



PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

**AUTO NÚMERO
(092)**

Santiago de Cali, a los tres (03) días de octubre de dos mil dieciocho (2018)

“POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN CONTRA DEL SEÑOR JOSE FREDY MASMELA VILLALBA IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 3.101.943 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

El Director Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales, en ejercicio de la función que le ha sido conferida mediante la Ley 1333 de 2009, el Decreto 3572 de 2011 y la Resolución 0476 del 28 de diciembre de 2012 y,

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA

Que el artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 establece la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, manifestando que le corresponde ejercer esta potestad de Parques Nacionales Naturales de Colombia entre otras entidades.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011, Parques Nacionales Naturales de Colombia es una unidad adscrita al sector ambiente y desarrollo sostenible que tiene a su cargo la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. A su vez en el artículo 2 en el numeral 13 establece que a Parques Nacionales Naturales de Colombia le corresponde ejercer las funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley.

Que mediante la Resolución 0476 del 28 de diciembre de 2012 expedida por Parques Nacionales Naturales de Colombia y publicada en el diario oficial el día 05 de marzo de 2013, se le otorgó la potestad a los Directores Territoriales en materia sancionatoria para conocer en primera instancia los procesos sancionatorios que se adelanten por infracciones a la normatividad ambiental y por los daños ambientales que se generen en las áreas protegidas asignadas a la Dirección a su cargo, para lo cual expedirá los actos administrativos de fondo y de trámite que se requieren. Asimismo se dispuso que los Jefes de Área Protegida en materia sancionatoria conocerán de la imposición de medidas preventiva y la legalización de las mismas en caso de haber sido conocida la infracción en flagrancia del área a su cargo.

II. GENERALIDADES DEL ÁREA PROTEGIDA

Que el sistema de Parques Nacionales, comprende diversos tipos de áreas, las cuales se encuentran dispuestas en el artículo 329 del Decreto 2811 de 1974, estas son: reserva natural, área natural única, santuario de flora, santuario de fauna, vía parque y parque nacional. Esta última área, que para efectos

“POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN CONTRA DEL SEÑOR JOSE FREDY MASMELA VILLALBA IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 3.101.943 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

del presente Auto resulta relevante, corresponde según la norma mencionada “a un área de extensión que permite su autorregulación, ecológica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales de animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tiene valor científico, educativo, estético y recreativo Nacional y para su perpetuación se somete a un régimen adecuado de manejo”

Que mediante la Resolución No. 092 de Julio 15 de 1968, se crea y alindera el **PARQUE NACIONAL NATURAL FARALLONES DE CALI**, en el RESUELVE en su Artículo Primero, literal a), que reza: “Que con el fin de preservar la flora, la fauna, el caudal de los lagos y los ríos, las bellezas escénicas naturales y los yacimientos arqueológicos, resérvense y declárense como Parques Nacionales Naturales, los siguientes sectores: **a). FARALLONES DE CALI, zona que se encuentra ubicada en jurisdicción de los Municipios de Cali, Jamundí, Dagua y Buenaventura, en el Departamento del Valle del Cauca.** (El subrayado y la negrilla son propia).

Que el 18 de diciembre de 1974 se creó el Código de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente donde en su artículo 332 estipula que: “**...Las actividades permitidas en las áreas de Sistemas de Parques Nacionales deberán realizarse de acuerdo con las siguientes definiciones:** a) De conservación: son las actividades que contribuyen al mantenimiento en estado propio los recursos naturales renovables y al de las bellezas panorámicas y fomentan el equilibrio biológico de los ecosistemas; b) De investigación: son las actividades que conducen al conocimiento de ecosistemas y de aspectos arqueológicos y culturales, para aplicarlo al manejo y uso de los valores naturales e históricos del país; c) De educación: son las actividades permitidas para enseñar lo relativo al manejo, utilización y conservación de valores existentes y las dirigidas a promover el conocimiento de las riquezas naturales e históricas del país y de la necesidad de conservarlas; d) De recreación: son las actividades de esparcimiento permitidas a los visitantes de áreas del Sistema de Parques Nacionales; e) De cultura: son las actividades tendientes a promover el conocimiento de valores propios de una región, y f) De recuperación y control: son las actividades, estudios e investigaciones, para la restauración total o parcial de un ecosistema o para acumulación de elementos o materias que lo condicionan. (La negrilla y el Subrayado es propio)

Que el día 26 de Enero de 2007 se adoptó la Resolución No. 049 “Por medio de la cual se adopta el plan de manejo del Parque Nacional Natural Farallones de Cali”, el cual es el instrumento rector para la planificación del área protegida y establece lo relacionado con diagnóstico, ordenamiento y plan estratégico que se llevará a cabo en el PNN Farallones.

