

RESOLUCIÓN No. 02463

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

EL DIRECTOR 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, la Resolución No. 1037 de 2016, Decreto 1594 de 1984, Decreto 01 de 1984, en concordancia con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que el trece (13) de octubre de 2007, mediante acta de incautación N° 139, la Policía Metropolitana de Bogotá – Policía Ambiental y Ecológica, practicó diligencia de decomiso de tres (3) especímenes de Fauna Silvestre denominados así: **dos (2) PERICOS BRONCEADOS (Brotogeris jugularis), y un (1) LORO REAL (Amazona ochrocephala)**, al señor **ALVARO MORENO CRUZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 190.689, por no contar con el documento que autoriza su movilización.

Como consecuencia de lo anterior, el día dieciocho (18) de octubre de 2013, mediante Auto N° 02644, la Dirección de Control Ambiental encontró merito suficiente para dar inicio al proceso sancionatorio de carácter ambiental, en contra del presunto infractor, el señor ALVARO MORENO CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 190.689, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales.

Mediante radicado N° 2014EE118268 del 17 de julio de 2014, se cita al señor ALVARO MORENO CRUZ, para que comparezca a notificarse personalmente del Auto N° 02644 del dieciocho (18) de octubre de 2013, teniendo en cuenta que la persona no compareció en el término estipulado se procedió a notificar por aviso el acto administrativo en mención el día 26 de enero del 2016, quedando ejecutoriado el 27 de enero del mismo año.

Que una vez revisado el expediente del caso, se encontró que el precitado Auto fue publicado en el Boletín Legal Ambiental de la entidad, dando cumplimiento a lo señalado en el artículo 70 de la ley 99 de 1993.

RESOLUCIÓN No. 02463

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 trece (13) de octubre 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.

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.

RESOLUCIÓN No. 02463

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 trece (13) de octubre de 2007, no se había surtido la etapa de formulación de cargos, (Auto de Inicio de Proceso Sancionatorio No. 02644 del dieciocho (18) de octubre de 2013); razón por la cual se concluye que en el sub júdice es aplicable el procedimiento establecido en el citado artículo de 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.

***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 trece (13) de octubre 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

RESOLUCIÓN No. 02463

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 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.

RESOLUCIÓN No. 02463

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:

"... 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*

RESOLUCIÓN No. 02463

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 gubernativa⁶...” (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 trece (13) de octubre de 2007, de la incautación de tres (3) especímenes de Fauna Silvestre denominados así: **dos (2) PERICOS BRONCEADOS (Brotogeris jugularis), y un (1) LORO REAL (Amazona ochrocephala)**, hasta el mismo día trece (13) de octubre 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.

En virtud del debido proceso, constitucional y legal previsto en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, el 71 de la Ley 99 de 1993 y 46 del Código Contencioso Administrativo, se ordenará publicar todos los actos emitidos dentro del presente trámite en el Diario Oficial de la Republica, toda vez que se observa en el expediente, específicamente en el acta de incautación No. 139 del 13 de octubre de 2007, por la policía metropolitana de Bogotá D.C., que no reposa dirección exacta de notificación del presunto infractor.

Colorario a lo antes expuesto, es conveniente precisar, respecto a la publicidad de las actuaciones administrativas lo contenido en la Constitución Política de Colombia que prevé:

“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

RESOLUCIÓN No. 02463

Así las cosas, y teniendo en cuenta el contexto normativo anterior y de acuerdo a los documentos anexos al expediente, es procedente declarar la caducidad de la facultad sancionatoria y en consecuencia ordenará el archivo de las diligencias administrativas contenidas en el expediente **SDA-08-2008-3088**.

