



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital AMBIENTE

No. 20091e24363 Folio Anex:34
Origen: SA:3457 - DIRECCION LEGAL AMBIENTAL/LOZANO VERGARA
Destino: DIRECCION DE CONTROL AMBIENTAL/ERAZO CAMACHO ED
Asunto: CIRCULAR INSTRUCTIVA DE LINEAMIENTOS DE APLICACION

20091e24363

MEMORANDO

PARA. ✓ EDGAR FERNANDO ERAZO CAMACHO
Director de Control Ambiental

✓ ALBETO ACERO AGUIRRE
Subdirección de Control Ambiental al Sector Publico

✓ OCTAVIO AUGUSTO REYES AVILA
Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo

EDGAR ALBERTO ROJAS
Subdirección de Silvicultura, Flora y Fauna Silvestre

✓ EDGAR VICENTE GUTIERREZ ROMERO
Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual

DE: ALEXANDRA LOZANO VERGARA
Directora Legal Ambiental

ASUNTO: CIRCULAR INSTRUCTIVA

Para su conocimiento y fines pertinentes le remito la circular instructiva de lineamientos de aplicación de la ley 1333 del 21 de julio de 2009, "por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones", para la secretaria Distrital de Ambiente.

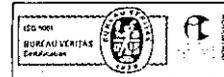
Vale decir que esta Dirección queda atenta a cualquier inquietud que pueda surgir respecto del particular.

Atentamente,

ALEXANDRA LOZANO VERGARA
Directora Legal Ambiental



09 DIC. 2009
9:30 PM





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

CIRCULAR INSTRUCTIVA

PARA: Director de Control Ambiental y Subdirectores de la Dirección de Control Ambiental.

DE: ALEXANDRA LOZANO VERGARA
DIRECCION LEGAL AMBIENTAL.

ASUNTO: Lineamientos de aplicación de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, "*por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*", para la Secretaría Distrital de Ambiente.

FECHA:

Observando la inminente necesidad de tener un régimen sancionatorio ambiental acorde a los desarrollos constitucionales y legales de la actualidad nacional, se expidió la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, ley que está naciendo en la concepción formal, material e intelectual de nuestro sistema jurídico ambiental.

Por ser una regulación en construcción cuenta con gran desafío en su aplicación, pues aborda e incorpora nuevos presupuestos en la ejecución del proceso que no eran exigidos al operador jurídico, por lo que esta Dirección, en aras de precisar la génesis y aplicación de la ley a los procesos sancionatorios adelantados por la Secretaría Distrital de Ambiente, elevó consulta al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con radicado No. 4120-E1-86772 del 31 de julio de 2009, en términos de obtener una posición unificada en varios cambios normativos de la misma, respuesta que a la fecha de expedición de esta circular no ha sido conocida.

1





La ley de régimen sancionatorio ambiental es en si misma una fuente de interrogantes, los cuales deben ser resueltos por el intérprete revisando las viejas estructuras y programando alternativas que proporcionen al operador un instrumento que sin merma de la seguridad jurídica le permitan hacer efectiva la protección del debido proceso y derecho de defensa pretendido por el legislador.

Si bien, en el desarrollo de su estudio se han observado inconsistencias e insuficiencias jurídicas en cuanto a su contenido y alcance normativo, es el instrumento actual con el cual se debe desarrollar la facultad sancionatoria ambiental, y dado que se tienen procesos administrativos sancionatorios en curso, y que es del resorte propio de esta Autoridad Ambiental dar aplicación a la Ley 1333 de 2009, se presentan lineamientos jurídicos en algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta para el desarrollo de los procesos sancionatorios de la entidad.

Por tal razón, se abordarán en la presente circular los siguientes temas, a fin de establecer el panorama jurídico sobre el cual se han de llevar a cabo las investigaciones sancionatorias de esta Secretaría, así:

1. La facultad sancionatoria ambiental.
2. La responsabilidad sancionatoria ambiental.
3. Infracciones Ambientales.
4. Aplicación Normativa en Situaciones no previstas dentro del Régimen Sancionatorio Ambiental establecido en la Ley 1333 de 2009.
 - a. Interpretación y Transitoriedad de la ley.
 - b. Caducidad de la Capacidad Sancionatoria del Estado en investigaciones Ambientales.
5. Procedimiento Sancionatorio Ambiental
 - a. Indagación Preliminar.
 - b. Inicio del Procedimiento Sancionatorio.
 - c. Formulación de Cargos.
 - d. Notificación de los Actos Administrativos.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

- e. Recursos en vía gubernativa.
- 6. Descripción Normativa de la disposición final especímenes de fauna y flora silvestre restituidos.

De conformidad con lo anterior, el desarrollo temático es el siguiente:

1. LA FACULTAD SANCIONATORIA AMBIENTAL.

La potestad sancionadora de la Administración, es un instrumento con el que cuenta el Estado para preservar el orden jurídico, mediante el cual puede imponer, a los servidores públicos y a los particulares, el acatamiento y observancia de una disciplina que contribuya a la realización de los cometidos estatales, incluso a través de medios punitivos, garantizando en todo caso el debido proceso, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas (art. 29 C.P.).

Esta facultad nace de manera expresa en el capítulo tercero de la constitución de 1991 "los derechos colectivos y del medio ambiente, artículo 80", que establece como deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, además de el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

En ejercicio de esta potestad, el Estado está habilitado para imponer sanciones disciplinarias y correctivas. Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias.

3





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

En todo caso la facultad sancionatoria ambiental debe regirse por los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas y los principios ambientales consagrados en el artículo 1 de la ley 99 de 1993.

2. LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

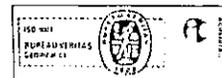
La responsabilidad administrativa ambiental es aquella que se deriva de la infracción de la norma ambiental administrativa, sus normas complementarias y su reglamentación, se concreta en la aplicación de una sanción administrativa por la acción u omisión infractora, y de ella nace la obligación de reparar la agresión ocasionada, aplicar las medidas de prevención y mitigación y asumir los costos correspondientes, incluyendo la responsabilidad civil, administrativa, penal y fiscal que pueden concurrir a consecuencia de un solo acto u omisión que infrinja la legislación ambiental y demás normas legales vigentes.

Adicionalmente, la Ley 23 de 1973, en el artículo 16 de manera específica contempla la responsabilidad por daños al hombre o al medio ambiente, de la siguiente manera:

"El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado."

Este artículo consagra una responsabilidad por parte del Estado y de los particulares por detrimento al medio ambiente. Esta responsabilidad no es otra que la consagrada en la legislación general respecto de cualquier ciudadano.

4





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

El artículo 2341 del Código Civil establece:“(...) *El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido (...)*”.

En este sentido la responsabilidad administrativa ambiental se relaciona de forma directa con la responsabilidad civil, en cuanto a los elementos que la integran que son los siguientes:

- El acto, hecho y omisión atribuible al Estado o al particular, para el caso las infracciones ambientales.
- La lesión a un interés jurídicamente protegido o un derecho de un particular, persona pública o una colectividad.
- La relación de causalidad adecuada.

