

CADUCIDAD DE LA ACCION CONTRA ACTO PRESUNTO - No opera al poderse presentar en cualquier tiempo / ACTO PRESUNTO NEGATIVO - Acción de restablecimiento puede presentarse en cualquier tiempo

Sea lo primero resaltar que la Resolución N°1601 del 4 de junio de 2002, por medio de la cual se le impuso la sanción de multa al demandante, fue notificada personalmente el 10 de julio de 2003. Contra ella se interpuso el recurso de reposición. El departamento demandado no se pronunció al respecto y no existe prueba en el expediente que acredite que el citado recurso de reposición fue resuelto, lo cual, como lo anota el actor, dio lugar a la configuración del fenómeno del silencio administrativo negativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del C.C.A. En consecuencia, según los artículos 135 y 136, numeral 3, ibídem la presente demanda podía interponerse en cualquier tiempo, como lo ha expresado esta Sala en los siguientes términos: "... el recurso no fue resuelto por la autoridad correspondiente; y por lo tanto, dos meses después, o sea, el 9 de diciembre de 2000, al tenor del artículo 60 CCA, se operó el silencio negativo de la Administración, y este acto negativo presunto podía ser demandado en cualquier tiempo, según lo dispuesto en los artículos 135 y 136-3 ibidem....". Lo anterior explica que, pese a que la multa se impuso mediante resolución de fecha 4 de junio de 2002, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término de caducidad es de cuatro (4) meses, se haya interpuesto el 16 de diciembre de 2003, más de un año después, es decir, la demanda se tiene como presentada oportunamente, en virtud del silencio administrativo negativo originado en la no contestación del recurso de reposición correspondiente.

ACTIVIDAD PESQUERA - Competencia sancionatoria del Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura / INSTITUTO NACIONAL DE PESCA Y ACUICULTURA - Competencia para sancionar por infracciones al régimen de pesca: delegación al Departamento de San Andrés / DELEGACION DE FUNCIONES ENTRE ENTIDADES PUBLICAS - Del Inpa al Departamento de San Andrés / CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE DELEGACION DE FUNCIONES - Actividad pesquera

En asuntos similares, de vieja data, esta Sección del Consejo de Estado ha señalado que en efecto, el titular de la competencia para ejercer la facultad sancionadora en materia de legislación pesquera es el INPA. Ha dicho la Sala: "La conducta a la cual se contraen los actos administrativos cuestionados, consistente en desarrollar actividades pesqueras sin el respectivo permiso, no es de aquéllas que por sí sola ocasione un daño, algo funesto, una avería grave o un suceso eventual que deba ser objeto de indemnización, que es lo esencial de un accidente o siniestro. Lo censurable de dicha conducta no es la pesca en sí sino la falta de permiso de ello. Y en relación con esta causal, los arts. 12, 13, 54 numeral 1 y 55 numerales 2 y 5 de la ley 13 de 1990, le atribuyen competencia al Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA- para imponer la sanción respectiva.". En el caso objeto de examen, uno de los motivos de la multa impuesta al demandante es el presunto ejercicio de la actividad pesquera sin permiso, por lo tanto, según las normas y la jurisprudencia citadas, quien debe ejercer la facultad sancionadora en este caso es el INPA. Ahora bien, la sanción cuya nulidad se depreca fue proferida por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como consta a folios 22 a 26 del c. 1, sin embargo en el encabezado de dicha decisión, se lee lo siguiente: "EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en uso de sus facultades y en especial las conferidas en la Ley 47 de 1993, resolución INPA 568 del 29 de Noviembre de 1999, convenio 023 del 02 de Mayo de 2000...". Las pruebas indicadas evidencian que aunciando el titular de la

función de imponer sanciones por infracción a la legislación pesquera es el INPA, lo cierto es que en el caso concreto dicha facultad fue delegada expresa y legalmente al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en los términos previstos en el artículo 14 de la Ley 489 de 1989. En atención a dicha norma, el INPA suscribió con el ente territorial demandado el “CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE DELEGACIÓN DE FUNCIONES” N° 000023 del 2 de mayo de 2002, visible a folios 89 a 95. La cláusula primera del mismo reproduce en su totalidad el artículo primero de la Resolución N°568 del 29 de noviembre de 1999 antes mencionada, que indica las funciones que se delegan, entre éstas la de imponer sanciones por infracción a la legislación pesquera, como quedó visto. En consecuencia, es claro que en virtud de la delegación de funciones el departamento demandado sí tenía competencia para expedir el acto acusado, razón por la cual el cargo de nulidad por falta de competencia no prospera.