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:** Pertenecen 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 el presunto infractor señora ALVARO MORENO CRUZ, no demostró la legalidad del permiso de aprovechamiento para haber movilizado dos (2) espécimen de fauna silvestre denominadas **dos (2) PERICOS BRONCEADOS (Brotogeris jugularis), y un (1) LORO REAL (Amazona ochrocephala)**, 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

RESOLUCIÓN No. 02463

de la Subdirección de Silvicultura Flora y Fauna Silvestre, proyectar los actos administrativos que declaran la caducidad administrativa para la firma del Director de Control Ambiental.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la caducidad de la facultad sancionatoria dentro del proceso iniciado por la Secretaría Distrital de Ambiente, contra el señor ALVARO MORENO CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 190.689, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido de la presente Resolución al señor ALVARO MORENO CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 190.689, en la Vereda Dos Ríos del municipio de Cambao (Cundinamarca), de conformidad con lo establecido en el artículo 44 y 45 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), en concordancia con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

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

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar, la presente actuación administrativa a la Administración del Centro de Recepción de Flora y Fauna Silvestre, de La Entidad, para que realice la disposición final.

ARTÍCULO QUINTO: Una vez cumplido lo anterior, mediante acto administrativo se determinará el destino final de los especímenes de fauna denominados **(2) PERICOS BRONCEADOS (*Brotogeris jugularis*), y un (1) LORO REAL (*Amazona ochrocephala*)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEXTO: Publicar la presente Resolución en el boletín ambiental. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 71 de la Ley 99 de 1993, en el Diario Oficial de la Republica, de conformidad con lo señalado en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Cumplido lo anterior archivar definitivamente las diligencias contenidas en el expediente **SDA-08-2008-3088**, como consecuencia de lo previsto en el artículo primero de la presente providencia.

RESOLUCIÓN No. 02463

ARTÍCULO OCTAVO: 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), en concordancia con el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá a los 27 días del mes de diciembre del 2016



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

SDA-08-2008-3088

Elaboró:

| | | | | | | | | |
|---------------------|------|------------|------|-----|------|-------------------------|---------------------|------------|
| LEIDY CUADROS BASTO | C.C: | 1014181098 | T.P: | N/A | CPS: | CONTRATO 170 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 20/11/2016 |
|---------------------|------|------------|------|-----|------|-------------------------|---------------------|------------|

Revisó:

| | | | | | | | | |
|---------------------------------------|------|------------|------|-----|------|---------------------------------|---------------------|------------|
| YURANY MURILLO CORREA | C.C: | 1037572989 | T.P: | N/A | CPS: | CONTRATO 20160829 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 28/11/2016 |
| MANUEL FERNANDO GOMEZ LANDINEZ | C.C: | 80228242 | T.P: | N/A | CPS: | CONTRATO 20160632 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 18/12/2016 |
| MARIA ISABEL TRUJILLO SARMIENTO | C.C: | 60403901 | T.P: | N/A | CPS: | CONTRATO 20160732 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 22/11/2016 |
| BIBIANA ANDREA OLAYA IGUA | C.C: | 23690977 | T.P: | N/A | CPS: | CONTRATO 20160417 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 13/12/2016 |
| YANNETH CRISTINA BUITRAGO AMARILLO | C.C: | 52427615 | T.P: | N/A | CPS: | FUNCIONARIO | FECHA EJECUCION: | 25/11/2016 |
| BIBIANA ANDREA OLAYA IGUA | C.C: | 23690977 | T.P: | N/A | CPS: | CONTRATO 20160417 DE 2016 | FECHA EJECUCION: | 27/12/2016 |

Aprobó:

| | | | | | | | | |
|---------------------------------------|------|----------|------|-----|------|-------------|---------------------|------------|
| YANNETH CRISTINA BUITRAGO AMARILLO | C.C: | 52427615 | T.P: | N/A | CPS: | FUNCIONARIO | FECHA EJECUCION: | 25/11/2016 |
|---------------------------------------|------|----------|------|-----|------|-------------|---------------------|------------|

Firmó:



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE AMBIENTE

RESOLUCIÓN No. 02463

OSCAR FERNEY LOPEZ ESPITIA C.C: 11189486 T.P: N/A CPS: FUNCIONARIO FECHA EJECUCION: 27/12/2016