La existencia y conexidad de estos elementos de responsabilidad deben ser valorados por el operador jurídico, al momento de fallar sobre la determinación de responsabilidad ambiental.

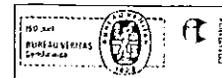
3. INFR ACCIONES AMBIENTALES

De conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la ley en estudio, las infracciones ambientales son de dos tipos.

A. Infracción Normativa:

Es Decir toda acción u omisión que constituya violación a las disposiciones contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables Decreto Ley 2811 de 1974, la ley 99 de 1963, ley 165 de 1994 y demás disposiciones ambientales vigentes, que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados por la autoridad ambiental correspondiente.

5





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

Se entenderá en todo caso por infracción normativa, todo incumplimiento a las normas que en materia ambientales le sean exigibles a las personas naturales o jurídicas en razón del ejercicio de una actividad comercial, o por una conducta que le sea atribuible a estas.

B. EL Daño:

Esta Dirección, al no encontrar el fundamento jurídico por el cual el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se aparta del concepto de Daño establecido en el nuevo régimen sancionatorio ambiental, para referirse y hacerle homónima la expresión afectación ambiental, cuando estas son en todo caso sustancialmente diferentes, y en estricto sentido por vía de la interpretación se aparta de los lineamientos legales, encuentra pertinente y de conformidad con el contenido legal de la norma en estudio, hacer una breve referencia a lo que en derecho se entiende como daño ambiental.

El daño ambiental es entendido como toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, considerados individual o colectivamente, a que no se alteren de modo perjudicial las condiciones naturales de la vida.

El daño ambiental dista de la concepción de daño de la responsabilidad civil, en cuanto que el mismo no suele ser cierto ni personal.

Como primera característica tenemos que el daño debe ser cierto, significa esto que no existen dudas sobre su realidad, sin embargo en materia ambiental existen numerosas dificultades para probar la existencia del daño, así como aun existen dudas científicas sobre las verdaderas causas y consecuencias de los mismos, teniendo que los efectos de la contaminación pueden variar en intensidad e inmediatez, pues si de un hecho contaminador en particular se pudiera establecer su origen y sus efectos inmediatos ser observados, puede existir incertidumbre en torno a la magnitud del daño ocasionado y el que pudiese producirse a corto y largo plazo.

6





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

Ha de entenderse que el daño ambiental afecta a relaciones más que a cosas, pues se manifiesta en la ruptura del equilibrio en los ecosistemas, provocando a largo plazo efectos acumulativos; por lo que al valorar el daño se debe considerar la totalidad de impactos, teniendo presente que la evaluación de este es la atribución de un valor monetario a algo que se encuentra fuera del mercado.¹

Puede que exista incertidumbre o desconocimiento acerca de su entidad o alcance, como es el caso en que el daño es potencial, es decir, se sospecha que ha de producirse pero no se tienen conocimientos técnicos suficientes para asegurar su existencia y efectos; así como cuando los daños son futuros, en los que se tiene certeza que se han de producir pero no se sabe cuándo, circunstancias estas que contribuyen a afianzar la especificidad del daño ambiental.

En consecuencia, la responsabilidad en materia ambiental no está exclusivamente permitida a un ser humano concebido de manera egocéntrica, sino a un ser humano socializado. Esta nueva concepción ha abierto la posibilidad de resarcir los daños supraindividuales, pues ya no sólo se repara el daño particular tradicional, sino que se incluye como nueva categoría el medio ambiente, en sí mismo, que es ahora digno de una protección independiente de las repercusiones dañosas que la contaminación o deterioro ecológico genera en las personas o en los bienes susceptibles de apropiación privada.

La segunda característica que debe cumplir el daño, es que el mismo sea personal, sin embargo el daño ambiental como hemos mencionado no es un daño común, en muchas ocasiones son despersonalizados o anónimos, con graves dificultades para la determinación del agente; suelen alcanzar y provocar un número elevado de víctimas, y puede ser el resultado de actividades especializadas que utilizan técnicas específicas, desconocidas para los afectados, los daños al medio ambiente afectan valores que superan el interés personal del presunto titular del derecho, por lo que se hace necesario olvidar la clásica concepción individualista del daño,

¹ Gomís Catalá. L., *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*,





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

para dar paso a una concepción colectiva basada en la protección del interés general.²

La problemática del daño ambiental, se da al ser uno de los campos de las llamadas violaciones de masa, en el que la actividad humana ataca elementos del patrimonio ambiental y causa un daño social, por afectar los llamados intereses difusos, que son supraindividuales, pertenecen a la comunidad, y no tienen por finalidad la tutela de un sujeto en particular, sino la de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad.³

Esta es a groso modo la noción de daño ambiental, en la cual no entramos en detalle ya que existen múltiples clasificaciones sobre la misma, teniendo en cuenta sus efectos en el tiempo, los perjuicios ocasionados, los responsables, etc., y que la aplicación de cada una dependerá del caso concreto; los conceptos antes dados deben entenderse en el marco regulatorio del artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, y que se mantendrán hasta tanto la ley, la jurisprudencia y la doctrina especializada, se manifiesten en otro sentido, teniendo en cuenta que este tema en especial se encuentra en proceso de construcción al interior de nuestra legislación ambiental, lo anterior en aras de ofrecer herramientas para las valoraciones jurídicas que correspondan a los casos objeto de análisis por parte de esta Secretaría.

4. APLICACIÓN NORMATIVA EN SITUACIONES NO PREVISTAS DENTRO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 1333 DE 2009.

La Ley 1333 de 2009, en su artículo 64 trata de la transición de procedimientos, indicando que el establecido será de ejecución inmediata, y los procesos sancionatorios ambientales en los que se hayan formulado cargos al entrar en

Pamplona, Aranzadi SA, 1998, Pág 73 y 74.

² Ibídem, Pág. 87.

³ Goldenberg I., Caferrata N., Daño Ambiental, Problemáticas de la Determinación Causal. Abeledo Perrot. 2001.

8





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

vigencia la ley, continuaran hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984.

Los conflictos de las leyes en el tiempo se presentan cuando un hecho nace bajo una ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, no existirá este conflicto cuando una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua o cuando los hechos nacieron en vigencia de la nueva Ley.

De conformidad con lo anterior han surgido inquietudes respecto de cual norma se debe aplicar a los conceptos técnicos, y demás actuaciones que se generaron antes de la entrada en vigencia de la aludida ley, a las cuales no se les adelanto actuación alguna bajo el Decreto 1594 de 1984, y que por tanto no se encuentran cobijadas por las disposiciones transitorias del artículo 64 del nuevo régimen de procedimiento sancionatorio ambiental.

