



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20171300003913

FECHA: 14-08-2017

PARA: **EDNA CAROLINA JARRO**
Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas

DE : **MARCELA JIMÉNEZ LARRARTE**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Respuesta memorando 20162000004443. Concepto jurídico sobre prejuzgamiento en el Informe Técnico Inicial del Procedimiento Sancionatorio de Parques Nacionales Naturales

Apreciada Carolina:

Nos permitimos dar respuesta a la solicitud de concepto jurídico contenida en el memorando del asunto, y para el efecto, transcribimos las inquietudes planteadas por la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas en cuanto a la necesidad o no de contar con el documento de Informe técnico inicial para adelantar el proceso sancionatorio ambiental:

OBJETO DE LA CONSULTA:

Se requiere determinar si “el *INFORME TÉCNICO INICIAL* identificado con el código del SGC AMSPNN_FO_37, se considera como una herramienta pertinente y necesaria para adelantar el procedimiento sancionatorio ambiental, teniendo en cuenta que existe una interpretación jurídica por parte de la Dirección Territorial Pacífico que señala que el *INFORME* puede llegar a incurrir en un presunto prejuzgamiento y extralimitación de funciones de la Entidad en relación a la individualización de la(s) presunta(s) conducta(s) constitutiva(s) de infracción ambiental y la determinación de la(s) afectación(es) ambiental(es), así como también señala que para elaborar este *INFORME* se genera la necesidad de contar con un perfil profesional especializado para el diligenciamiento de este formato.

(...)Se solicita pronunciamiento de la Oficina Asesora Jurídica en relación con la necesidad e importancia de contar en el procedimiento sancionatorio ambiental (vigente desde el mes de abril de 2014) con el Informe Técnico Inicial para Procesos Sancionatorios identificado con el código AMSPNN_FO_37 para dar inicio a la apertura de la investigación y la formulación de cargos, o si bien se considera que se puede prescindir de utilizar este formato y



Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



utilizar el INFORME DE CAMPO PARA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO AMBIENTAL identificado con el código AMSPNN_FO_36, teniendo en cuenta las consecuencias técnicas y jurídicas que se pueden generar para la Entidad, entre otras la modificación del procedimiento sancionatorio ambiental, conforme las disertaciones anteriormente expuestas”.

DEL PROCESO SANCIONATORIO:

La Ley 1333 de 2009, por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones, contiene las etapas de esta actuación administrativa, tendiente a esclarecer la responsabilidad por hechos constitutivos de infracción ambiental y la consecuente imposición de sanciones y medidas resarcitorias, reparatorias, de mitigación, restauración o compensación ambiental.

En el artículo 17 de la mencionada ley, se indica que con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ella, la cual tiene como finalidad, verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad.

El término de la indagación preliminar fue concebido para agotarlo en un máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación, siendo condición que la indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

Agotada esta etapa preliminar, y expedido el auto de apertura de investigación, se inicia formalmente el proceso sancionatorio ambiental que podrá ser adelantado de oficio, producto de una queja o como consecuencia de la imposición de una medida preventiva (Art. 13, 14 y 15 de la ley 1333 de 2009).

En materia de competencias, la Resolución No. 476 del 28 de diciembre de 2012, distribuyó las funciones sancionatorias al interior de Parques Nacionales Naturales de Colombia, estableciendo en su artículo 7 que a la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas le corresponde conocer en segunda instancia, de los procesos sancionatorios adelantados por las direcciones territoriales, quienes a su vez tienen la función de instruir y sancionar en primera instancia los procesos sancionatorios ambientales.

Es de señalar que la Ley 1333 de 2009, no establece que exista un informe técnico inicial y un informe posterior; únicamente indica que en la etapa de indagación preliminar se debe verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si constituye una infracción ambiental y en general todas las circunstancias en que ocurrieron los hechos que se están investigando.

Revisado el procedimiento sancionatorio administrativo de carácter ambiental identificado con el Código: AMS-PNN_PR_22 en el Sistema de Gestión de Calidad de esta entidad, se fijó la actividad No. 1 que consiste en recibir denuncia del presunto hecho, o queja escrita, verbal o virtual, que deberá ser comunicada inmediatamente al jefe del área protegida donde tuvieron ocurrencia los hechos. Igualmente proceder de oficio cuando se tenga conocimiento previo de los hechos.



Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Seguidamente la actividad No. 2 se refiere a verificar la existencia de los hechos objeto de la queja, denuncia verbal, escrita o virtual que da cuenta de la ocurrencia de una posible infracción ambiental y para ello se indica que los funcionarios de las áreas protegidas deben realizar la correspondiente visita de verificación de los hechos y emitir el **informe técnico inicial** que caracterizará detalladamente los hechos que puedan ser constitutivos de la infracción ambiental. En la actividad se incluye una nota que indica que en el informe técnico deberán indicarse *“las alternativas de disposición provisional a adoptar, cuando se requiera ordenar la aprehensión preventiva de especímenes de especies de flora y fauna silvestre, de conformidad con el art. 50 de la Ley 1333 de 2009 y Res. MAVDT 2064/10, en perfecta concordancia con el régimen de usos de PNN del Decreto 622 de 1977 y los Planes de Manejo de las Áreas”*.

El procedimiento, tal como está previsto en el Sistema de Gestión de Calidad, indica que los puntos de control para esta actividad son el informe técnico inicial y el informe de campo y en ese sentido no se establece una oportunidad procesal que distinga en qué momento uno u otro deben aportarse al proceso.

El formato de **informe técnico inicial para procesos sancionatorios Código AMSPNN_FO_37**, contiene los siguientes aspectos:

1. Datos generales: Expediente, asunto, presunto infractor, fecha de los hechos.
2. Localización: Dirección Territorial, área protegida, sector, coordenadas geográficas, zonificación de manejo.
3. Antecedentes: Circunstancias de tiempo, modo y lugar.
4. Caracterización de la zona presuntamente afectada.
5. Infracción ambiental- acción impactante: tipo de infracción ambiental, identificación de impactos ambientales (potenciales y concretados).
6. Bienes de protección- conservación presuntamente afectados: caracterización de especies de flora y fauna silvestres (bienes de protección o conservación presuntamente afectados).
7. Matriz de afectaciones: Infracción ambiental. Acción impactante Vs. Bienes de protección. Construcción de matriz de afectaciones, priorización de acciones impactantes.
8. Importancia de la afectación: Valor de los atributos de la afectación, determinación de la importancia de la afectación.
9. Conclusiones técnicas.
10. Acciones inmediatas para prevenir, impedir o evitar la continuación del hecho o actividad asociada a la presunta infracción ambiental.
11. Esquemas y registro fotográfico de la presunta infracción.
12. Documentos anexos.



Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Es decir que el informe técnico inicial, está concebido en el procedimiento interno de calidad, como el insumo para la caracterización del hecho constitutivo de la presunta infracción y base para decidir sobre la imposición de medida preventiva y posteriormente adelantar el proceso sancionatorio ambiental.

Llama la atención que en este formato se debe describir el tipo de **infracción ambiental** y la identificación de impactos ambientales potenciales y concretados, y frente a este aspecto, consideramos que en esta etapa preliminar debe emplearse el vocablo “presunta infracción” y así evitar una calificación previa del funcionario, incluso antes de ordenar la indagación preliminar; además la identificación de impactos ambientales debe ser producto de la investigación que realice la entidad y que sirvan de soporte para la formulación de cargos. En ese sentido, sería viable revisar el contenido del informe inicial.

De otra parte, observamos que el formato de **informe de campo para procedimiento sancionatorio ambiental Código: AMSPNN_FO_36** contiene aspectos similares al informe técnico inicial en la medida que en ambos se aprecia la necesidad de diligenciar aspectos como datos generales, localización, descripción de circunstancias de tiempo, modo y lugar, caracterización de la infracción y de los bienes de protección ambiental, e identificación de impactos ambientales entre otros, cuya matriz es más específica en cuanto a los detalles que debe apreciar y consignar el funcionario competente en el instrumento.

SOBRE EL PREJUZGAMIENTO:

Se cuestiona por parte de la Dirección Territorial Pacífico si con la rendición del informe técnico inicial puede configurarse un prejuzgamiento y extralimitación de funciones de la entidad frente a la individualización de las presuntas conductas constitutivas de infracción ambiental, la afectación ambiental, además de requerirse un personal idóneo y con el perfil profesional especializado para el diligenciamiento del respectivo formato.