ACTIVIDAD PESQUERA - Ejercicio sin permiso; prueba de la comercialización

Por lo tanto, el examen del presente cargo se circunscribe a verificar la conducta consistente en ejercer la actividad pesquera sin permiso, caso en el cual, sin lugar a duda se habría configurado el motivo de la sanción que se pretende dejar sin efectos. El numeral 1º del artículo 54 de la Ley 13 de 1990 establece la siguiente prohibición: “Artículo 54: Está prohibido: 1. Realizar actividades pesqueras sin permiso, patente, autorización ni concesión o contraviniendo las disposiciones que las regulan....”. Para que se configure la infracción descrita es necesario que se pruebe el hecho de comercializar productos pesqueros y la ausencia del permiso para tal efecto. El demandante argumentó tanto en la demanda como en el recurso de reposición que interpuso contra la resolución sancionadora, que no está probado que él haya comercializado productos pesqueros, sin embargo los anteriores documentos dan cuenta de lo contrario y son suficientes para concluir que el primero de los presupuestos fácticos de la prohibición legal (art. 54, num. 1 L. 13/90) no admite lugar a dudas, máxime si se tiene en cuenta que los elementos de juicio señalados no fueron tachados de falsos en la oportunidad procesal administrativa correspondiente. En cuanto al permiso requerido para desarrollar la actividad pesquera no existe prueba alguna en el expediente que acredite el cumplimiento de tal requisito, lo cual permite concluir que el actor incurrió en la prohibición mencionada y, en consecuencia, tampoco prospera el cargo de nulidad del acto administrativo por falsa motivación.

CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA - Contabilización a partir de cuando se tiene conocimiento de la conducta reprochable; notificación extemporánea

La correcta interpretación de la norma transcrita (artículo 38 del CCA) sugiere que la fecha oportuna para decidir si se impone o no una sanción, se cuenta a partir del momento en que la Administración tiene conocimiento de la conducta reprochable. Así lo ha sostenido la Sala en asuntos aduaneros, al indicar que el proceso sancionatorio comienza con el requerimiento aduanero, la aprehensión de la mercancía o el acta de liquidación oficial “pues a partir de ese momento la administración identifica o tiene conocimiento de la conducta constitutiva de la infracción”. En el presente asunto, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tuvo conocimiento de la conducta violatoria de la legislación pesquera, por medio del Oficio de fecha 2 de junio de 2000, suscrito por el Técnico de la Secretaría de Agricultura y pesca de dicha entidad territorial, como consta en el numeral primero de la parte considerativa de la Resolución

N°1601. Ello indica que la oportunidad para imponer la sanción correspondiente, vencía el 2 de junio de 2003 y como quedó demostrado, la entidad demandada dio inicio al proceso sancionatorio el 30 de marzo de 2001 por Auto N°012 e impuso la multa el 4 de junio de 2002 mediante la citada resolución 1601, decisión que fue notificada personalmente el día 10 de julio de 2003 como consta al vuelto del folio 26. En consecuencia, es claro que la sanción objeto de este proceso se profirió y notificó con posterioridad a la fecha en que caducó la facultad sancionadora esto es, luego de vencido el término de tres (3) años de que trata el artículo 38 del C.C.A. Lo anterior impone revocar el fallo impugnado y, en su lugar, declarar la nulidad de la Resolución 1601 de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 88001-23-31-000-2003-00072-01

Actor: LUIS DIAZ LLERENA

**Demandado: DEPARTAMENTO DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Díaz Llerena actuando por intermedio de apoderado, interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución N°1601 del 4 de junio de 2002, por medio de la cual el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina le impuso una sanción de multa por infracción a las normas sobre

actividad pesquera, así como la nulidad del acto administrativo presunto que se originó al no resolverse el recurso de reposición interpuesto contra la mencionada resolución.

Adicionalmente solicitó que se condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho, actualizadas conforme al artículo 178 del C.C.A., y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del mismo código.

A.- HECHOS

El demandante los concreta de la siguiente manera:

Afirmó que fue funcionario del Instituto Nacional de Pesca y Agricultura (INPA) desde el 6 de octubre de 1987 hasta el 18 de febrero de 2002.

Indicó que el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina profirió la Resolución N°1601 del 4 de junio de 2002, por medio de la cual le impuso la sanción de multa equivalente a 5.000 salarios mínimos diarios vigentes. Agregó que esta resolución se expidió sin tener competencia para ello, pues la misma le corresponde al INPA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del Decreto 2256 de 1991.

Señaló que el proceso sancionatorio se inició con ocasión del oficio de fecha 2 de junio de 2000, suscrito por el Técnico de la Secretaría de Agricultura y Pesca, quien lo acusó de desarrollar actividades de pesca sin permiso.