Se debe entrar a estudiar si le es aplicable este régimen sancionatorio ambiental a las mencionadas situaciones jurídicas, que no se entienden determinadas conforme al contenido del artículo referido, siendo este un mero problema de interpretación.

A. INTERPRETACIÓN Y TRANSITORIEDAD DE LA LEY

Para el estudio de este tema se ha revisado la consulta realizada por el Ministerio de Minas y Energía en febrero de 1995, a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en adelante SCSC, en la que está se pronuncio sobre la interpretación de la ley, la hermenéutica jurídica y la ley posterior, mediante el concepto CE SCSC 665 de 1995⁴, estableciendo que además de tener siempre presente los principios de la hermenéutica jurídica tales como el de la ley posterior prevalece sobre la anterior y la ley especial debe aplicarse con prelación sobre la ley de carácter general, el interprete también puede regirse por normas. Algunas

⁴ Consultado en http://www.superservicios.gov.co/basedoc/consejo_estado





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

de las cuales se cotejarán con la situación particular que se encuentra indeterminada para los procesos sancionatorios de esta Secretaría, y los contenidos de la Sentencia 619 de 2001 de la Corte Constitucional⁵, sentencia que ha sido de gran relevancia en cuanto a la forma y términos de interpretación de las normas procesales, las cuales han de seguirse para la interpretación de los vacíos de la nueva normatividad del régimen sancionatorio ambiental.

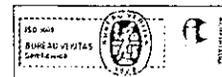
En esta sentencia, se establece que el proceso es una situación jurídica formada por actos procesales encadenados que buscan resolver unas condiciones jurídicas, por lo que se pueden definir como situaciones en curso, a las que proceden aplicar de forma inmediata las leyes procedimentales, partiendo de este entendido, algunas de las normas de interpretación establecidas en el concepto de la SCSC, y aplicables al tema en estudio, son las siguientes:

1. Cuando las palabras de la ley hayan sido expresamente definidas para ciertas materias por el legislador, se les dará en ésta su significado legal:

En este sentido el artículo 64 de la ley estudiada, es muy preciso en cuanto al alcance que se le debe dar al Decreto 1594 de 1984, estableciendo que se seguirá por las disposiciones de éste solo aquellas actuaciones que se encuentren con formulación de cargos, mal estaría tratar de hacer extensiva esta disposición a las situaciones que expresamente no se encuentran en esta etapa procesal, pues no nos corresponde a nosotros determinar mayor alcance que el previsto por el legislador, solo podemos interpretar de conformidad al contenido general de la norma y sus objetivos lo que esté quiso decir al momento de su pronunciación.

2. Cuando sobre la forma de interpretación no haya norma expresa en la misma ley o en otra nueva ley, es menester recurrir a los principios generales consagrados en la Constitución y en la ley (especialmente en las Leyes 57 y

⁵ Consultada en <http://www.dafp.gov.co/leyes/SC619>





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

153 de 1887 y en el capítulo 4o. del título preliminar del Código Civil, "Interpretación de la ley"):

La Ley 1333 de 2009 aun no ha sido objeto de reglamentaciones ni modificaciones, no se ha generado aun norma expresa que llene los supuestos legales que se consideran indeterminados. Se discute si acaso la disposición de aplicar el Decreto 1594 de 1984 a aquellos casos que se encuentren con formulación de cargos se debe hacer extensiva a lo que se conoció antes de la entrada en vigencia de la ley 1333, en virtud de lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política que indica que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, en la sentencia mencionada se establece que:

"La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos, (...) cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua. (...)"

Adicionalmente en sentencia C-200 de 2002, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos, referente a la preexistencia de las normas:

En relación con el tema que ocupa la atención de la Corte, merece comentario especial la expresión contenida en el artículo 29 de la Constitución Política, según la cual "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" y el alcance que dicha expresión tiene en relación con los efectos de la leyes procesales en el tiempo. Al respecto, es de importancia definir si dicha expresión puede tener el significado

11





de impedir el efecto general inmediato de las normas procesales, bajo la consideración según la cual tal efecto implicaría que la persona procesada viniera a serlo conforme a leyes que no son "preexistentes al acto que se le imputa."

En relación con lo anterior, la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se refiere la norma constitucional son aquéllas de carácter substancial que definen los delitos y las penas."

De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege. Pero la normas procesales y de jurisdicción y competencia, tienen efecto general inmediato. En este sentido, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, recoge la interpretación expuesta cuando indica:

"La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, la cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40. (Resalta la Corte)".

El entendimiento del artículo 29 constitucional que hace esta Corporación es en efecto el de que al momento de los hechos que configuran la conducta punible, debe existir un tribunal competente y un procedimiento para juzgar a la persona que ha cometido un delito, pero ello no significa que ese procedimiento no pueda cambiar, o que la competencia del juzgamiento quede inmodificablemente definida.

Al respecto, se debe partir de la base de que mientras el legislador, al consagrar las disposiciones que rigen los procesos, no ignore ni contraríe las



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

garantías básicas previstas por el Constituyente, goza de potestad para señalar las formas de cada juicio, así como para distribuir las competencias entre los organismos que administran justicia dentro de la estructura del Estado.(...)”

Por lo anterior los conceptos técnicos y demás asuntos que no han sido evaluados jurídicamente, que se generaron bajo el imperio de la ley anterior, y sobre los cuales no recae ninguna actuación por parte de la entidad, no generan situaciones consolidadas en derecho, y de conformidad con la definición dada en la sentencia mencionada, son situaciones jurídicas en curso, sobre las cuales cabe la obligatoriedad de aplicar de forma inmediata la ley procesal de régimen sancionatorio ambiental, como se dice en la sentencia sin perjuicio que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua. Conforme lo menciona la sentencia “La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aun no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.(...)”. (Subraya fuera de texto)

Así mismo, al dar aplicación inmediata a las disposiciones de la Ley 1333 de 2009, sobre aquellos asuntos que no fueron resueltos antes que la misma entrara en vigencia y que como se argumentó anteriormente, por ser norma de carácter procesal se le da inmediata aplicación, no se estaría violentando ni el principio de legalidad, ni el debido proceso, pues si bien estos afirman que el juzgamiento ha de ser de conformidad con las normas preexistentes al caso que se le imputa, este es un criterio como lo ha señalado la Corte aplicable al derecho sustancial, y la norma bajo examen es eminentemente procesal.

Pues bien, lo que se pretende con la expedición de la ley es proyectar sus efectos sobre todas las situaciones jurídicas que están en curso o no se han iniciado, y lo que hizo el legislador con la disposición sobre el Decreto 1594 de 1984, fue respetar los procesos que ya están por ser resueltos, a fin de no entorpecer el proceso que ya se ha adelantado, más aun cuando se ha dado un giro sobre el

13





tema de la responsabilidad en materia ambiental, en consecuencia esta disposición normativa lo que pretende es respetar el debido proceso, más no regular contextos en las que no se ha concretado ninguna situación jurídica, por consiguiente no se estaría violando el debido proceso ya que lo pretendido es respetar las situaciones jurídicas por resolver y dar a todos un trato igualitario sobre los contenidos previstos en la nueva Ley de Régimen Sancionatorio Ambiental.