III. FUNDAMENTOS DE LA APERTURA DE INVESTIGACIÓN

El artículo primero de la Ley 1333 de 2009, establece la titularidad de la potestad sancionatoria manifestando que el Estado, es el titular de esta potestad en materia ambiental y la ejerce a través de entidades tales como PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA.

La citada ley señala en el artículo 5° que una **Infracción en materia ambiental** es toda acción u omisión que constituya violación a las normas ambientales vigentes. En efecto, para configurar la responsabilidad civil se debe establecer el daño, el hecho generador y el vínculo causal entre ellos.

Que a su vez la Ley 1333 de 2009 expone en el artículo 18 la “**Iniciación del procedimiento sancionatorio señalando que El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar**

“POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN CONTRA DEL SEÑOR JOSE FREDY MASMELA VILLALBA IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 3.101.943 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. *En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos.* (Cursiva, negrilla y subrayado no hacen parte del texto original).

Que la Ley ibídem establece en su artículo 22 lo relacionado con la verificación de los hechos, y dispone que *la autoridad ambiental competente podrá 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.*

Que de conformidad a lo anterior se tienen los siguientes;

HECHOS

PRIMERO: Que el día 31 de agosto de 2016 en recorrido de prevención, vigilancia y control llevado a cabo en la cabecera del Corregimiento Los Andes, en jurisdicción del PNN Farallones de Cali se pudo evidenciar en las coordenadas 03°25'30.0"N y 076°36'58.0"W la realización de actividades de construcción y adecuación de terreno en un área total de aproximadamente 326Mts presuntamente para una vivienda nueva, sin lograr identificar al presunto responsable. Se describe a continuación:

- Construcción de ocho columnas en ferroconcreto con medidas de 25Cms de grosor por 4Mts de altura.
- Explanación en una extensión de 90Mts² con relleno de tierra y un talud de 1.40Mts de alto por 9Mts de largo.
- Construcción de pozo séptico en un área de 2.25Mts por 2.40Mts de profundidad.
- Construcción de muro en ferroconcreto en dimensiones de 9Mts de largo por 1.40Mts de alto.
- Material para construcción, es decir, 35 estopas con arena.

SEGUNDO: Que el día 10 de octubre de 2016 en recorrido de seguimiento en el predio ubicado en las coordenadas 03°25'30.0"N y 076°36'58.0"W, se pudo verificar que el presunto responsable es el señor JOSE FREDY MASMELA VILLALBA identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.101.943, se evidenció la continuación de la actividad prohibida en el PNN Farallones de Cali, pues al momento de la visita se evidenció el avance de segundo nivel en una plancha en obra negra.

TERCERO: Que en atención a esto, mediante el Auto No. 062 del 28 de octubre de 2016 se impuso medida preventiva al señor JOSÉ FREDY MASMELA VILLALBA, consistente en la suspensión de obra. Esta medida preventiva fue comunicada a la señora Guilanda Quiñones, quien se identificó como la esposa del señor JOSÉ FREDY MASMELA, el día 16 de junio de 2017.

CUARTO: Que en recorridos de seguimiento a la presunta infracción ambiental, realizados los días 16 de junio de 2017 y 12 de julio de 2017 en el predio del señor JOSÉ FREDY MASMELA VILLALBA, se pudo evidenciar que la medida preventiva había sido acatada y que las actividades se encontraban suspendidas, sin embargo la infraestructura continua en las mismas condiciones.

QUINTO: Que el día 20 de octubre de 2017 mediante informe técnico inicial radicado 20177660005366, se realizó la valoración de las condiciones de modo, tiempo y lugar que dieron lugar a los hechos ya mencionados, así como la verificación de los posibles impactos generados con la realización de la presunta actividad prohibida, en el cual se pudo establecer lo siguiente:

“POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN CONTRA DEL SEÑOR JOSE FREDY MASMELA VILLALBA IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 3.101.943 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