Dijo que mediante Auto N°012 del 30 de marzo de 2001 se formuló pliego de cargos en su contra, los cuales contestó sin que fueran atendidos sus argumentos pues la entidad demandada consideró que existían suficientes indicios que permitían establecer su responsabilidad, como denuncias de algunos comercializadores, quejas de funcionarios y los procesos penal y disciplinario adelantados en su contra.

Estimó que la motivación del acto acusado es insuficiente y aduersa “*a los fines de su expedición*” porque no ha incurrido en conducta alguna que encuadre en los hechos que se le imputan.

Reiteró que la entidad demandada carecía de competencia para sancionarlo y agregó que para la fecha de los hechos él se desempeñaba como funcionario del INPA y se encontraba en comisión de servicios ante el ICA.

B.- NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

El demandante consideró que los actos acusados violan los artículos 2° y 6° de la Constitución Política y 26 de la Ley 16 de 1972, Convención Americana de los Derechos Humanos – Pacto de San José.

Manifestó que en atención a que los funcionarios sólo pueden hacer lo que les está expresamente permitido, deben abstenerse de adelantar actuaciones por fuera de su competencia como lo hizo en este caso el departamento demandado.

Señaló que por lo anterior se vulneró su derecho fundamental al debido proceso previsto en los artículos 29 de la Constitución Política y 8° de la Ley 16 de 1972 y precisó que este derecho debe observarse tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas.

Aseveró que sin fundamento se le imputa el hecho de haber comercializado productos pesqueros en perjuicio del departamento, por lo tanto la sanción pecuniaria que le fue impuesta carece de sustento, máxime si se tiene en cuenta que no está probado el abuso de su cargo para desarrollar dicha actividad.

Indicó que el informe dado por el Técnico de Agricultura que dio origen al proceso sancionatorio y la queja presentada por la señora María Isabel Mateus por la presunta falta cometida no podían tenerse como pruebas porque carecían de veracidad.

Señaló además que la sanción se le impuso por fuera del término de caducidad de la acción sancionadora, previsto en el artículo 38 del C.C.A., pues los hechos que

se le imputan ocurrieron, según el Técnico de Agricultura, hace quince (15) años y el acto administrativo que le impuso la multa fue notificado el 10 de julio de 2003.

Sostuvo que en el acto acusado se incurrió en falsa motivación porque los hechos en que se funda no son ciertos.

Afirmó que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 136, inciso 2º, de la Ley 446 de 1998, los actos factos que resultan del silencio administrativo negativo no están sujetos al término de caducidad de la acción contencioso administrativa pertinente. Al respecto citó el auto del 28 de octubre de 1999, proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el expediente N°1660.

C.- LA DEFENSA

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio de apoderado, contestó la demanda.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de causa para accionar** porque el departamento sí tiene competencia para sancionar a quien infringe las normas sobre agricultura y pesca, en virtud de los contratos interadministrativos de desconcentración de funciones, suscritos con el INPA,
- **Indebida “motivación de las normas” señaladas como violadas** porque no guardan relación con el *sub lite*.
- **Inexistencia de falsa motivación.**

Se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que se condene en costas al demandante.

Indicó que la Ley 13 del 15 de enero de 1990, Estatuto General de Pesca, prohíbe ejercer actividades pesqueras sin permiso y obstaculizar o impedir el ejercicio de la pesca legalmente autorizada.

Señaló que según la Resolución N°000568 del 29 de noviembre de 1999 el INPA delegó sus funciones al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, entre éstas la de imponer las sanciones correspondientes por violación a las normas que regulan la actividad pesquera, teniendo en cuenta la Ley 47 de 1993.

Aseveró que no se violó el derecho fundamental al debido proceso del demandante porque mediante el Auto N°012 del 30 de marzo de 2001 se le concedió el término de 10 días para presentar descargos, el cual se le notificó personalmente el día 10 de abril del mismo año, sin que el actor ejerciera el mencionado derecho.

Dijo que no es cierto que el acto acusado esté falsamente motivado pues se demostró que el demandante *“compra y distribuye como persona productos pesqueros sin autorización legal”*.

II. FALLO IMPUGNADO

Mediante la sentencia del 11 de noviembre de 2004, el Tribunal Administrativo Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina denegó las pretensiones de la demanda, con base en las siguientes razones:

Precisó que en efecto se configuró el silencio administrativo negativo habida cuenta que el recurso de reposición contra la Resolución N°1601 de 2002 se radicó el 16 de julio de 2003, sin que a la fecha de la presentación de la demanda (12 de diciembre de 2003) la administración departamental hubiese resuelto dicho recurso.

Señaló que según la Resolución N°568 de 1999, el INPA le delegó al Gobernador, entre otras funciones, la de imponer sanciones por incumplimiento a las normas sobre actividad pesquera y que dicha delegación se otorgó por término indefinido desde el 1º de febrero de 2000, conforme lo establece el artículo 4º de la citada resolución.