3. Cuando se trate de fijar el sentido de cada una de las partes de una Ley, su contexto servirá para ilustrarlas, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

La intención del legislador al producir el cambio normativo fue la de regular el procedimiento, a fin de facilitar el trámite de los procesos y evitar dilaciones injustificadas, consideró que respecto de aquellos procesos que ya hubieren llegado a la fase de juzgamiento, no resultaba adecuado disponer el efecto general inmediato del nuevo régimen, pues dada la diferente estructura que presentan cada uno de los procedimientos en una y en otra ley, ello equivaldría a retrotraer o a confundir el procedimiento.

La solución adoptada por el legislador de precisar el alcance para el Decreto 1594 de 1984, además de no desconocer las normas superiores referentes a los efectos de las leyes en el tiempo, no resulta tampoco discriminatoria, porque parte de la base de la distinta situación fáctica y jurídica en que se encuentran las personas que se someten a diferente regulación legislativa.⁶

⁶ Sentencia T-230/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: no habrá trato discriminatorio en la ley cuando: (i) La situación de hecho de la que se parte es distinta. (ii) La decisión de dar un trato diferente está fundada en un fin aceptado constitucionalmente. Y (iii), la consecución de dicho fin por los medios propuestos es posible y además adecuada.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

4. Cuando no pudieren aplicarse los principios y reglas hermenéuticas, los pasajes oscuros o contradictorios se interpretarán del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural:

En este sentido, debemos atender que el espíritu general de la ley en examen, es proveer de una herramienta jurídica para el desarrollo de la actividad sancionatoria de las diferentes autoridades ambientales, teniendo en cuenta que el Decreto 1594 de 1984 no es una figura propia del Derecho ambiental, por lo que una vez más se considera que ha de aplicarse de forma inmediata sobre todas las situaciones jurídicas en discusión los contenidos de la Ley 1333 de 2009.

Ha pretendido el legislador con la expedición de este régimen, y su efecto general inmediato, tener presente las diferentes situaciones jurídicas previsibles en la que se encuentra el presunto responsable en cada uno de los casos, y en la necesidad de resolver de manera práctica la forma de continuar el trámite del proceso.

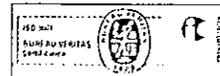
A manera de conclusión, es completamente válida la aplicación del nuevo régimen sancionatorio ambiental a los conceptos técnicos u actuaciones que se originaron en vigencia del Decreto 1594 de 1984 pero a los cuales no se les adelanto ninguna actuación, así como para aquellos que se inicio actuación, pero no de formulación de cargos, ya que estos últimos están regulados en el Artículo 64 de la Ley 1333 de 2009.

Pues esto no contraviene los preceptos constituciones ni legales de ningún orden. Más bien va en recto sentido del cumplimiento de las leyes procesales y sus objetivos, conforme se ha manifestado en la sentencia 619 de 2001 de la Corte Constitucional y el concepto CE SCSC 665 de 1995.

Así las cosas y atendiendo a lo anterior, se observa que la transitoriedad de la Ley 1333 de 2009 de régimen sancionatorio ambiental, nos permite la generación de varios escenarios, conforme a las situaciones particulares dadas en los procesos.

En primer lugar, los casos que a la fecha de la expedición de la mencionada ley cuenten con acto administrativo de formulación de cargos antes de entrar en

15





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

vigencia la ley 1333 de 2009, se han de resolver conforme a lo establecido en su artículo 64, que dispuso lo siguiente:

"El procedimiento dispuesto en la presente ley es de ejecución inmediata. Los procesos sancionatorios ambientales en los que se haya formulado cargos al entrar en vigencia la presente ley, continuarán hasta su culminación con el procedimiento del Decreto 1594 de 1984."

Los procesos sancionatorios en los cuales esta Secretaría hubiese emitido acto administrativo de formulación de cargos antes de la vigencia de la Ley 1333 de 2009, continuarán con el procedimiento establecido en el Decreto 1594 de 1984.

En principio este caso no presentaría mayores problemas porque la Ley previó su solución para el tema procedimental, sin embargo, en el momento de resolver de fondo estos procesos sancionatorios, surge el siguiente problema jurídico:

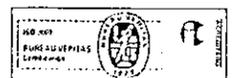
¿Cuál es el régimen de sanciones aplicable en el momento de resolver de fondo un proceso sancionatorio ambiental amparado en el régimen de transición?

El tema a determinar es si se aplican las sanciones vigentes en el momento de la formulación de cargos, es decir aquellas consagradas en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993 o las consagradas en la Ley 1333 de 2009, teniendo en cuenta que las primeras fueron subrogadas por estas.

Para resolver este asunto, se debe dar aplicación de los principios generales que rigen el debido proceso sancionatorio, entre los cuales se encuentra el de legalidad de la falta y de la sanción, que implica que los operadores jurídicos sólo pueden imponer sanciones en aplicación de normas preexistentes, en las que se consagran claramente las conductas que constituyen falta disciplinaria, así como las sanciones que se derivan como consecuencia.

Es abiertamente contrario a este principio aplicar para el caso en comento, el régimen de sanciones establecido en la Ley 1333 de 2009, porque implicaría imponer unas sanciones consagradas en normas que no estaban vigentes en el

16





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

momento de configurarse el hecho objeto de reproche y sobre los cuales se llevo a cabo la formulación de cargos.

Corolario de lo anterior, cuando el operador jurídico se encuentre en el momento procesal de resolver de fondo el proceso sancionatorio previsto en el régimen de transición del artículo 64 de la ley 1333 de 2009, aplicará las disposiciones establecidas en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, esto no estaría en contravía de lo expuesto en los numerales anteriores, considerando que las sanciones son normas procesales de contenido sustancial.

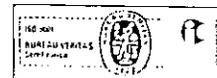
En segundo lugar, tenemos las conductas ocurridas en vigencia de una ley anterior, pero las cuales no fueron investigadas, es decir aquellos actos presuntamente violatorios de la normativa ambiental que la Secretaría verificó y consignó en conceptos técnicos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 1333 de 2009 pero a los cuales no se les había iniciado formulado cargos.

Sobre el particular la Corte Constitucional se ha pronunciado frente al efecto general inmediato de una nueva ley, respecto de los procesos en que no se ha iniciado la respectiva investigación, si desconocen el principio de igualdad y la garantía del debido proceso.

