



Libertad y Orden

## MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTÉNIBLE

### PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

#### RESOLUCIÓN NÚMERO

28 del 15 de marzo de 2016

**"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra la señora Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"**

La suscrita Directora Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en ejercicio de la función policiva y sancionatoria asignada mediante Decreto 3572 de 2011, ley 1333 de 2009, Resolución 476 de 2012 y

#### CONSIDERANDO

##### 1. COMPETENCIA

Que mediante Ley 99 de 1993 se creó el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sector al cual se encuentra adscrito Parques Nacionales Naturales de Colombia, de conformidad con el Decreto 3572 de 2011.

Que el Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011 asignó las funciones de Parques Nacionales Naturales de Colombia, entre las cuales se encuentran las relacionadas con la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y le atribuyó funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley.

Que el artículo primero de la Ley 1333 de 2009 fija la potestad sancionatoria en materia ambiental, entre otras autoridades a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, hoy Parques Nacionales Naturales de Colombia, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

Que el artículo segundo de la Ley 1333 de 2009 en concordancia con el Decreto 3572 de 2011, faculta a prevención a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, hoy Parques Nacionales Naturales de Colombia para imponer medidas preventivas y sancionatorias consagradas en dicha ley, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

Que el Parque Nacional Natural Tayrona es una de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, declarado y delimitado mediante la Resolución Ejecutiva No. 191 de 1964 proferida por la Junta Directiva del INCORA, y aprobada mediante Resolución Ejecutiva No. 255, del mismo año, bajo la denominación de Parque Nacional Natural Los Tayronas; posteriormente, se refrendó la declaratoria del parque mediante Acuerdo No. 04 del 24 de abril de 1969 proferido por la Junta Directiva del INDERENA, el cual fue aprobado por la Resolución Ejecutiva No. 292 del 18 de agosto de 1969 del Ministerio de Agricultura, estableciendo sus linderos y nombre actual.

Teniendo en cuenta que las actividades objeto de la presente indagación se realizaron dentro del área del Parque Nacional Natural Tayrona, Parques Nacionales Naturales es titular de la potestad sancionatoria en materia administrativa ambiental.

AM  
A

"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"

## 2. RELACIÓN FÁCTICA

Que el Jefe del área Protegida del Parque Nacional Natural Tayrona mediante memorando No. 20156720002993 del 04 de agosto de 2015, remitió a esta Dirección Territorial informe técnico inicial para procesos sancionatorio No. 20156720002663 del 13 de julio de 2015 y Acta de Medida Preventiva donde se consigna lo siguiente "Se encontraron 21 tubos de PVC x dos (2) pulgadas c/u empalmados por catorce (14) uniones, cada tubo de 3 mts. Aproximadamente c/u. Se encontraron seis columnas fundidas en concreto de forma circular con un diámetro de 20 cm c/u y 4 varillas de 3/8 en el interior de cada una, de las cuales cuatro se encuentran forradas con láminas de zinc para conservar el secamiento de la estructura. El kiosko hamaquero en el cual se encontraron las modificaciones tiene las siguientes Dimensiones: Frente 4.20 mts, Fondo 10 mts, además cuenta con una estructura en estocones de madera y varatas en la parte de la cubierta, la cual es de palma Amarga. Tiene aproximadamente 5 mts de altura."

## 3. INDAGACIÓN PRELIMINAR

Que una vez esta Dirección Territorial conoció las actuaciones adelantadas por el área protegida, mediante Auto No. 415 del 25 de agosto de 2015 abrió una indagación preliminar contra la señora Smith Rojas con el fin de verificar si los hechos son constitutivos de infracción administrativa ambiental, si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad e identificar plenamente al presunto responsable de la construcción objeto de indagación preliminar.

Que en el artículo cuarto del mencionado auto se ordenó la práctica de las siguientes diligencias:

1. Citar a la señora Smith Rojas para que se sirva rendir declaración sobre los hechos materia de la presente indagación preliminar.
2. Realizar una visita de seguimiento al lugar de ocurrencia de los hechos ubicado en las coordenadas geográficas 11°18'49.22" X - 073° 56'56,8" Y, con el fin de verificar si han continuado con las actividades de construcción, el estado de las mismas y si con dichas actividades se causó una nueva afectación a los valores objeto de conservación del Parque Nacional Natural Tayrona.
3. Las demás que coadyuven al esclarecimiento de los hechos materia de la presente investigación.