- La presunta actividad prohibida fue realizada al interior del PNN Farallones de Cali, en el Corregimiento de Los Andes, Municipio de Santiago de Cali, el cual de conformidad con la zonificación de manejo del área protegida establecida en el plan de manejo vigente adoptado mediante Resolución 049 de 2007 está catalogada como Zona de Recuperación Natural, es decir: “Zona que ha sufrido alteraciones en su ambiente natural y que está destinada al logro de la recuperación de la naturaleza que allí existió o a obtener mediante mecanismos de restauración un estado deseado del ciclo de evolución ecológica; lograda la recuperación o el estado deseado esta zona será denominada de acuerdo con la categoría que le corresponda”.
- Que de acuerdo a la normatividad que rige al Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia (Decreto 1076 de 2015 que compiló el Decreto 622 de 1997) y el documento del Plan de Manejo del PNN Farallones de Cali, las actividades de adecuación de terreno y construcción de vivienda nueva son ACTIVIDADES NO PERMITIDAS y no se encuentran contempladas en las condiciones de la Zonificación de Recuperación Natural. Además, es importante destacar que en la zona del PNN Farallones que se traslapa con el Corregimiento de Los Andes se encuentran Valores Objeto de Conservación (VOC) que son definidos “*como aquellos elementos o espacios que sobresalen debido a que se les ha atribuido un valor de conservación desde alguna perspectiva: biofísica, cultural o socioeconómica, entre otros.*”
- Que de acuerdo con la matriz Conesa Fernández, se pudo determinar mediante el Informe Técnico Inicial que con la realización las presuntas actividades prohibidas, el impacto en el medio natural es MODERADO. Lo anterior, dado que es una actividad no permitida, si bien la afectación generada con la construcción de la infraestructura tiene una calificación de SEVERA y la de la excavación es MODERADA, al ponderar la calificación del impacto ambiental de estas dos actividades, el resultado es MODERADO.
- Por último, en el concepto se estableció que los bienes afectados con las actividades realizadas son: escenarios paisajísticos, protección de cuencas, ecosistemas protegidos y formación de suelos¹.

CONSIDERACIONES DE LA ADMINISTRACION

I. NORMATIVIDAD AMBIENTAL

Que el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente (Decreto-Ley 2811 de 1974) en el literal a), del Artículo 331 y su Decreto Reglamentario No.622 de 1977, establecen: **En las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, sólo están permitidas las actividades de CONSERVACIÓN, DE RECUPERACIÓN Y CONTROL, INVESTIGACIÓN, EDUCACIÓN, RECREACIÓN Y DE CULTURA.**

Que el Artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 consagra: “Se considera infracción en materia ambiental toda acción u 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. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los

¹ Informe técnico inicial, Rad.20177660005366 del 20 de octubre de 2017.

“POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN CONTRA DEL SEÑOR JOSE FREDY MASMELA VILLALBA IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 3.101.943 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

Parágrafo 1°. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.

Parágrafo 2°: El infractor será responsable ante terceros de la reparación de los daños y perjuicios causados por su acción u omisión”. (Negrilla, cursiva y subrayado no pertenecen al Texto Original).

Que en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) se consagran en el artículo 8 los factores que deterioran el ambiente entre otros, encontrándose que en el presente caso presuntamente se estarían configurando los siguientes factores:

j) La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales.

En este sentido, el Decreto 1076 de 2015 en artículo 2.2.2.1.15.1 consagra un catálogo de prohibiciones, y que para el caso concreto corresponde traer a colación los siguientes numerales:

6. *“Realizar excavaciones de cualquier índole, excepto cuando las autorice Parques Nacionales Naturales de Colombia por razones de orden técnico o científico”.*

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 de acuerdo al plan de manejo del área protegida vigente, adoptado mediante la Resolución No. 049 de 2007, el sector en el que se evidenció la realización de la actividad prohibida de construcción presuntamente por parte del señor JOSE FREDY MASMELA VILLALBA identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.101.943 esta catalogada como ZONA DE RECUPERACIÓN NATURAL, la cual de acuerdo con el Decreto 622 de 1977, compilado en el Decreto 1076 de 2015, título 2 capítulo 1 artículo 2.2.2.1.8.1, numeral 4 se ha establecido que es la *“Zona que ha sufrido alteraciones en su ambiente natural y que está destinada al logro de la recuperación de la naturaleza que allí existió o a obtener mediante mecanismos de restauración un estado deseado del ciclo de evolución ecológica; lograda la recuperación o el estado deseado esta zona será denominada de acuerdo con la categoría que le corresponda”* (La cursiva es por fuera del texto original).

