de tres años señalado en la norma en comento, la administración debe expedir el acto principal, notificarlo y agotar la vía gubernativa”* (Subrayado fuera de texto).

Para el caso que nos ocupa, se deduce que la administración, para el caso en concreto, disponía de un término de tres (3) años contados a partir de la fecha de conocimiento, esto es, desde el diecinueve (19) de julio de 2007, de la incautación de tres (3) especímenes de Fauna Silvestre denominado TURPIAL AMARILLO (*Icterus chrysater*), hasta el mismo día diecinueve (19) de julio de 2010, para la expedición del acto administrativo que resolvería de fondo la actuación administrativa frente al proceso sancionatorio que debía iniciarse respecto de dicha acta de incautación, trámite que a la fecha no se surtió, operando de esta manera el fenómeno de la caducidad.

RESOLUCIÓN No. 02306

Por lo anteriormente expuesto esta Resolución procederá a declarar la caducidad de la facultad sancionatoria y en consecuencia ordenará el archivo de las diligencias administrativas contenidas en el expediente **SDA-08-2008-2987**.

Que por otro lado de conformidad con lo establecido con la normatividad ambiental específicamente en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, Decreto Ley 2811 de 1974, introduce como criterio jurídico general, el dominio de los recursos naturales renovables a favor de la Nación, así:

“ARTICULO 42: *Pertencen a la Nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos*”. Operando como única excepción el reconocimiento de derechos que las Autoridades Ambientales pueden otorgar a los particulares a través de permisos, licencias, autorizaciones realizar actividades de manejo y aprovechamiento de esta clase de recursos.

Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta que la presunta infractora la señora DIAVIRA ISABEL CARMONA DE BARRIOS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 33.338109 de San Juna, no demostró la legalidad de permiso de aprovechamiento para haber movilizadado tres (3) especímenes de fauna silvestre denominado TURPIAL AMARILLO (*Icterus chrysater*), de conformidad con lo señalado en el artículo 248 del Decreto Ley 2811 de 1974, el cual establece *“La fauna silvestre que se encuentra en el territorio Nacional pertenece a la Nación, salvo las especies de los zocriaderos y cotos de caza de propiedad particular, por lo cual se presume que el ejemplar aprehendido de manera preventiva pertenecen a la nación razón por la cual una vez en firme el acto administrativo se determinara el destino final que se dará al mismo.”*

Que los Artículos 101 y 103 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, expedido por el Honorable Concejo de Bogotá, dispuso transformar el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente en la Secretaría Distrital de Ambiente, como un organismo del Sector Central, con autonomía administrativa y financiera.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Distrital 109 del 16 de marzo de 2009, modificado por el Decreto Distrital 175 del 4 de mayo de 2009, le asignó a la Secretaría Distrital de Ambiente, entre otras funciones generales, la de ejercer la autoridad ambiental en el Distrito Capital.

Que de acuerdo a lo previsto en el artículo 4 numeral 13 de la Resolución 1037 de 2016, *“por la cual se delegan unas funciones y se toman otras determinaciones”*, es función de la Subdirección de Silvicultura Flora y Fauna Silvestre, proyectar los actos

Página 7 de 9

RESOLUCIÓN No. 02306

administrativos que declaran la caducidad administrativa para la firma del Director de Control Ambiental.

En mérito de lo expuesto, El Director de Control Ambiental;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la caducidad de la facultad sancionatoria dentro del proceso iniciado por la Secretaría Distrital de Ambiente, contra la señora DIAVIRA ISABEL CARMONA DE BARRIOS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 33.338109 de San Juan, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido de la presente Resolución a la señora DIAVIRA ISABEL CARMONA DE BARRIOS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 33.338109, quien se puede ubicar en la calle 18 N° 24 – 16 del municipio de San Juan - Bolívar, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

ARTÍCULO TERCERO: Enviar la presente Resolución a la Subsecretaría General y de Control Disciplinario de esta Secretaría, para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO: Publicar la presente Resolución en el boletín ambiental. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez cumplido lo anterior mediante acto administrativo se determinará el destino final del espécimen de fauna denominado TURPIAL AMARILLO (*Icterus chrysater*), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEXTO: Cumplido lo anterior archivar definitivamente las diligencias contenidas en el expediente **SDA-08-2008-2987**, como consecuencia de lo previsto en el artículo primero de la presente providencia.

RESOLUCIÓN No. 02306

ARTÍCULO SÉPTIMO: Contra la presente Resolución procede recurso de reposición el cual deberá interponer ante el Despacho de esta Secretaría, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente Acto Administrativo, de conformidad con lo establecido en los artículos 50 y 51 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 22 días del mes de diciembre del 2016



**OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA
DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL**

SDA-08-2008-2987

Elaboró:

| | | | | | |
|--------------------------------|-----------------|----------|--------------------------------|------------------|------------|
| FABIAN MAURICIO CHIBCHA ROMERO | C.C: 1073502781 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 20160711 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 05/12/2016 |
|--------------------------------|-----------------|----------|--------------------------------|------------------|------------|

Revisó:

| | | | | | |
|------------------------------------|-----------------|----------|--------------------------------|------------------|------------|
| YURANY MURILLO CORREA | C.C: 1037572989 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 20160829 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 13/12/2016 |
| BIBIANA ANDREA OLAYA IGUA | C.C: 23690977 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 20160417 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 22/12/2016 |
| YANNETH CRISTINA BUITRAGO AMARILLO | C.C: 52427615 | T.P: N/A | CPS: FUNCIONARIO | FECHA EJECUCION: | 12/12/2016 |
| MARIA ISABEL TRUJILLO SARMIENTO | C.C: 60403901 | T.P: N/A | CPS: CONTRATO 20160732 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 07/12/2016 |

Aprobó:

| | | | | | |
|------------------------------------|---------------|----------|------------------|------------------|------------|
| YANNETH CRISTINA BUITRAGO AMARILLO | C.C: 52427615 | T.P: N/A | CPS: FUNCIONARIO | FECHA EJECUCION: | 12/12/2016 |
|------------------------------------|---------------|----------|------------------|------------------|------------|

Firmó:

| | | | | | |
|----------------------------|---------------|----------|------------------|------------------|------------|
| OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA | C.C: 11189486 | T.P: N/A | CPS: FUNCIONARIO | FECHA EJECUCION: | 22/12/2016 |
|----------------------------|---------------|----------|------------------|------------------|------------|