Estableciendo que las disposiciones que regulan la aplicación inmediata de regímenes procesales similares, se encuentran ajustados a la Constitución y no vulneran el principio de legalidad consagrado en su artículo 29, por las siguientes razones:

1. Las normas procedimentales, por ser de carácter público, son de aplicación inmediata de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 43 de la Ley 153 y lo ordenado en el artículo 29 de la Constitución Política según el cual *"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa(...)"*, hace referencia a normas de carácter sustancial. Como se mencionó anteriormente en sentencia C-619 de 2001 la Corte se pronunció sobre el tema de la transitoriedad de la ley y sus efectos en el tiempo e indicó sobre este tema lo siguiente:

17





"(...) la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege. Pero las normas procesales y de jurisdicción y competencia, tienen efecto general inmediato. En este sentido, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, recoge la interpretación expuesta cuando indica:

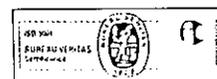
*"La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. **Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, la cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40.**" (Resalta la Corte)*

El artículo 40 por su parte, como se recuerda, prescribe el efecto general inmediato de la de las leyes procesales en los siguientes términos:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."

2. Los únicos límites para la libertad de configuración legislativa radican en el respeto de los derechos adquiridos para el supuesto jurídico aquí planteado, como se vio estas son situaciones en curso, de ahí que el legislador tenga amplio margen para definir los procedimientos y con ello la aplicación de la Ley procesal en el tiempo, y en aplicación de los mencionados artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887 dar aplicación inmediata a las normas procesales.

18





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

Razones suficientes para concluir que, si el legislador fue claro en establecer los términos de transitoriedad de las normas procedimentales, aquellos eventos que no reguló se sujetarían a la regla general que hace referencia a la aplicación inmediata de normas de procedimiento.

Por tanto el procedimiento aplicable para este evento como se menciona será el establecido en la Ley 1333 de 2009, máxime cuando fue el mismo legislador quien se encargó de establecer el régimen general de aplicación de la ley procesal en el tiempo.

B. CADUCIDAD DE LA CAPACIDAD SANCIONATORIA DEL ESTADO EN INVESTIGACIONES AMBIENTALES.

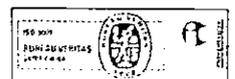
La caducidad, según la jurisprudencia y la doctrina colombiana, es una institución jurídica que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo. Su verificación es simple, pues el término no se interrumpe ni se prorroga y es la Ley la que al señalar el termino y el momento de su iniciación, indica el término final.

El Consejo de Estado, en sentencia de octubre 25 de 1991, M.P. Daniel Suárez Hernández, señaló:

"La caducidad está regida por normas de derecho imperativo, forma parte del Derecho Público de la Nación por estar de por medio el orden público y por ello, no admite ningún tipo de disponibilidad, lo que la hace irrenunciable. La caducidad opera contra todas las personas, por su consagración objetiva para realizar el derecho subjetivo de la acción, sin miramiento alguno sobre la calidad de los sujetos titulares de la misma.

En aras de la seguridad jurídica, el Estado tiene un límite para ejercer su potestad sancionadora, fuera del cual las autoridades no podrán iniciarla pues de lo contrario, incurrirían en falta de competencia por razón del tiempo, así como violación del artículo 121 de la Constitución Política, al ejercer funciones que ya no le están adscritas o

19





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

asignadas por vencimiento del término o mejor, caducidad de la acción para sancionar al administrado.

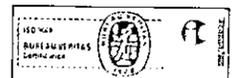
La ley 99 de 1993 y el Decreto 1594 de 1984, no contemplaron expresamente un término y una formalidad para la aplicación de la caducidad de la facultad sancionadora de las autoridades ambientales, en consecuencia se hizo imperioso acudir al Código Contencioso Administrativo que regula de manera general la caducidad de la mencionada facultad a la luz del artículo 1 y 38 del C.C.A y 8 de la Ley 153 de 1887, 29 de la Constitución Política de 1991.

Así como, se ha tenido en cuenta lo dispuesto por el Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., mediante Directiva 007 del 9 de noviembre de 2007, que fijó los criterios que deben tenerse en cuenta por las autoridades del Distrito Capital para aplicar la potestad sancionatoria de que trata el referido artículo 38 del C.C.A, para el efecto citó las tesis jurisprudenciales del Consejo de Estado de la siguiente manera:

"(...) 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:

- Debe tomarse en cuenta que dentro de toda actuación administrativa tendiente a imponer una sanción, además de observar los principios que rigen la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política) debe prestarse especial atención al desarrollo del principio de seguridad y certeza en las actuaciones de las autoridades, lo que implica que la administración dentro del término de caducidad establecido en el artículo 38 del C.C.A, que deberá adelantar todos los trámites tendientes a obtener un acto administrativo ejecutoriado.*
- 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*

20





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.

- En el caso de actuaciones o procesos sancionatorios en trámite, en los cuales se haya superado el término de los tres años, será responsabilidad de la entidad aplicar la tesis recomendada, de tal suerte que si se declara la caducidad en sede administrativa, y con ello se deja de recaudar de parte del infractor los dineros producto de la actuación sancionatoria (multas), será deber de la entidad promover las acciones a que haya lugar, a fin de obtener para el erario el ingreso debido.*
- En concordancia con lo anterior, se solicita a todas las entidades distritales que adelanten actuaciones administrativas tendientes a imponer una sanción, que generen de manera inmediata una estrategia que permita que en los expedientes que están actualmente en trámite, se realice en el término de tres años las actividades administrativas que han sido mencionadas.*
- Finalmente, no sobra advertir que esta directriz aplica para las actuaciones administrativas que se rigen por lo establecido en el artículo 38 del C.C.A y no a aquellas reguladas por disposiciones legales especiales, en cuyo caso debe darse cabal cumplimiento a esta última."*

Unificándose de este modo el criterio, en el sentido que la facultad que tenían las autoridades ambientales para imponer las sanciones administrativas caducaba a los tres (3) años de producido el acto que la pudo ocasionar. *"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."*

Actualmente, el procedimiento sancionatorio ambiental está regido por la Ley 99 de 1993, el Decreto 1594 de 1984 y la Ley 1333 de 2009, que implica dos efectos: i) su aplicación



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

inmediata, y ii) la preexistencia del Decreto 1594 de 1984 para aquellos casos en los que se haya formulado cargos.

Las normas citadas han llevado a que las actuaciones procesales en materia ambiental de la Secretaría Distrital de Ambiente, se encuentran afectadas por la transición normativa de la citada Ley 1333 de 2009, en este sentido, habrá de satisfacerse la necesidad de aplicación de la caducidad de la facultad sancionatoria antes de la expedición de esta ley y su futura aplicación.

La Ley 1333 del 21 de julio de 2009 en su artículo 64, fijó un régimen de transición de la ley, y en su artículo 10 consagró:

"La acción sancionatoria ambiental caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción. Si se tratara de un hecho u omisión sucesivos, el término empezará a correr desde el último día en que se haya generado el hecho o la omisión. Mientras las condiciones de violación de las normas o generadoras del daño persistan podrá la acción interponerse en cualquier tiempo."

En aplicación de esta regla el instituto de la caducidad presenta modificación sustancial según se trate del Decreto 1594 de 1984 o la Ley 1333 de 2009, régimen que no toca la competencia de la autoridad ambiental para la imposición de las sanciones en esta materia.