Aclaró que el acto acusado no impuso una sanción de tipo disciplinario por el hecho de haber ejercido la actividad pesquera siendo servidor público, sino que se le impuso la multa por ejercer dicha actividad sin el permiso correspondiente.

Señaló que es posible que los mismos hechos den lugar a sanciones de tipo penal, disciplinario o administrativo, sin que por ello se viole el principio de *non bis in idem*.

Estimó que la acción sancionadora prevista en el artículo 38 del C.C.A., no ha caducado en este caso porque si bien es cierto que la conducta sancionada pudo ocurrir hace quince (15) años, también lo es que la Administración tuvo conocimiento de la misma un año antes de la expedición del acto cuya nulidad se depreca.

Sostuvo que en dicha resolución se formularon dos cargos, pero sólo uno de ellos prosperó por estar suficientemente probado, por lo tanto, no tiene razón el demandante cuando dice que la sanción carece de sustento fáctico.

Finalmente señaló que el cargo de nulidad por falsa motivación no fue sustentado y en consecuencia no prospera.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Inconforme con la anterior decisión el demandante la impugnó, por medio del recurso de apelación. Como fundamentos del mismo, reiteró en su totalidad los argumentos de la demanda, en el sentido de señalar que la entidad demandada transgredió su derecho fundamental al debido proceso; que no incurrió en la conducta que se le imputó porque la queja presentada por la señora María Isabel Mateus no tiene fuerza probatoria; que no se le dio la oportunidad de presentar descargos en el proceso administrativo; que se configuró el silencio administrativo negativo; que la sanción se le impuso por fuera del término de caducidad previsto en el artículo 38 del C.C.A. y que la misma se expidió sin competencia.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término previsto para el efecto, las partes y el Ministerio Público no presentaron alegatos de conclusión.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema se centra en dilucidar si estuvo ajustada a la ley la sanción de multa que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina le impuso al demandante por presunta violación a la legislación sobre actividad pesquera.

Sea lo primero resaltar que la Resolución N°1601 del 4 de junio de 2002, por medio de la cual se le impuso la sanción de multa al demandante, fue notificada personalmente el 10 de julio de 2003. Contra ella se interpuso el recurso de reposición, como consta a folios 27 a 35 del c. 1.

El departamento demandado no se pronunció al respecto y no existe prueba en el expediente que acredite que el citado recurso de reposición fue resuelto, lo cual, como lo anota el actor, dio lugar a la configuración del fenómeno del silencio administrativo negativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del C.C.A. En consecuencia, según los artículos 135 y 136, numeral 3, ibídem la presente demanda podía interponerse en cualquier tiempo, como lo ha expresado esta Sala en los siguientes términos:

“... el recurso no fue resuelto por la autoridad correspondiente; y por lo tanto, dos meses después, o sea, el 9 de diciembre de 2000, al tenor del artículo 60 CCA, se operó el silencio negativo de la Administración, y este acto negativo presunto podía ser demandado en cualquier tiempo, según lo dispuesto en los artículos 135 y 136-3 ibidem. Visto lo anterior, y atendida la circunstancia de que la aceptación de socios al Club Militar es atribución de su Consejo Directivo (art. 7º numeral 5º de los Estatutos), quien se la negó al Mayor Porras y no decidió el recurso de reposición interpuesto por éste, la Sala concluye que la demanda podía ser presentada en cualquier tiempo y, por lo mismo, no operó la caducidad.”¹

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 20 de enero de 2005, proferida en el expediente N°2002-00164-01. M.P. Dr. Camilo Arcienegas Andrade.

Lo anterior explica que, pese a que la multa se impuso mediante resolución de fecha 4 de junio de 2002, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término de caducidad es de cuatro (4) meses, se haya interpuesto el 16 de diciembre de 2003, más de un año después, es decir, la demanda se tiene como presentada oportunamente, en virtud del silencio administrativo negativo originado en la no contestación del recurso de reposición correspondiente.

En segundo lugar, los cargos de nulidad pueden resumirse de la siguiente manera:

1) Falta de competencia del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para imponer la sanción **2)** Falsa motivación del acto acusado, **3)** violación del debido proceso y el derecho de defensa y **4)** Caducidad de la acción sancionatoria, los cuales se analizarán, en su orden, así:

1.- Falta de competencia del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para imponer la sanción.

A juicio del actor, la competencia para imponer las sanciones por infringir la legislación sobre la actividad pesquera le corresponde al Instituto Nacional de Pesca y Agricultura –INPA-, no al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, porque así lo dispone la Ley 13 de 1990.