Recordemos que la Ley 1333 de 2009, le otorga a la autoridad ambiental la competencia para realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (art. 22).

Sobre el prejuzgamiento, el Consejo de Estado ha dicho que:

“(…) el prejuzgamiento y la violación del principio de imparcialidad por parte del investigador disciplinario de primera instancia, en manera alguna puede llegar a configurarse por su participación en indagaciones preliminares que deban adelantarse ante la existencia de una noticia relacionada con infracciones disciplinarias, pues es su deber realizar actividades encaminadas a la identificación y esclarecimiento de los hechos que hayan sido denunciados a efectos de poder abrir indagación previa o investigación, además de que tal actuación hace parte de la correcta aplicación del principio de efectividad y eficiencia en el ejercicio de su función administrativa.



Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



No puede confundirse el ejercicio de la función de investigación de los hechos denunciados, agotando el decreto de todas pruebas que se consideren necesarias, con la emisión de un concepto previo sobre la responsabilidad del futuro implicado”¹.

Frente a la existencia del prejuzgamiento, es menester advertir que solo hasta que se agote la etapa probatoria de que trata el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, la autoridad ambiental podrá declarar o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar, y mientras se surten todas las pesquisas para llegar al convencimiento del fallador sobre la ocurrencia del hecho, deberá tenerse especial cuidado en garantizar los principios de contradicción, defensa y debido proceso² al presunto infractor.

Revisando los formatos de informes técnicos inicial y de campo, no se advierte que exista peligro de prejuzgamiento, puesto que en ese momento procesal no se está calificando el hecho como daño, afectación o infracción ambiental en concreto ni se está emitiendo concepto previo de responsabilidad del investigado; además porque este juicio de valor le corresponde hacerlo al fallador una vez haya imputado los cargos al presunto infractor, pero sí es necesario que se revise la terminología utilizada en los formatos.

En todo caso, la autoridad ambiental en todas las etapas del proceso administrativo sancionatorio debe brindar la garantía de imparcialidad a la que tiene derecho el investigado pues pondría en una clara desventaja sus argumentos de defensa, si previo al agotamiento de la etapa probatoria y cierre de la investigación, el funcionario que está participando en la etapa preliminar emite un juicio previo de responsabilidad.

Frente a la extralimitación de funciones, la Corte Constitucional ha señalado que: *“Las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública”³.*

El numeral 13 del artículo 2 del Decreto 3572 de 2011, establece que Parques Nacionales Naturales de Colombia tiene funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley, en este caso la Ley 1333 de 2009, que le otorga la potestad sancionatoria en materia ambiental conforme lo establece el artículo 2.

En este orden de ideas, mal puede hablarse de extralimitación de funciones, a la luz de la normativa referida, pues los funcionarios de Parques Nacionales Naturales dentro del proceso administrativo sancionatorio ambiental, están actuando en cumplimiento a una ley, requisito constitucional y de carácter esencial para el ejercicio de una función pública.

¹ Sentencia del Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ de fecha 16 de marzo de 2016, dentro del radicado 2011-00326-00.

² Art. 29 Constitución Política de Colombia

³ Sentencia C-396/06.





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Sobre el informe técnico inicial, la Dirección Territorial Pacífico, hace una serie de observaciones indicadas en el memorando de consulta, relacionadas con la dificultad que representa este informe en su diligenciamiento al no contar con suficiente capacidad operativa y personal calificado para conocer de los tecnicismos que trae el formato, además de considerar que se está realizando un doble trabajo, pues en el **informe de campo**, se incluye casi la misma información, incurriendo en un posible prejuicio al aplicar una metodología que les obliga a hacer una valoración de la afectación ambiental en esa etapa inicial.

Frente a esta preocupación, esta Oficina Asesora procedió a revisar los formatos del informe técnico inicial y el informe de campo y se encuentra similitud en la información que debe ser consignada, con la salvedad que en el primero, el funcionario debe diligenciar los espacios basados en la experiencia de la inspección realizada al lugar de los hechos y en el segundo formato, se presentan una serie de parámetros en matrices que en un momento dado orientan la identificación de variables como impactos ambientales que evidentemente requieren de un conocimiento más especializado.