El pasado 30 de octubre de 2009, la Corte Constitucional admitió demanda de inconstitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, presentada por el ciudadano Carlos Andrés Echeverri Restrepo, radicada bajo el No. D-7928, por lo que se está a la espera del pronunciamiento de la Corte.

Así mismo esta Dirección mediante comunicación 2009EE 54496 del pasado 4 de diciembre del año en curso, elevó consulta a la Directora Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en el sentido de obtener elementos de juicio en el sentido de cuál sería la interpretación y alcance jurídico de la aplicación del artículo 10 de la Ley 1333, habida cuenta de la existencia de un proceso de descongestión y saneamiento de los expedientes sancionatorios ambientales que se encuentran en curso en esta Secretaría.

22





5. PROCE DIMIENTO SANCIONATORIO

A. INDAGACION PRELIMINAR

La indagación preliminar es de carácter eventual, no es obligatoria ni imprescindible y es previa a la etapa del inicio del procedimiento sancionatorio, tiene lugar cuando no se cuenta con los suficientes elementos de juicio y procede con la finalidad de: i) verificar la ocurrencia de la conducta, ii) determinar si es constitutiva de infracción ambiental, iii) o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad, es decir, si faltare alguno de estos presupuestos habrá lugar a ella.

La Ley contémpala la indagación preliminar en el artículo 17, más no prevé una formalidad para cumplirse esta etapa, sin embargo, su inicio deberá ser por auto de apertura a indagación, debidamente notificado y con la inclusión expresa de las pruebas que van a surtirse merced a alcanzar los fines de la indagación, lo anterior con el propósito de quien se vea presuntamente involucrado en el asunto pueda participar y controvertir las pruebas que habrá de practicarse para culminar la actuación en alguna de las vías ya expuestas.

B. INICIO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

El procedimiento sancionatorio habrá de iniciarse (artículo 18 Ley 1333 de 2009) a través de auto de apertura de procedimiento sancionatorio, debidamente motivado, para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales, el cual se notificará personalmente y contra el mismo no habrá lugar a recursos por la vía gubernativa, toda vez que tiene el carácter de ser un acto de impulso.

Habrá de enlistarse la pruebas que se van a practicar tendientes a demostrar la comisión de los hechos o las omisiones constitutivas de infracción, todo con el fin que el presunto infractor conozca las pruebas y pueda controvertirlas de

23



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009, además para completar los elementos probatorios que conduzcan el proceso a la formulación de cargos o en su defecto se proceda a la cesación del procedimiento., en él habrá de expresarse los mandatos de los artículos 20 y 21, referente a la intervención de cualquier persona en el proceso para aportar pruebas o auxiliar al funcionario competente, y la remisión a otras autoridades en el evento que los hechos materia del procedimiento fueren constitutivos de delito, falta disciplinaria o de otro tipo de infracción administrativa.

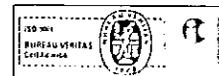
De hallarse probado que hay: 1) muerte del infractor, 2) inexistencia del hecho investigado, 3) la conducta no es imputable al infractor o que 4) la actividad está legalmente amparada y/o autorizada, mediante resolución debidamente motivada se ordenará cesar todo procedimiento, acto que deberá ser notificado personalmente y publicado en los términos del artículo 71 de la Ley 99 de 1993, procediendo el recurso de reposición en los términos de los artículos 51 y 52 del C.C.A.

C. FORMULACION DE CARGOS

El auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso, destinado a establecer la responsabilidad del inculpado, de modo que el órgano titular del poder sancionador fija en aquella el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cuál es la falta en que incurrió a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa.

En él habrá de hacerse una relación sucinta de los hechos que dieron lugar al inicio del proceso sancionatorio, y las pruebas iniciales que sustentan la presunta responsabilidad, deben estar expresamente consagradas las acciones u omisiones que constituyan la infracción, e individualizar las normas ambientales que se estiman violadas o el daño causado, así como la determinación del grado de culpabilidad (dolo o culpa), pues si bien la Ley 1333

24





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

de 2009, no indica que esta determinación se ha de realizar en esta etapa del procedimiento, si señala que el infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo, por lo que se hace necesario en el interior de la mencionada providencia de formulación de cargos, llevar a cabo la determinación de culpabilidad en aras de proteger el debido proceso.

La novedad del tema en materia ambiental exhibe cierto grado de complejidad, por lo que se hace necesario capturar detalles del razonamiento de otras disciplinarias jurídicas para una sana aplicación y sustento de lo anterior, en consecuencia esta Dirección en un ejercicio de hermenéutica jurídica arriba al contenido del artículo 163 de la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, por la cual se dictó el Código Disciplinario Único, en el cual se expresa de forma clara que el contenido del pliego de cargos debe exponer al sujeto procesal la forma de culpabilidad. En este orden la Corte Constitucional con sentencia C-892 del 10 de noviembre de 1999, hizo la siguiente consideración:

"(...)De otra parte, en cumplimiento del requisito formal que consagra el numeral 7 del artículo 92 del Código Disciplinario Único, es forzoso concluir, que en la determinación provisional de la naturaleza de la falta, se debe incluir el grado de culpabilidad de la falta que se atribuye al servidor público, toda vez, que ésta constituye el elemento subjetivo de la conducta y, por ende, debe hacer parte de su descripción.

En efecto, en el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, al establecer los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, establece entre otros, el "grado de culpabilidad", lo que conduce a que necesariamente, al realizar la calificación de la falta, se evalúe el tipo subjetivo, esto es, si se cometió con dolo o con culpa".

25





D. NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Las notificaciones de las actuaciones administrativas adelantadas dentro del proceso sancionatorio deberán surtirse de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1333 de 2009, establece que:

"En las actuaciones sancionatorias ambientales las notificaciones se surtirán en los términos del Código Contencioso Administrativo".

La norma por disposición expresa remite al Código Contencioso Administrativo, Título I Capítulo X, para de esta manera acoger el trámite ya previsto en lo que respecta a las notificaciones de las actuaciones administrativas.

No obstante la Ley 1333 de 2009, para determinadas situaciones regula expresamente el trámite de notificación, como lo establece para la notificación del pliego de formulación de cargos estipulado al interior del artículo 24 de la ley mencionada, el cual está en los siguientes términos:

(...) Si la autoridad ambiental no cuenta con un medio eficaz para efectuar la notificación personal dentro de los cinco (5) días siguientes a la formulación del pliego de cargos, procederá de acuerdo con el procedimiento consagrado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo. El edicto permanecerá fijado en la Secretaría Legal o la dependencia que haga sus veces en la respectiva entidad por el término de cinco (5) días calendario. (...)" (Subraya fuera de texto).