En asuntos similares, de vieja data, esta Sección del Consejo de Estado ha señalado que en efecto, el titular de la competencia para ejercer la facultad sancionadora en materia de legislación pesquera es el INPA. Ha dicho la Sala:

“La conducta a la cual se contraen los actos administrativos cuestionados, consistente en desarrollar actividades pesqueras sin el respectivo permiso, no es de aquéllas que por sí sola ocasione un daño, algo funesto, una avería grave o un suceso eventual que deba ser objeto de indemnización, que es lo esencial de un accidente o siniestro. Lo censurable de dicha conducta no es la pesca en sí sino la falta de permiso de ello. Y en relación con esta causal, los arts. 12, 13, 54 numeral 1 y 55 numerales 2 y 5 de la ley 13 de 1990, le atribuyen competencia al Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura -INPA- para imponer la sanción respectiva.² (las negrillas y subrayas no son del texto original).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 24 de abril de 1.997, dictada en el expediente N°4190. M.P. Dr. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ.

En el caso objeto de examen, uno de los motivos de la multa impuesta al demandante es el presunto ejercicio de la actividad pesquera sin permiso, por lo tanto, según las normas y la jurisprudencia citadas, quien debe ejercer la facultad sancionadora en este caso es el INPA.

Ahora bien, la sanción cuya nulidad se depreca fue proferida por la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como consta a folios 22 a 26 del c. 1, sin embargo en el encabezado de dicha decisión, se lee lo siguiente:

"El GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en uso de sus facultades y en especial las conferidas en la Ley 47 de 1993, resolución INPA 568 del 29 de Noviembre de 1999, convenio 023 del 02 de Mayo de 2000..."

A folios 85 a 88 obra copia de la Resolución INPA N°568 de 1999, cuyos apartes pertinentes se transcriben:

"El Director General del INSTITUTO NACIONAL DE PESCA Y AGRICULTURA –INPA- en uso de las facultades legales, en especial las que le confiere las leyes 13 de 1990, 47 de 1993, el artículo 14 de la ley 489 de 1989, el Decreto 2256 de 1991 y

CONSIDERANDO

...

2. Que mediante el artículo 13 ibidem, se asignaron funciones al INPA, y en el inciso segundo del mismo artículo se estableció, “*El INPA podrá delegar en otras entidades de derecho público una o más de sus funciones, para lo cual deberá obtener autorización previa del Ministerio de Agricultura.*”

...

6. Que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural mediante Resolución número 00501 del 16 de noviembre de 1999, ha otorgado la correspondiente autorización para efectuar esta delegación de funciones, con fundamento en lo establecido en el inciso 2º del Artículo 13 de la Ley 13 de 1990.

...

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- El Instituto Nacional de Pesca y Agricultura delega en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, las siguientes funciones para que sean ejercidas en el área de su jurisdicción y en las aguas del Mar Limítrofe con el Departamento Archipiélago, así:

...

6.- Otorgar autorizaciones, permisos, patentes, concesiones y salvoconductos para la investigación, extracción, procesamiento y comercialización de los recursos pesqueros, así como para el ejercicio de la agricultura.

7.- Fijar y recaudar el monto de las tasas y derechos que deban cobrarse por concepto del ejercicio de la actividad pesquera, en concordancia con las orientaciones establecidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

8.- Organizar sistemas adecuados de control y vigilancia para asegurar el cumplimiento de las normas que regulan las actividades de pesca **e imponer las sanciones correspondientes**. En materia de control y vigilancia de la pesca marina, actuará en coordinación con la Armada Nacional.

..." (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Las pruebas indicadas evidencian que aunque el titular de la función de imponer sanciones por infracción a la legislación pesquera es el INPA, lo cierto es que en el caso concreto dicha facultad fue delegada expresa y legalmente al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en los términos previstos en el artículo 14 de la Ley 489 de 1989, que reza:

"Artículo 14. Delegación entre entidades públicas. La delegación de las funciones de los organismos y entidades administrativos del orden nacional efectuada en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales deberá acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegante y delegataria. Así mismo, en el correspondiente convenio podrá determinarse el funcionario de la entidad delegataria que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas.

Estos convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para los convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos.

Parágrafo... (Inexequible, sent. C-727 del 21 de junio de 2000, Corte Constitucional)" (las subrayas no son del texto original).

En atención a dicha norma, el INPA suscribió con el ente territorial demandado el **"CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE DELEGACIÓN DE FUNCIONES"** N° 000023 del 2 de mayo de 2002, visible a folios 89 a 95. La cláusula primera del mismo reproduce en su totalidad el artículo primero de la Resolución N°568 del 29 de noviembre de 1999 antes mencionada, que indica las funciones que se delegan, entre éstas la de imponer sanciones por infracción a la legislación pesquera, como quedó visto.