RESPUESTA A LA CONSULTA PLANTEADA:

Para esta Oficina Asesora, es necesario llamar la atención sobre la función sancionatoria a cargo de las Direcciones Territoriales y la SGMAP, y la dificultad que se presenta con la interpretación del alcance del informe técnico inicial, la cual debe resolverse a partir de un ejercicio de análisis institucional con quienes intervienen en el proceso sancionatorio y allí deberá determinarse si el informe técnico inicial es una herramienta necesaria para el procedimiento o si debe definitivamente replantearse, conforme las consideraciones que pone de presente la Dirección Territorial Pacífico como son la duplicidad de esfuerzos representada en el diligenciamiento de ambos formatos y la ausencia de competencias técnicas.

El problema a solucionar consiste en determinar la *funcionalidad y practicidad* que representa el informe técnico inicial, pues podría entenderse que el informe de campo para el procedimiento sancionatorio ambiental es más descriptivo que el primero y en su lugar, brinda más elementos valorativos al proceso para poder determinar la responsabilidad del investigado y la consecuente sanción a imponer.

Consideramos que existe una debilidad frente a identificar los puntos de control en el procedimiento interno de calidad, pues tanto el informe técnico inicial como el informe de campo se presentan en la misma actividad (No. 2) y en esa medida no se identifica realmente el aporte que cada uno puede brindar a la labor investigativa porque en principio contienen la misma información, salvo lo que ya se anotó de las matrices en el segundo formato.

Incluso el procedimiento interno debería indicar si el **informe de campo** es insumo para la formulación de cargos o sirve como prueba obligada de inspección en la etapa probatoria de que trata el artículo 26 de la ley 1333 de 2009, porque son dos momentos procesales distintos.

Ahora bien, la SGMAP, en su condición de líder del proceso "ADMINISTRACIÓN Y MANEJO DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES" (Código AMSPNN_CA_01), del cual se desprende el procedimiento sancionatorio administrativo de carácter ambiental, es la llamada a liderar la revisión de los formatos de informes junto con



Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



los directores territoriales y los funcionarios responsables de impulsar estos procesos para hallar el mecanismo más eficiente que permita plasmar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presenten los hechos constitutivos de una posible infracción ambiental y adoptar un formato de fácil diligenciamiento y que preste la suficiente utilidad al proceso sancionatorio, en el marco de los principios de legalidad, eficiencia, eficacia y economía procesal.

Es preciso indicar que el Sistema de Gestión de la Calidad contempla el procedimiento "CONTROL DE DOCUMENTOS"- Código: GAINF_PR_01, concebido para identificar la necesidad de elaborar, modificar o eliminar un documento de la estructura documental de Parques Nacionales Naturales de Colombia, conforme los parámetros y situaciones que identifique cada líder del proceso junto con su equipo de apoyo.

En conclusión, consideramos que a la Oficina Asesora Jurídica no le corresponde pronunciarse sobre el contenido del informe técnico inicial y su calidad de necesario o no dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, pues el llamado a analizar los datos que debe contener el reporte y que van a servir de fundamento para el inicio de la actuación es la SGMAP como ya se anotó, pero sí recomienda que ante las dificultades planteadas desde la DTPA, se realice una revisión conjunta con todos los funcionarios que participan en las diferentes etapas del proceso sancionatorio para poder contar con documentos eficientes que permitan tomar decisiones basadas en información completa levantada con el rigor necesario para cumplir con el objeto del proceso sancionatorio ambiental.

La OAJ está presta a acompañar dicho proceso de análisis, pero se reitera, bajo el liderazgo de la Subdirección y contando con la posibilidad del análisis de casos concretos y la participación del nivel territorial y local, responsables o con experiencia en el diligenciamiento de dichos formatos.

Cordialmente,

TRAMITADO VÍA ORFEO

MARCELA JIMÉNEZ LARRARTE

Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Proyecto. MAGDA HERRERA- OAJ.



Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3432
www.parquesnacionales.gov.co