Al ser esta norma especial, se deberá estar a lo establecido en ella para las notificaciones por edicto de los autos de formulación de cargos; en los demás casos y conforme se establece en los artículos 28 y 29 de la Ley 1333 de 2009, se surtirá notificación por edicto en los términos del Código Contencioso Administrativo, para el Auto de Cese de procedimiento, Auto de Archivo y Resolución de Declaración de Responsabilidad.

En cuanto a las medidas preventivas impuestas por esta Autoridad Ambiental en aras de garantizar el debido proceso como precepto constitucional, deberán

26



ser comunicadas al o los involucrados, advirtiendo expresamente la improcedencia de interposición de cualquiera de los recursos de la vía gubernativa.

E. DE LOS RECURSOS

Es preciso señalar que dentro del proceso sancionatorio de carácter ambiental existen varias clases de actos administrativos, entre las cuales se encuentran actos de trámite, preparatorios o de ejecución, al igual que los definitivos.

En este orden, dependiendo su clasificación se puede establecer la procedencia de recurrirlos, pues por regla general salvo disposición expresa los únicos Actos Administrativos susceptibles de algún tipo de recurso de la vía gubernativa son los definitivos o aquellos que ponen fin a una actuación administrativa.

Procederán recursos⁷ contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas adelantadas por la Dirección de Control Ambiental dentro de un proceso sancionatorio de carácter ambiental, de forma exclusiva el recurso de Reposición.

No procederán recursos en la vía gubernativa contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución, excepto en los casos establecidos en norma expresa, tal es el caso previsto en el parágrafo del artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, del Auto que niega la práctica de pruebas, contra el cual procederá la interposición del recurso de reposición.

En el siguiente cuadro se identifican los actos administrativos contra los cuales procede el recurso de reposición y contra los cuales no:

⁷ Los recursos interpuestos deberán reunir los siguientes requisitos: 1. Interponerse dentro del plazo legal. 2. Personalmente, 3. Por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, 4. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 5. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer. 6. Indicar el nombre y la dirección del recurrente.



ACTO ADMINISTRATIVO	NOTIFICACIÓN	RECURSOS
Auto de Inicio	N. Personal (Artículo 44 CCA)	No procede ningún recurso
Auto de Cese del Procedimiento	N. Personal (Artículo 44 CCA) y publicación (Artículo 71 Ley 99/1993)	Recurso de Reposición
Auto de Formulación de Cargos	Tramite previsto en el Artículo 24 de la ley 1333 de 2009	No procede ningún recurso
Auto de pruebas	N. Personal (Artículo 44 CCA)	No procede ningún recurso
Auto que Niega Pruebas	N. Personal (Artículo 44 CCA)	Recurso de Reposición
Auto de Archivo	N. Personal (Artículo 44 CCA)	Recurso de Reposición
Auto de Declaratoria de Responsabilidad	N. Personal (artículo 44 CCA)	Recurso de Reposición

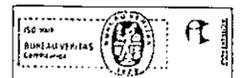
La Ley 1333 de 2009, en el último inciso del artículo 24 de formulación de cargos, indica:

"Para todos los efectos, el recurso de reposición dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, se concederá en el efecto devolutivo."

Se observa que esta disposición se halla fuera de lugar, habida cuenta que se está en el artículo que trata de la formulación de cargos, y esta se realiza mediante una providencia de trámite, y expresamente contra ella no procede recurso alguno como vimos en el cuadro anterior, pues en esta etapa se tiene la oportunidad de oponerse al contenido del mismo mediante la presentación de descargos.

Por la naturaleza misma del procedimiento sancionatorio y lo pretendido por la expedición del nuevo régimen sancionatorio, el efecto devolutivo sería inaplicable a la naturaleza misma de las medidas preventivas y sanciones

28





establecidas al interior de la norma en examen, e iría en contrasentido del contenido general y proteccionista del ambiente que se establece en la norma, así como contra las disposiciones especiales dadas para la flora y fauna silvestre.

6. DESCRIPCIÓN NORMATIVA DE LA DISPOSICION FINAL DE ESPECIMENES DE FAUNA Y FLORA SILVESTRE RESTITUIDOS.

En examen se somete la normativa que en materia de disposición final de especímenes de fauna y flora silvestre restituidos, se ha establecido en la Ley 1333 de 2009, como ha sido nominada en el título VI de la misma, debiendo en principio anotarse que su estructuración no corresponde a una categoría de tipo sancionatorio, pues la misma se concibe como un régimen y procedimiento independiente de la tipología sancionatoria, no desatendiendo que la disposición final se deriva en sí de la imposición de las medidas preventivas de decomiso preventivo y aprehensión preventiva, y en determinado caso del decomiso definitivo pero no connota en su esencia el carácter sancionatorio.

Lo antepuesto se explica, por cuanto el procedimiento de disposición final de los recursos de flora y fauna, adquiere su vigor al introducir de manera expresa la presunción legal de pertenencia de estos recursos en la Nación como así lo prescribe el numeral 2 del artículo 52, resaltando que la misma encuentra su concordancia con lo descrito por el artículo 42 del Decreto Ley 2811 de 1974 por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, instituyendo como regla general a cargo del Estado la titularidad de los especímenes de flora y fauna en el territorio nacional.

Según esto, se deduce que el legislador pretendió deslindar del proceso sancionatorio ambiental la circunstancia de apropiar para el Estado los recursos naturales de fauna y flora silvestre a través de la imposición sancionatoria del decomiso definitivo, y esto en esencia porque las autoridades ambientales

29



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

aplicarían un dispositivo sancionatorio a unos especímenes que por mandato legal confirió su propiedad en el Estado, por lo tanto su restitución al ámbito de dominio del mismo se configura a través de la ejecución de otro procedimiento como es la disposición final, que si bien este se suscita en un actuar sancionatorio lo que se debate en aquel es la determinación de responsabilidad de las conductas transgresoras de la normativa protectora de estos recursos y no en la propiedad de estos recursos.

Entendida la disposición final como el mero ejercicio legítimo del Estado a través de las autoridades ambientales para restablecer en su dominio los especímenes de fauna y flora silvestre, la inmediatez para su disposición se genera a partir de la imposición del decomiso y aprehensión preventiva o restitución, y esto en explicación reside en el supuesto de hecho detallado en el artículo 41 que prohíbe la devolución al infractor de los especímenes silvestres, proscripción que se condiciona a partir de que se configure la circunstancia de explotación ilegal de estos recursos, y esta se comprende por las acciones que comprometan el aprovechamiento, comercialización, movilización, importación y exportación de estos recursos en ausencia de los respectivos permisos o autorizaciones que permitan el desarrollo de esas actividades.

De esta manera se razona, que de la imposición del decomiso y aprehensión preventiva de los especímenes de flora y fauna silvestre deviene como consecuencia recíproca la referida prohibición de devolución, operando como una restricción de índole definitiva al inferir que de la aplicación de las medidas de decomiso y aprehensión preventivas, estas se debieron al obtener certeza fáctica de la explotación ilegal de estos recursos, lo que genera de contera que al no existir elemento probatorio de la procedencia legal de los mismos, sobre eficacia la presunción legal de pertenencia de los especímenes de flora y fauna en la Nación, lo que imposibilita su entrega, y por el contrario se consolida dicha potestad en la figura de disposición final.

30





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

Es de aclarar que la regla general de pertenencia con la inmediata disposición final, no procura en sí una eventual lesión o desconocimiento de los derechos que puedan ostentar los administrados a través de las figuras de licencias, permisos o autorizaciones que así otorguen prerrogativas para el aprovechamiento de los recursos naturales de flora y fauna, lo que significa y reiterando lo dicho es que al carecer de estos instrumentos administrativos de control se consolida igualmente como presunción la explotación ilegal.

Ahora bien, proviene en materia el estudio de las preceptivas que sistematizan la disposición final específicamente para el recurso de fauna silvestre, comprendido en el artículo 52 requiriendo en su proceder la obligación de las autoridades ambientales de regular este procedimiento a través de un acto administrativo con sujeción a ocho supuestos de hechos exclusivos y como a continuación se analizan.

Predominara la liberación de los especímenes de fauna silvestre condicionada al menor valor de perjuicio tanto por la especie como para el entorno natural en que pretende ser introducida, igualmente se prevé la restricción en la aplicación de esta medida a las especies exóticas, como así son definidas en el parágrafo del artículo 38.

Frente a la imposibilidad de liberación, se presenta como consecuencia que facilita su disposición, la entrega de los especímenes de fauna en los Centros de Atención Valoración y Rehabilitación.

En el numeral tercero se establece la destrucción, incineración o inutilización procedimiento que se efectuara cuando se establezca que los especímenes y los productos derivados de estos representan un riesgo para la salud humana, animal o vegetal.

Cuando no proceda la liberación o la colocación de estos especímenes en los centros de atención valoración y rehabilitación, se prevé la figura de tenencia a

31





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

favor de los zoológicos, centros de la red de amigos de la fauna, fundaciones, o entidades públicas en las que se adelanten investigaciones y educación ambiental.

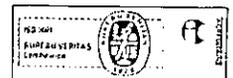
En consideración de la autoridad ambiental, los especímenes que ostenten la calidad de pie parental, entendido como la especie que por sus características de sanidad y madurez sirva para ser sometida a procesos reproductivos, se entregara igualmente con mera tenencia a los zocriaderos que se encuentren legalmente establecidos, limitando su manejo de conservación y prohibiendo su comercialización y donación.

Se presenta como excepción para la disposición final en cuanto a la apropiación material de los especímenes decomisados a favor de la autoridad ambiental, la circunstancia prevista en el numeral 6, que otorga a los infractores la posibilidad de tenencia de los especímenes objeto de la contravención normativa, cuando a juicio de la entidad administradora del recurso, se determine que la aplicación de la medida de aprehensión resulta ser más gravosa o perjudicial, dicha tenencia igualmente se sujetara al registro del tenedor ante la autoridad ambiental y al cumplimiento de las obligaciones que se deriven de esa custodia.

Finalmente se contempla en el numeral 7 las liberaciones en semicautiverio cuando las especies de fauna silvestre, se encuentran en carencia o mengua física pero que comportan óptimas condiciones de salud la autoridad ambiental estará facultada para celebrar convenios con personas naturales o jurídicas públicas o privadas para designar esta clase de liberación, entendiendo por semicautiverio el medio natural limitado por barreras naturales o artificiales y que presentan condiciones iguales para la liberación de los especímenes.

En complementación del imperativo que exige la expedición del acto administrativo de disposición final, el parágrafo 1 del artículo 52, estructura el contenido formal de este acto jurídico en el que se debe establecer

32





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Secretaría Distrital
AMBIENTE

explícitamente las obligaciones y responsabilidades que adquiere a quien se le concede el resguardo, de la misma manera señala la previsión de revocatoria del acto cuando se suscite el incumplimiento de las obligaciones asignadas.

Revela traer la obligación consignada en el párrafo tercero de la precitada norma, pues sujeta la tenencia o custodia al control que debe ejercer la autoridad ambiental para determinar el correcto manejo y preservación de las especies, complementando la figura de revocatoria cuando se ofrezcan las adecuadas condiciones técnicas, nutricionales y de hábitat.

En continuidad normativa, el artículo 53 describe las circunstancias para la disposición final de la flora silvestre restituida luego de la imposición del dispositivo sancionatorio previsto en el artículo 48 que trata de la restitución de especímenes de especies silvestres, de tal manera se presenta como primera circunstancia la descrita en su numeral primero que trata de la disposición al medio natural entendida como el retorno de la flora silvestre nativa al entorno natural sin que estas sean susceptibles de afectación, atendiendo previamente a la valoración técnica que establezca la autoridad ambiental, insistiendo nuevamente en la prohibición de disponer de especímenes catalogados como exóticos.

Igualmente, con lo dispuesto para los especímenes de fauna silvestre, cuando no se posibilite la disposición en medio natural, esta clase de individuos podrán ser ubicados en los centros de atención y valoración de fauna y flora silvestres, así también la medida de incineración, destrucción o inutilización aplica en las mismas condiciones para el material vegetal, y cuando no opere la disposición en los centros de atención y valoración CAV, entregaran los especímenes, productos y subproductos de flora a los jardines botánicos, centros de la red de amigos de la flora, entidades públicas que desarrollen actividades de investigación y educación ambiental.

33





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Secretaría Distrital
AMBIENTE

Subsiste en semejanza la figura de tenencia tanto de los especímenes, productos y subproductos del recurso de flora a viveros, organizaciones de conservación, con el único objetivo de preservación, prohibiendo su comercialización y donación.

Como innovación normativa para la disposición de los productos y subproductos de flora, se vislumbra la posibilidad de ser entregados a entidades de naturaleza pública a través de convenios interadministrativos para el desarrollo de las funciones propias de estas.

Por último se podrá entender que al atender a lo reglado en el artículo 54 en cuanto a la disposición final de productos del medio ambiente restituidos, se deduciría que su expresión comprendería en aplicación a los recursos de flora y fauna establecida previamente la circunstancia de explotación ilegal facultando a la misma autoridad ambiental para hacer uso de esos bienes o entregarlos a otras entidades para el cumplimiento de sus funciones.

En consecuencia, con lo expuesto a lo largo de esta circular será a juicio de los operadores jurídicos de esta secretaría, la utilización de la sana crítica y la ponderación jurídica para la aplicación del nuevo régimen de procedimiento ambiental, de conformidad a las condiciones fácticas en cada caso concreto. De igual forma se hará necesario que los conceptos técnicos emitidos posean todos los elementos de juicio necesarios para realizar una valoración y actuación oportuna por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente como Autoridad Ambiental del Distrito Capital.


ALEXANDRA LOZANO VERGARA
Directora Legal Ambiental

34