En consecuencia, es claro que en virtud de la delegación de funciones el departamento demandado sí tenía competencia para expedir el acto acusado, razón por la cual el cargo de nulidad por falta de competencia no prospera.

2.- Falsa motivación.

Por otra parte el demandante asevera que la Resolución N°1601 del 4 de junio de 2002 se funda en hechos inexistentes porque, dice el actor, no ha incurrido en conducta alguna que justifique la sanción que le fue impuesta.

La Sala estima útil precisar que tal como consta en el Auto N°12 del 30 de marzo de 2001, visible a folios 58 a 60, por medio del cual se dio inicio al procedimiento sancionatorio contra el demandante, se formularon dos cargos, a saber:

“Haber realizado la actividad pesquera violando de esta manera las siguientes normas:

- Ley 13 de 1990, Artículo 54 No. 1: Establece como prohibición: realizar actividades pesqueras sin permiso, patente, autorización ni concesión o contra viviendo (sic) las disposiciones que los regulan
- Ley 13 de 1990, Artículo 54 No. 2: establece como prohibición: obstaculizar impedir o perturbar injustificadamente el ejercicio de la pesca legalmente autorizado.”

Sin embargo, sólo el primero de tales cargos prosperó pues así se desprende de la Resolución N°1601 cuya nulidad se pretende. En esta decisión se consideró, por una parte, que “*existen elementos de juicio severos que incriminan de manera contundente la responsabilidad del implicado ... que el señor LUIS DIAZ LLERENA ha vendido Perlas de Caracol Pala a diferentes clientes*” y por otra, que las afirmaciones en que se funda el segundo cargo “*son meros indicios y que no existe hasta el momento de proferir la correspondiente decisión, prueba legítima que pueda corroborar que existe culpabilidad en la persona del señor DIAZ LLERENA.*” (fls. 24 a 25).

En tales circunstancias, el único motivo que sustenta la sanción de multa que le fue impuesta al demandante, es la comercialización de perla de caracol sin autorización o permiso, según lo informó el Técnico de la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante Oficio fechado el 2 de junio de 2000.

Por lo tanto, el examen del presente cargo se circunscribe a verificar la conducta consistente en ejercer la actividad pesquera sin permiso, caso en el cual, sin lugar a duda se habría configurado el motivo de la sanción que se pretende dejar sin efectos.

El numeral 1º del artículo 54 de la Ley 13 de 1990 establece la siguiente prohibición:

Artículo 54: Está prohibido:

1. Realizar actividades pesqueras sin permiso, patente, autorización ni concesión o contraviniendo las disposiciones que las regulan.
..."

Para que se configure la infracción descrita es necesario que se pruebe el hecho de comercializar productos pesqueros y la ausencia del permiso para tal efecto.

En cuanto al primero de dichos presupuestos fácticos se encuentra probado lo siguiente:

A folio 67 obra la petición suscrita por un ciudadano, de fecha 13 de marzo de 2001, dirigida al Director del Instituto Nacional de Pesca y Agricultura, en la cual se expresa que el señor Luis Díaz Llerena *"continúa personalmente con la comercialización ilegal de perlas de caracol de pala STROMBUS GIGAS, durante sus horas de trabajo que dedica a este negocio."*

A folio 68 obra la certificación suscrita por la sub-gerente de la Sociedad de Comercialización Internacional KM Ltda., el día 5 de marzo de 2001, en la cual consta:

"Que el señor LUIS DIAZ LLERENA identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.096.685 de Cartagena ha vendido perlas naturales de Caracol Pala a clientes de nuestra compañía con destino a la exportación."

A folio 70 obra la comunicación suscrita por la Directora Técnica de Ecosistemas del Ministerio del Medio Ambiente, dirigida al Viceministro de Agricultura y Desarrollo Rural, el 21 de febrero de 2001, en los siguientes términos:

“De tiempo atrás persiste en San Andrés Isla, a través del funcionario del Instituto Nacional de Pesca y Agricultura –INPA- LUIS DÍAZ LLERENA una situación que siendo ampliamente conocida por el Instituto tanto en San Andrés como en Bogotá, por el DAS San Andrés, por la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés y expuesta en reunión realizada en Bogotá el 24 de enero del presente y que contó con participación del INPA, de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –CORALINA- de la Secretaría de Agricultura y Pesca del Departamento Archipiélago de San Andrés y del Ministerio del Medio Ambiente, amerita que sea resuelta de manera inmediata.

El señor LUIS DÍAZ LLERENA funcionario del INPA, opera en la Isla como comprador de productos pesqueros y entre ellos las conchas de caracol de pala [*Strombus gigas*], interfiriendo en la actividad de los usuarios debidamente autorizados por el Instituto. El Ministerio al conocer las reiteradas denuncias de los usuarios, encuentra que corresponde al Instituto abrir la respectiva investigación y proceder en consecuencia con los resultados de la misma.”