Que el día 24 de septiembre de 2015, a través del oficio 20156720007591 el Jefe del Parque Nacional Natural Tayrona le comunicó a la señora Smith Rojas el contenido de dicho auto.

Que el día 01 de octubre de 2015, la señora Smith Rojas Gómez rindió declaración en el siguiente sentido:

"... PREGUNTADO: ¿SABE USTED EL MOTIVO POR EL CUAL SE LE CITA EN EL DIA DE HOY?  
 CONTESTO: SI. PREGUNTADO: ¿A LA FECHA DE HOY A QUE ACTIVIDAD ECONOMICA DE DEDICA?  
 CONTESTO: Ama de casa y le ayudo a mi esposo. PREGUNTADO: ¿SIRVASE HACER UN RELATO CLARO Y CONCISO ACERCA DE LOS HECHOS QUE SEPA Y LE CONSTEN, MATERIA DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN ESPECIFICANDO LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR?  
 CONTESTO: Cuatro días de después del día de las madres salí a la ciudad de Bucaramanga porque tenía cita con mi médico, después de me dirigí a la ciudad de Barranca donde me iban hacer unos exámenes, me hicieron una cauterización, después volví a donde mi Oncólogo de Bucaramanga y me dijo que ya me podía ir para la ciudad y me manda creo que el 13 o 14 de junio para el Parque Nacional para que cuide, yo no tenía conocimiento de esa construcción ya que no me encargo de dichos mantenimientos, quien se encarga de ese tipo de obras es mi esposo Martín, cuando llegaron los funcionarios de Parques me dijeron que quedaba parada la obra, yo le contesté que "Mijito si hay que pararla, se para, pero yo no tengo nada que ver que eso" al cual me negué a firmar la medida preventiva porque no soy la dueña, yo me comprometo

"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"

a demoler lo que construyeron con mis propios recursos con el fin de no verme comprometida con eso, reitero que esto lo hizo mi esposo, viendo el acta de medida preventiva me percaté que tiene fecha de del 09 de julio el cual doy fe que ese día no me encontraba en el Parque ya que ingresé el 12 de junio. PREGUNTADO: ¿SIRVASE INFORMAR SI SE ACATÓ LA SUSPENSIÓN DE LA OBRA? CONTESTO: Si se acató, la obra quedó suspendida de inmediato. PREGUNTADO: ¿SIRVASE INFORMAR SI EL KIOSCO CONSTRUIDO ES DE SU PROPIEDAD? CONTESTO: No, es de propiedad de mi esposo y sus hermanos. PREGUNTADO: ¿SIRVASE INFORMAR QUIEN CONTRATO PARA REALIZAR LA CONSTRUCCIÓN Y SI TIENE PERMISO? CONTESTO: Quien contrato fue mi esposo quien se encarga de esos temas, no tengo conocimiento si cuenta con permisos...." (Subrayado fuera de texto).

Que el Jefe del Parque Nacional Natural Tayrona dando cumplimiento a lo señalado en el numeral segundo del artículo cuarto del Auto No. 415 del 25 de agosto de 2015, a través del memorando N° 20166720001043 de fecha 2016-03-08, remitió a esta Dirección Territorial los siguientes documentos:

- Oficio con N° de radicado 20166720000801 por medio del cual se solicita el registro Civil de Defunción del Sr Martín Higuera.
- Concepto Técnico N° 20166720000463.
- Fotocopia del registro civil de defunción N° 06073134 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que consta el fallecimiento del señor Martín Alberto Higuera Ocampo, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.270.219, según consta en el certificado de defunción UF19SECC-NO.475.

Que en el Concepto Técnico N° 20166720000463 de fecha 2016-02-09 se registra la siguiente información:

"... De acuerdo a la visita de inspección ocular que se realizó al sitio por parte de los funcionarios y contratistas asignados al sector de Arrecifes, se pudo determinar que a la infraestructura objeto de la medida, le demolieron cuatro (4) columnas fundidas en material de cemento y que en la actualidad esta estructura tiene dos (2) columnas de material de cemento en pie; de las seis (6) columnas que inicialmente se habían construido por parte del presunto infractor..."

Que el Jefe del Parque Nacional Natural Tayrona allegó a esta Dirección Territorial mediante memorando No. 20156720004223 del 2015-11-03 los siguientes documentos:

- Oficio de fecha 13 de octubre de 2015 remitido por el Sr. Martín Higuera por medio del cual informa el cambio de administración del Camping Bukarú y Paraíso.
- Oficio sin fecha remitido por el Sr. Martín Higuera y recibido en el PNN Tayrona con el radicado 2015-672-000780-2, por medio del cual informa que es el responsable de los trabajos de reparación del kiosco.
- Diligencia de declaración rendida por la señora Smith Rojas.
- Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la Sra. Rojas Gómez.
- Oficio con N° de radicado 20156720008001 cuyo asunto es Citación a declaración a la Sra. Smith Rojas.
- Oficio con N° de radicado 20156720007591 por medio del cual se comunica el contenido del auto 415 del 25 de agosto de 2015.

Que en el escrito de fecha 13 de octubre de 2015 (recibido en la DTCA con el radicado N° 2015-672-000808-2) el señor Martín Alberto Higuera manifiesta que:

"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"

"... En representación del predio de propiedad privada zona de camping Paraíso ubicado en arrecifes Parque Nacional Tayrona, y ante el inminente riesgo de caerse de un quiosco hamaquero para albergar turistas nacionales y extranjeros, se procedió a repararlo y hacerle mantenimiento sin cambiar en ningún momento sus medidas iniciales que son de 4.2 metros de frente por 10 metros de largo y 5 metros de altura, utilizando 6 columnas fundidas en concreto de 20 cm de diámetro y 4 varillas de 3/8 cada una para el armazón; fundidas utilizando como formaleta lamina de zinc, para parte de soporte del techo se utilizaron 21 tubos de pvc sanitaria de 3 metros de largo de 2 pulgadas empalmadas con 14 uniones, se trabajó con estos materiales con el fin de lograr la mayor duración contra el medio ambiente entre ellos el comején que ataca la madera al igual que las condiciones húmedas marinas al estar frente a la playa, debido a este procedimiento en el cual se omitió informarle a Parques Nacionales sobre estos trabajos de mantenimiento. Parques Nacionales de Colombia procedió a iniciar una indagación preliminar auto # 415, por tanto por medio de esta carta y remitiéndonos a un parágrafo de este auto que dice "la medida preventiva se levantara una vez se compruebe que desaparecieron las causas que la motivaron, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo" pedimos disculpas por este procedimiento y nos comprometemos a deshacer y demoler estas estructuras pequeñas y artesanales y sacar estos materiales de desecho en máximo 3 días..".

Que en el escrito sin fecha remitido por el Sr. Martín Higuera y recibido en el PNN Tayrona con el radicado 2015-672-000780-2, este manifiesta:

"... A raíz de mi salida forzada del Parque Nacional Tayrona y del Municipio de Magdalena por las amenazas recibidas por parte de las BACRIM reinantes en la zona ante la captura de los mafiosos FOSFORO y demás, los cuales a pesar de ello siguen cobrando VACUNA que desde hace dos años he venido pagando y no quiero que suceda lo mismo que con la muerte de mi hermano al no obtener ayuda alguna. En vista de estas circunstancias, me ha tocado dejar como encargada a mi señora SMITH ROJAS GOMEZ de Paraíso y Bukarú, por lo tanto les solicito a ustedes que cualquier notificación, demanda o algún otro acto administrativo, se remitan directamente a la familia HIGUERA OCAMPO y no notificar a mi señora que no tiene nada que ver con la parte administrativa, ni con las remodelaciones que inicie antes de salir de la región..." (Subrayado fuera de texto)

Que luego de la práctica de las diligencias anteriormente ordenadas en la parte dispositiva del auto No. 415 del 25 de agosto de 2015, esta Dirección Territorial entrará analizarlas teniendo en cuenta la finalidad de la Indagación preliminar.

#### 4. FINALIDAD DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR:

Que el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009, establece que el término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de investigación.

Que la finalidad de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra la Señora Smith Rojas, fue la de verificar si los hechos investigados son constitutivos de infracción ambiental, si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad e identificar plenamente al presunto infractor, por tal razón se ordenó la práctica de las diligencias ordenadas mediante el auto No. 415 del 25 de agosto de 2015.

Que las diligencias anteriormente mencionadas se orientaron en identificar al presunto infractor de la norma que prohíbe las actividades que fueron motivo de indagación preliminar, consistentes en la construcción de un kiosco hamaguero de 4.20 mts de frente, 10 mts de fondo con una estructura en estocones de madera y varetas en la parte de la cubierta que es con palma amarga, al interior del PNN Tayrona; lográndose identificar como presunto infractor de las mismas al señor MARTÍN ALBERTO HIGUERA OCAMPO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.270.219, de acuerdo a declaración rendida por la señora Smith Rojas Gómez y a escrito presentado por el mismo señor Martín Higuera.

MH  
X

"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"

Así las cosas, señala el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009 que: "... El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de investigación...", no obstante haberse identificado al presunto infractor, el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Tayrona, allegó a esta Dirección Territorial fotocopia del registro civil de defunción N° 06073134 expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que consta el fallecimiento del señor Martín Alberto Higuera Ocampo, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.270.219, según certificado de defunción UF19SECC-NO.475, siendo imposible jurídicamente iniciar un proceso sancionatorio ambiental contra el señor Martín Alberto Higuera Ocampo por perder toda capacidad jurídica y capacidad de obrar con ocasión de su muerte.

Al respecto es importante precisar que el "... **derecho sancionador del Estado en ejercicio del ius puniendi**, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado **derecho administrativo sancionador**."<sup>1</sup> (Subrayas y negritas insertadas).

Que de ese modo, es menester tener en cuenta que la Honorable Corte Constitucional, al igual que la Doctrina, ha reconocido "... que la aplicación de los principios y reglas del derecho penal delictivo al derecho administrativo sancionador, (...) tiene como fundamento la homogeneización o unidad punitiva exigible en tratándose del ejercicio del ius puniendi..."<sup>2</sup>

Que en consecuencia, al proceso administrativo sancionador le resultan aplicables algunos principios y reglas del derecho penal delictivo.

Que en concordancia con lo expuesto, el Doctrinante Jaime Ossa Arbeláez realiza una acertada interpretación de la figura de la extinción de la sanción administrativa por muerte del infractor, a la luz de lo establecido por el ordenamiento jurídico penal, en los siguientes términos:

"El artículo 76 del Código Penal dice que:

*La muerte del sindicado extingue la respectiva acción penal. La del condenado la pena; y la del inimputable, la medida de seguridad".*

*Si la muerte del responsable extingue la acción penal, es porque **el principio de la dimensión personalísima de la sanción** tiene un espacio de primer orden en el ámbito del derecho punitivo del Estado. (...) Dicho de otro modo: no es razonable que la sanción por un hecho ilícito sea soportada por persona diferente a su autor en razón del fallecimiento de éste.*

*Similares lineamientos deja entrever el comportamiento del ius puniendi administrativo, pues el postulado de la personalidad de la sanción sigue presidiendo todo el discurso jurídico de este vital sector de la administración.*

(...)

*Esta idea directriz y esta concepción del ius puniendi administrativo, ha unificado, en gran parte, la doctrina de los autores **para afirmar que la solución administrativa debe tener características idénticas a las que se adoptan en el área penal, sosteniendo la extinción de la sanción en caso de muerte del infractor**.<sup>3</sup> (Subrayas y negritas insertadas).*

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia C-818/05. M.p. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005).

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> OSSA ARBELAEZ Jaime Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Editorial Legis, Primera Edición, Bogotá 2000, pág. 591-593.

"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"

Que precisamente, en virtud de ese carácter personalísimo de la sanción, y en aras de apoyar el considerando precedente, es pertinente traer a colación el artículo 94 del Código Civil que indica:

**"ARTICULO 94. FIN DE LA EXISTENCIA.** *La persona termina en la muerte natural".*

*Que a la luz de la Doctrina especializada, "...la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas. Desde este momento se extinguen todas las relaciones personales y patrimoniales del difunto. (...). Entre los muchos efectos jurídicos de la extinción de la personalidad, se pueden resaltar los siguientes: 1. Los derechos y obligaciones personales se extinguen por la muerte de su titular, que pierde desde luego toda capacidad jurídica y la capacidad de obrar".<sup>4</sup>*

Siendo así las cosas, al haberse demostrado que la señora Smith Rojas Gómez no es la presunta infractora de las actividades que dieron origen a la presente indagación preliminar y al haber transcurrido el término de seis (6) meses máximos que establece la Ley 1333 de 2009, esta Dirección Territorial ordenará el archivo definitivo de la indagación No. 041 de 2015 adelantada contra la señor Smith Rojas, de conformidad con lo señalado en el artículo 17 de la Ley 1333 de 2009.

Ahora bien, ante los hechos que se analizaron en la Indagación preliminar No. 041 de 2015, esta Dirección Territorial además tendrá que decidir sobre la estructura consistente en un kiosco hamaguero con unas dimensiones de 4.20 mts de frente y 10 mts de fondo, levantado al interior del Parque Nacional Natural Tayrona, Sector Arrecife, teniendo en cuenta lo siguiente:

#### 4.1 Actividades realizadas:

Antes de señalar las actividades que se consideran presunta infracción ambiental, es necesario resaltar las actividades que se permiten dentro de un área protegida, algunas prohibiciones establecidas y el concepto que por Ley se le ha dado a lo que es una infracción ambiental:

Que de acuerdo al artículo 331 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto Ley 2811 de 1974), las actividades permitidas en los Parques Nacionales Naturales son las de conservación, recuperación, control, investigación, educación, recreación y cultura.

Que con la Resolución N° 026 de enero de 2007, se adopta Plan de Manejo del Parque Nacional Tayrona y considera como Objetivos de Conservación del Parque: 1. Conservar el mosaico ecosistémico terrestre y sus especies asociados presentes en el Parque, que incluye el matorral espinoso y los bosques seco tropical, húmedo, y nublado y sus servicios ambientales. 2. Conservar el mosaico ecosistémico marino costero y sus especies asociadas presente en el área protegida, que incluye formaciones coralinas, litoral rocoso, manglares, pradera de fanerógamas, fondos sedimentarios, playas y lagunas costeras y sus servicios ambientales. 3. Mantener las diferentes fuentes de agua como autorreguladores ecosistémico del área del Parque. 4. Conservar y proteger los ecosistemas asociados a los puntos de "Línea Negra" dentro del área, como parte consultiva del territorio indígena del complejo de la Sierra Nevada de Santa Marta, y los vestigios arqueológicos como "Chairama" o Pueblito, considerado monumento y patrimonio nacional.

Que el Decreto No. 1076 del 26 de mayo de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, prohíbe en su artículo 2.2.2.1.15.1 las conductas que puedan traer como consecuencia la alteración del ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, entre otras:

Numeral 6. "Realizar excavaciones de cualquier índole, excepto cuando autorice Parques Nacionales Naturales de Colombia por razones de orden técnico o científico."

EM

<sup>4</sup> LOPEZ DIAZ, Elyra. *Iniciación al Derecho*. Editorial Delta Publicaciones Universitarias. Madrid, 2006, pág. 133

"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"

Numeral 8. "Toda actividad que Parques Nacionales Naturales de Colombia o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible determine que pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente o de los valores naturales de las distintas áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales."

Que el artículo 17 de la Resolución 0234 de 2004 señala que:

"... La construcción de infraestructura ecoturística solo podrá desarrollarse en las zonas de recreación general exterior del Parque Nacional Natural Tayrona, previas las licencias y autorizaciones a que haya lugar.

Solo podrán utilizar, adecuar, mejorar o construir infraestructuras para desarrollar proyectos ecoturísticos quienes acrediten título de propiedad registrado ante la respectiva oficina de registro de instrumentos públicos y certificado por ésta..."

Que de acuerdo con el artículo quinto de la Ley 1333 de 2009 se considera infracción ambiental toda acción y omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.

Ahora bien, resaltemos nuevamente las actividades realizadas como se describió anteriormente en los Hechos: El día 09 de julio de 2015 funcionarios del Parques Nacionales Natural Tayrona durante la realización de un recorrido de Prevención, Vigilancia y Control en el sector de Arrecifes encontraron en las coordenadas 11°18'49.22" X - 073° 56'56,8" Y, la siguiente novedad:

"... 21 tubos de PVC x dos (2) pulgadas c/u empalmados por catorce (14) uniones, cada tubo de 3 mts aproximadamente c/u. Se encontraron seis columnas fundidas en concreto de forma circular con un diámetro de 20 cm c/u y 4 varillas de 3/8 en el interior de cada una, de las cuales cuatro se encuentran forradas con láminas de zinc para conservar el secamiento de la estructura. El kiosco hamaquero en el cual se encontraron las modificaciones tiene las siguientes dimensiones: frente 4,20 mts, fondo 10 mts, además cuenta con una estructura en estocones de madera y varetas en la parte de la cubierta, la cual es de palma amarga. Tiene aproximadamente 5 mts de altura..."

Así las cosas, y luego de haber señalado en parte la normativa que rige el Sistema de Parques Nacionales Naturales, es claro que la actividad encontrada por los funcionarios del Parque Nacional Natural Tayrona no contaba con permiso y por lo tanto no está permitida dentro del área protegida y para evitar una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana esta Dirección Territorial decidirá sobre su permanencia en el Parque Nacional Natural Tayrona.

Que frente a esta situación encontrada, el profesional universitario elaboró del PNN Tayrona elaboró Informe Técnico Inicial radicado No. 20156720002663 del 2015-07-13 aprobado por el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Tayrona y el Concepto Técnico N° 20166720000463 de fecha 2016-02-09 y a pesar de todo aun no se tiene la certeza científica para conocer con precisión si con las actividades realizadas dentro del área protegida se generó un daño grave e irreversible a los valores objetos de conservación y valores asociados del PNN Tayrona.

Razón por la cual, para tomar una decisión de fondo sobre las actividades realizadas (la construcción) y demás elementos encontrados, esta Dirección Territorial tendrá en cuenta el principio de precaución contemplado en el artículo primero de la Ley 99 de 1993 el cual señala lo siguiente:

"Artículo 1. Principios generales ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1°. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo..."

"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"

6°. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente".

Adicionalmente considerará lo dispuesto en los artículos 8, 79 y 80, de la Constitución Política los cuales rezan:

**Art. 8o.** Protección de los bienes culturales y los recursos naturales. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. (subrayado fuera de texto original).

**Art. 79o.** Derecho a un ambiente sano y protección de la diversidad e integridad del ambiente. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

**Art. 80o.** Protección de los recursos naturales. El Estado Planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas"

De lo anterior, se desprende que no solo es deber de las autoridades sino de los particulares proteger al medio ambiente, sus riquezas culturales y naturales del país, deberes que fueron afirmados por la Corte Constitucional en Sentencia C-293/02, la cual preceptúa lo siguiente:

"4.2 En cuanto hace a la aplicación del Principio de Precaución para la preservación del medio ambiente por los particulares, ha de entenderse que el deber de protección a que se hace alusión no recae sólo en cabeza del Estado, dado que lo que está en juego es la protección ambiental de las generaciones presentes y la propia supervivencia de las futuras. Por ello, el compromiso de proteger el medio ambiente es responsabilidad de todas las personas y ciudadanos e involucra a los Estados, trasciende los intereses nacionales, y tiene importancia universal..."

Adicionalmente, es preciso traer a colación la Sentencia C-671 de 2001 que respecto de la protección constitucional de los recursos naturales explicó lo siguiente:

"De la mayor utilidad resulta precisar que la mayor afectación del medio ambiente la constituyen causas antropogénicas, es decir, aquellas derivadas de la actividad humana, tendentes a la satisfacción de sus necesidades, especialmente desarrolladas desde el siglo anterior, cuando los procesos industrializados y la población mundial se aceleraron tan abruptamente y ejercidas sin un criterio de sostenibilidad, hasta el punto de generar un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema global, con evidentes consecuencias, a saber: contaminación terrestre, aérea y marina, lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, calentamiento global, extinción de especies de fauna y flora, degradación de hábitats, deforestación, entre muchos otros".

De lo señalado por la Corte se puede colegir que tanto el Estado como los particulares incurrirían en responsabilidades por no prever el peligro de daño grave e irreversible al medio ambiente y no adoptar las medidas pertinentes y eficaces para evitar el daño a dicho bien jurídico.

Ahora bien, partiendo de esta pautas jurisprudenciales, en el caso que nos ocupa, la Entidad anticipó ese peligro de daño llevando a cabo las acciones necesarias para evitar que continúe el riesgo que causan las construcciones realizadas por particulares en el área protegida, teniendo en



"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"

cuenta también que la propiedad privada es una función social y que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental.

En ese sentido, en Sentencia C-189 de 2009 la Corte establece que:

*"El sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia se convierte en un límite al ejercicio del derecho de propiedad privada, en cuanto a que las áreas que se reservan y declaran para tal fin, no solo comprenden terrenos de propiedad estatal si no de propiedad particular. En estos casos, los propietarios de los inmuebles afectados por dicho gravamen, deben allanarse por completo al cumplimiento de las finalidades del sistema de parques y a las actividades permitidas en dichas áreas de acuerdo al tipo de protección ecológica que se pretende realizar."*

Igualmente la Corte expresa: La protección que el artículo 63 de la Constitución Política establece al determinar que:

*"Los bienes allí mencionados son inalienable, inembargables e imprescriptibles, debe interpretarse, con respecto a los parques nacionales, en el sentido de que dichas limitaciones las estableció el constituyente con el propósito de que las áreas allanderadas o delimitadas como parques, dada su especial importancia ecológica, se mantengan incólumes e intangibles y por lo tanto no puede ser alteradas por el legislador y menos aún por la administración, habitada por este."*

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-293 de 2002 ha manifestado:

*"4.3 En este punto, sólo resta mencionar que no se violan los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos), si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta. Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1º. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que "es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica" (art. 58, inciso 2). Además, señala la Constitución, que el Estado debe "prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados." (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de "proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano" (art. 95, ordinal 8).*

De lo anterior, se toma como referente lo expuesto por la Corte para señalar que la medida que se tomará respecto a la construcción tipo casa, se hará salvaguardando los recursos culturales y naturales del país y reconociendo la primacía del interés general sobre el particular, con el fin de lograr la conservación de un ambiente sano y cumplir los fines constitucionales.

En esa misma sentencia C-293 de 2002 La Corte puntualizó:

*"2.4 Debe señalarse desde ahora que la Sala no se detendrá a estudiar la protección al medio ambiente y a los recursos naturales, ni la forma como están consagrados estos temas en la Constitución Política, en 49 artículos (lo que ha dado lugar a que la Constitución de 1991 sea llamada por algunos tratadistas como la "Constitución Ecológica"), en razón de que éste no es el punto en discusión en este proceso, y la Corte se ha pronunciado en numerosas ocasiones desde el año de 1992. Para lo pertinente, sólo cabe recordar algunos de estos principios en que se ha apoyado el desarrollo jurisprudencial en materia ambiental, así: "Los seres humanos constituyen el centro de preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. (...) Por eso, el mandato constitucional obliga a efectuar una utilización sostenible de tales recursos." (sentencia C-058 de 1994). También ha dicho que la explotación de los recursos naturales y el ejercicio de las actividades económicas no pueden vulnerar el derecho a un medio ambiente sano, no obstante lo importante que para la economía del país sea la actividad económica a desarrollar. Así mismo, que el derecho al medio ambiente es fundamental para la existencia de la humanidad y que "no se puede desilgar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha*

"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"

*llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental". (sentencia T-092 de 1993)".*

En ese orden de ideas, de acuerdo con el principio de precaución contemplado en el artículo primero de la ley 99 de 1993, que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que es una función social que implica obligaciones como tal, le es inherente una función ecológica (art. 58, inciso 2) y que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental, esta Dirección considera necesario ordenar el desmantelamiento del kiosco hamaquero ubicado en las coordenadas geográficas 11°18'49.22" X - 073° 56'56,8" Y, sector Arrecifes al interior del Parque Nacional Natural Tayrona, en el estado en que se encuentre.

Lo anterior, se ordena como una herramienta eficaz para proteger el derecho colectivo al medio ambiente sano y consecuentemente para impedir la degradación del mismo, puesto como se dijo en el informe técnico inicial se está generando impactos negativos al medio ambiente.

Que para realizar el desmantelamiento del kiosco hamaquero antes mencionado, el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Tayrona, realizará dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, los términos en que deberá llevarse a cabo esta decisión. Una vez elaborados dichos términos, proceder a gestionar los recursos necesarios para dar el cumplimiento respectivo.

Que una vez desmantelada la estructura antes mencionada ubicada en las coordenadas geográficas 11°18'49.22" X - 073° 56'56,8" Y, sector Arrecifes al interior del Parque Nacional Natural Tayrona, el Jefe del Área Protegida anexará a la indagación preliminar No. 041 de 2015 constancia y evidencias (acta, fotografías fechadas) de lo ordenado en el presente acto administrativo.

Que luego de abrir la indagación preliminar N°041 de 2015 y haber practicado las diligencias que en la misma se ordenan, se logró determinar que la señora Esmith Rojas Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía N° 63.440.501, no es responsable de los hechos que dieron origen a la presente indagación preliminar y que ante la imposibilidad de iniciar un proceso sancionatorio ambiental contra el señor Martín Alberto Higuera Ocampo, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.270.219, por haber fallecido; esta Dirección Territorial ordenará el archivo definitivo de la misma luego de haberse dado cumplimiento al desmantelamiento kiosco ubicado en las coordenadas geográficas 11°18'49.22" X - 073° 56'56,8" Y, sector Arrecifes al interior del Parque Nacional Natural Tayrona.

## 5. COMUNICACIONES Y NOTIFICACIONES

Que de acuerdo con el principio de publicidad y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 y 70 de la Ley 99 de 1993, esta Dirección Territorial ordenará al Jefe del Parque Nacional Natural Tayrona publicar por el término de diez (10) días la parte resolutive del presente acto administrativo previo señalamiento de los hechos indagados y el lugar (coordenadas) de los mismos. La comunicación deberá publicarse en el lugar de los hechos objeto de indagación y registrar las evidencias de ésta a través de registro fotográfico fechado que deberá allegarse a esta Dirección Territorial.

Igualmente el Jefe del PNN Tayrona deberá remitir a través de oficio al Defensor del Pueblo de Santa Marta - Magdalena para que nos brinde su acostumbrado apoyo en ordenar a quien corresponda publicar en un lugar de acceso al público de esa entidad la referida comunicación por el término de diez (10) días y una vez se realice esta diligencia devolver la constancia de fijación de la comunicación al Jefe del Parque Nacional Natural Tayrona y éste a su vez remitirla a esta Dirección Territorial.

Que además esta Dirección Territorial ordenará notificar el contenido del presente acto administrativo a la señora Esmith Rojas Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía N°

"Por la cual se ordena el archivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015 adelantada contra Smith Rojas y se adoptan otras determinaciones"

63.440.501, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Que por lo anterior,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Ordenar el archivo definitivo de la indagación preliminar No. 041 de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Designar al Jefe del Parque Nacional Natural Tayrona para que desmantele el kiosco hamaquero ubicado en las coordenadas geográficas 11°18'49.22" X – 073° 56'56,8" Y, sector Arrecifes al interior del Parque Nacional Natural Tayrona, con dimensiones: frente 4,20 mts, fondo 10 mts, compuesto por 21 tubos de PVC x dos (2) pulgadas c/u empalmados por catorce (14) uniones, cada tubo de 3 mts aproximadamente c/u, seis columnas fundidas en concreto de forma circular con un diámetro de 20 cm c/u y 4 varillas de 3/8 en el interior de cada una, de las cuales cuatro se encuentran forradas con láminas de zinc y una estructura en estocones de madera y varetas en la parte de la cubierta de palma amarga, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

**PARAGRAFO PRIMERO:** El Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Tayrona deberá elaborar los términos para llevar a cabo lo dispuesto en este artículo, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo.

**PARAGRAFO SEGUNDO:** Una vez el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Tayrona realice lo ordenado en este artículo, remitirá la respectiva constancia con destino a la indagación preliminar No. 041 de 2015, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTICULO TERCERO:** Designar al Jefe del Área Protegida del Parque Nacional Natural Tayrona para que adelante la notificación del contenido del presente acto administrativo a la señora Esmith Rojas Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía N° 63.440.501, de conformidad con lo establecido en el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

**ARTICULO CUARTO:** Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante la suscrita y en subsidio apelación ante la Subdirección Manejo de Áreas Protegidas, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente resolución.

**ARTICULO QUINTO:** Publicar el contenido del presente acto administrativo en la Gaceta Oficial Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993

**COMUNIQUESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

Dado en Santa Marta, a los

  
**LUZ ELVIRA ANGARITA JIMENEZ**  
Directora Territorial Caribe  
Parques Nacionales Naturales de Colombia

  
Proyectó y revisó: Patricia E. Caparoso P.