Adicionalmente, en la Resolución No. 193 del 25 de mayo de 2018 “Por medio de la cual se adoptan unas medidas de control para mitigar presiones antrópicas en el Parque Nacional Natural Farallones de Cali”, en el artículo tercero se establece la prohibición de ingreso de elementos y materiales de extracción de recursos naturales tales como:

- *Materiales de construcción como: cemento, acero, arena, balastro, ladrillo, farol, perlines, tejas, en general todo material, elemento o herramienta relacionada con la construcción, adecuación y/o mejoramiento de infraestructuras incluyendo materiales para la construcción de casas prefabricadas.*
- *Elementos de obra blanca como: ventanas, puertas, vidrios, panel yeso, super board, y relacionados.*

“POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN CONTRA DEL SEÑOR JOSE FREDY MASMELA VILLALBA IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 3.101.943 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

En este orden de ideas, los hechos presentados en el presente Acto evidencian la ejecución de acciones prohibidas, según la normatividad vigente.

Que con las actividades realizadas por el señor JOSE FREDY MASMELA VILLALBA identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.101.943, se están viendo presuntamente infringidas las disposiciones del el Decreto 2811 de 1974, el Decreto 622 de Marzo de 1977, compilado en el Decreto 1076 de 2016, el plan de manejo del área protegida adoptado mediante la Resolución No. 049 del 2007 y la Resolución No. 193 del 25 de mayo de 2018.

Por lo anteriormente expuesto existe mérito para dar apertura a la investigación, por lo tanto el Director Territorial Pacífico en uso de sus facultades;

DISPONE

ARTICULO PRIMERO.- INICIAR Investigación sancionatoria en contra del **JOSE FREDY MASMELA VILLALBA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.101.943, por la presunta vulneración a la normatividad ambiental vigente contenida en el Decreto 2811 de 1974, el Decreto 1076 de 2016 que compiló el Decreto 622 de 1977, el plan de manejo del área protegida adoptado mediante la Resolución No. 049 del 2007 y la Resolución No. 193 del 25 de mayo de 2018 por la ejecución de la presunta actividad prohibida evidenciada por primera vez el día 31 de agosto de 2016, tal como fue expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO.- TENER como documentos contentivos en el expediente, los siguientes:

1. Informe de campo para proceso sancionatorio ambiental realizado el día 32 de agosto de 2016 por parte del Grupo Operativo de Prevención, Vigilancia y Control.
2. Informe de campo para proceso sancionatorio ambiental realizado el día 10 de octubre de 2016 por parte del Grupo Operativo de Prevención, Vigilancia y Control.
3. Informe de campo para proceso sancionatorio ambiental realizado el día 16 de junio de 2017 por parte del Grupo Operativo de Prevención, Vigilancia y Control.
4. Informe de campo para proceso sancionatorio ambiental realizado el día 12 de julio de 2017 por parte del Grupo Operativo de Prevención, Vigilancia y Control.
5. Información cartográfica de la presunta infracción.
6. Registro fotográfico que reposa en el expediente.
7. Informe técnico inicial No. 20177660005366 del 20 de octubre de 2017.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR al señor **JOSE FREDY MASMELA VILLALBA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.101.943, de las disposiciones contenidas en el presente acto administrativo, de conformidad con los Artículos 67 y 69 de la ley 1437 de 2011-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO.- TENER como interesado a cualquier persona que así lo manifieste conforme a lo estipulado en los artículos 69 y 70 de la ley 99 de 1993.

ARTÍCULO QUINTO.- COMUNICAR de conformidad con el inciso tercero del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009 al Procurador delegado para asuntos ambientales y agrarios del Valle del Cauca.

ARTICULO SEXTO.- PUBLICAR el presente acto administrativo en la gaceta ambiental de conformidad con el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

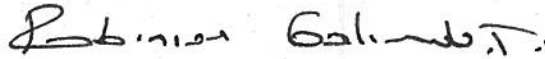
“POR MEDIO DEL CUAL SE INICIA PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO EN CONTRA DEL SEÑOR JOSE FREDY MASMELA VILLALBA IDENTIFICADO CON LA CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 3.101.943 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES”

ARTÍCULO SÉPTIMO.- COMISIONAR al Jefe del Área Protegida del PNN Farallones de Cali para que realice las comunicaciones y los trámites correspondientes del presente acto administrativo.

ARTÍCULO OCTAVO.- CONTRA el presente acto administrativo no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo anterior por ser un auto de mero trámite.

Dado en Santiago de Cali, a los tres (03) días del mes de octubre de 2018.

COMUNÍQUESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



**ROBINSON GALINDO TARAZONA
DIRECTOR TERRITORIAL PACIFICO
PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA**

Proyectó: Isabel Cristina García Burbano- Profesional jurídica DTPA