A folios 74 a 75 obra la comunicación de 2 de junio de 2000, suscrita por el Técnico de la Secretaría de Agricultura y pesca del departamento demandado, dirigida al Secretario de Agricultura y Pesca de la misma entidad territorial, en la cual informó:

“...

El señor LUIS DÍAZ LLERENA, funcionario del INPA, en San Andrés, Isla, sostuvo una discusión fuerte con la señora MARIA ISABEL MATEUS, y mi persona, ya que estuve cumpliendo la función de Inspector de Pesca, en el momento de arribo de la motonave.

El señor LUIS, manifestó en conversación verbal, que el viene practicando la comercialización de la perla de caracol por más de quince (15) años, lo cual el como funcionario del INPA, no conoce ninguna Ley ni Resolución que exige el pago de impuesto por comercializar el producto.”

Como se dijo al analizar el cargo de falta de competencia, la investigación administrativa en este caso fue promovida por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de la delegación de funciones. Esta entidad territorial profirió el Auto N°12 del 30 de marzo de 2001, por medio del cual formuló los cargos correspondientes contra el actor con base, entre otras pruebas, en los documentos indicados.

El demandante argumentó tanto en la demanda como en el recurso de reposición que interpuso contra la resolución sancionadora (fls. 27 a 35), que no está

probado que él haya comercializado productos pesqueros, sin embargo los anteriores documentos dan cuenta de lo contrario y son suficientes para concluir que el primero de los presupuestos fácticos de la prohibición legal (art. 54, num. 1 L. 13/90) no admite lugar a dudas, máxime si se tiene en cuenta que los elementos de juicio señalados no fueron tachados de falsos en la oportunidad procesal administrativa correspondiente.

En cuanto al permiso requerido para desarrollar la actividad pesquera no existe prueba alguna en el expediente que acredite el cumplimiento de tal requisito, lo cual permite concluir que el actor incurrió en la prohibición mencionada y, en consecuencia, tampoco prospera el cargo de nulidad del acto administrativo por falsa motivación.

3) Violación del debido proceso.

El actor afirmó que durante el trámite administrativo “*no se le escuchó descargo para que ejerciera su defensa, ni se le resolvió de manera oportuna la solicitud de nulidad*” por él presentada (fls. 13 a 14, 31).

Sin embargo, a folio 60 consta que en el numeral tercero de la parte resolutiva del Auto N°12 del 30 de marzo de 2001, por medio del cual se formularon cargos en su contra, se le concedió el término de diez (10) días hábiles para presentar descargos y al vuelto del mismo folio consta que dicho auto le fue notificado personalmente el día 10 de abril de 2001.

Durante el término anterior, el día 23 de abril de 2001, el actor propuso un incidente de nulidad contra el citado auto, como consta a folios 52 a 54, pues consideró equivocadamente que se trataba de un proceso disciplinario en su contra que debía adelantarse a la luz de la Ley 200 de 1995.

Lo anterior evidencia que al demandante se le garantizó la oportunidad para ejercer su derecho de defensa y así lo hizo de la manera en que lo consideró pertinente, proponiendo una nulidad, a la cual, si bien no se le dio trámite, sí fue resuelta de fondo en el acto acusado, en los siguientes términos:

“... este despacho considera que dicho argumento presentado por el encartado no tiene soporte ni jurídico ni constitucional alguno y que

dicho petitum no es aceptado ya que en el proceso que se le sigue en este despacho no se le cuestiona de manera alguna su fero de empleado oficial y lógicamente por razón de competencias no sería esta entidad la indicada para condenar a un funcionario público del nivel nacional por razón de su investidura.

Este despacho le sigue el procedimiento sancionatorio especial por violación a las normas de pesca estatuido en la ley 13 de 1990 y su decreto reglamentario 2256 de 1991 además de las normas complementarias en materia de pesca, proceso totalmente diferente al proceso disciplinario el cual está contemplado en la ley 200 de 1995..." (fl. 24) (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Por lo tanto, el cargo que se analiza carece de vocación de prosperidad.

4) Caducidad de la facultad sancionadora.

Finalmente, en relación con este cargo, la Sala previene que el mismo sí está llamado a prosperara por las siguientes razones:

El artículo 38 del Código Contencioso Administrativo que invoca el actor como violado, prescribe:

"Art. 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."

La correcta interpretación de la norma transcrita sugiere que la fecha oportuna para decidir si se impone o no una sanción, se cuenta a partir del momento en que la Administración tiene conocimiento de la conducta reprochable. Así lo ha sostenido la Sala en asuntos aduaneros, al indicar que el proceso sancionatorio comienza con el requerimiento aduanero, la aprehensión de la mercancía o el acta de liquidación oficial "*pues a partir de ese momento la administración identifica o tiene conocimiento de la conducta constitutiva de la infracción*"³.

En el presente asunto, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tuvo conocimiento de la conducta violatoria de la legislación pesquera, por medio del Oficio de fecha **2 de junio de 2000**, suscrito por el

³ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1º de noviembre de 2007, dictada en el expediente N°00803.

En el mismo sentido, sentencia del 31 de julio de 2003, expediente N°00637-01 (7900). M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; en esta oportunidad se dijo que como fecha de ocurrencia de los hechos debe tomarse el "momento en que identificó la falta o tuvo conocimiento de la infracción y no antes".

Técnico de la Secretaría de Agricultura y pesca de dicha entidad territorial, como consta en el numeral primero de la parte considerativa de la Resolución N°1601 (fl. 23).

Ello indica que la oportunidad para imponer la sanción correspondiente, vencía el **2 de junio de 2003** y como quedó demostrado, la entidad demandada dio inicio al proceso sancionatorio el **30 de marzo de 2001** por Auto N°012 e impuso la multa el **4 de junio de 2002** mediante la citada resolución 1601, decisión que fue notificada personalmente el día **10 de julio de 2003** como consta al vuelto del folio 26.

En consecuencia, es claro que la sanción objeto de este proceso se profirió y notificó con posterioridad a la fecha en que caducó la facultad sancionadora esto es, luego de vencido el término de tres (3) años de que trata el artículo 38 del C.C.A.

Lo anterior impone revocar el fallo impugnado y, en su lugar, declarar la nulidad de la Resolución 1601 de 2002.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A :

REVÓCASE la sentencia del 11 de noviembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y, en su lugar, se dispone **DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución N°1601 del 4 de junio de 2002, expedida por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Aclara voto

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

A C L A R A C I O N D E V O T O

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA**

ACLARACIÓN DE VOTO DE RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Ref. : Expediente Núm. 2003 – 00072 01

Actor: LUIS DIAZ LLERENA

Sentencia de quince (15) de noviembre de 2007

Consejero Ponente: Dr. MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN

Si bien comarto la decisión mayoritaria y las razones de la Sala adoptada en la referida sentencia, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución Núm. 1601 de 4 de junio de 2002, expedida por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en virtud de demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el debido respeto quiero acotar a las consideraciones que sirvieron de fundamento a esa decisión lo siguiente:

1.- Como se advierte, en la acción incoada el actor pidió la nulidad de la Resolución Núm. 1601 de 4 de junio de 2002, expedida por el departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por la cual le impuso una multa por infracción administrativa a las normas sobre actividad pesquera; así

como del acto presunto que se originó al no resolverse el recurso de reposición interpuesto contra la mencionada resolución.

2.- Para el efecto señaló como violado, entre otros, el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la acción administrativa sancionatoria prescribe en tres (3) años contados a partir de la ocurrencia de los hechos; pues los hechos que se imputaron sucedieron hace quince (15) años según el Técnico de Agricultura, en tanto que el acto administrativo sancionatorio le fue notificado el 10 de julio de 2003.

3.- La Sala acogió dicho cargo al hallar que conforme a la norma mencionada, la acción sancionatoria caduca en tres (3) años contados a partir de la realización del hecho o del momento en que la autoridad tenga conocimiento del mismo, de modo que por haber conocido de ellos el 2 de julio de 2000, el término le vencía a la Administración el 2 de junio de 2003, pero el acto sancionatorio fue expedido el 4 de junio de 2002 y le fue notificado el 10 de julio de 2003, y que en consecuencia era claro que la sanción se profirió y notificó con posterioridad a la fecha en que caducó la facultad sancionadora. Por ello anuló dicho acto, previa revocación de la sentencia de primer grado que había negado la prosperidad de los cargos y las pretensiones de la demanda.

5.- Sin embargo, observo que se omitió considerar también que además de haber sido notificado después de vencido el término de caducidad, el acto administrativo enjuiciado tampoco alcanzó a quedar en firme dentro de ese lapso, como debe ocurrir atendiendo la adecuada interpretación del artículo 38 en comento del C.C.A., en el sentido de que, salvo norma especial que señale lo contrario o prevea supuestos distintos, el acto administrativo sancionatorio no sólo se debe proferirse y notificarse antes del vencimiento del referido término, sino que también debe quedar en firme, circunstancia ésta que evidentemente tampoco tuvo lugar en el caso del sub lite.

Como quiera que la Sala no hizo comentario alguno a esa situación, estimé conveniente hacerlo mediante la presente aclaración de voto.

Atentamente,

MANUEL S. URUETA

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA