



PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

AUTO NÚMERO 71

Santiago de Cali, nueve (9) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021)

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

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

CONSIDERANDO

I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución Política de 1991 en su artículo 4 inciso segundo establece que es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. Asimismo, el artículo 8 superior señala que es deber del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, encontrándose dentro de ellas los Parques Nacionales Naturales, que por mandato del artículo 63 superior son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

De conformidad a los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, son deberes constitucionales del Estado, entre otros, garantizar el acceso y goce a un ambiente sano, proteger la diversidad e integridad del ambiente; conservar las áreas de especial importancia ecológica; planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación y restauración, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones y exigir la reparación de los daños causados; y garantizar la participación de las comunidades en las decisiones que puedan afectarlas.

II. COMPETENCIA

El artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 establece que la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, le corresponde ejercerla a Parques Nacionales Naturales de Colombia, respecto de las áreas protegidas cuya gestión y administración ha sido confiada, particularmente, el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011 y el artículo 2.2.2.1.10.1. del Decreto 1076 de 2015, Parques Nacionales Naturales de Colombia, es una unidad administrativa especial 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. Igualmente, en el artículo 2, numeral 13 del Decreto 3572 de 2011, se establece que a la Unidad

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia le corresponde ejercer las funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley.

De acuerdo con el artículo 2.2.2.1.16.1. del Decreto 1076 de 2015, le corresponde a Parques Nacionales Naturales de Colombia organizar sistemas de control y vigilancia para hacer cumplir las normas sobre prohibiciones y obligaciones de los usuarios del Sistema de Parques Nacionales Naturales contenidas en dicho Decreto, y las contenidas en el Decreto-Ley 2811 de 1974 – Código de Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (CNRNR). Para esto, el artículo 2.2.2.1.16.2 del Decreto 1076 de 2015 citado establece que el régimen sancionatorio aplicable será el previsto en la Ley 1333 de 2009, con lo cual se da aplicación a las funciones policivas que el artículo 2.2.2.1.16.3 del mismo decreto reconoce en cabeza de los funcionarios de Parques Nacionales.

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, mediante su artículo quinto 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 podrá expedir los actos administrativos de fondo y de trámite que se requirieren.

Igualmente, el párrafo del artículo *ibidem* establece que los Directores Territoriales son quienes resolverán el recurso de reposición contra los actos administrativos que nieguen la práctica de pruebas solicitadas y los que pongan fin a un proceso sancionatorio, y concederán el recurso de apelación ante el Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas o lo rechazarán según el caso, de acuerdo con lo establecido en el Código de Contencioso Administrativo.

III. FUNDAMENTOS LEGALES DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES Y DISPOSICIÓN QUE DA ORIGEN AL ÁREA PROTEGIDA

El Sistema de Parques Nacionales Naturales es el conjunto de áreas de diversas categorías que se reservan y declaran **en beneficio de los habitantes de la nación**, por tener valores excepcionales para el patrimonio nacional y debido a sus características naturales, culturales o históricas, de conformidad con lo señalado en el artículo 327 del CNRNR.

El Sistema de Parques Nacionales comprende diversos tipos de áreas, las cuales se encuentran descritas 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, 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”.

Las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales gozan de especial protección constitucional. Por un lado, según el mandato del artículo 63 de la Constitución Política, son bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 2 de 1959, las zonas establecidas como Parques Nacionales Naturales son de *utilidad pública*, razón por la cual, en estas áreas los derechos de particulares son limitados a fines estrictamente ecológicos en consonancia con el inciso segundo de artículo 58 de la Constitución Política de 1991.

En ese sentido, las actividades que podrán realizarse serán las exclusivamente autorizadas por el artículo 331 del CNRN, las cuales requieren autorización previa, quedando prohibidas aquellas que no se enmarquen en dicha tipología, es decir aquellas que no estén consagradas en el artículo 331 del CNRN. Ahora bien, el artículo 336 del CNRN y sus reglamentos contenidos en el Decreto 622 de 1977, hoy compilado en el Decreto 1076 de 2015, particularmente en su artículo 2.2.2.1.15.1 y siguientes, establece aquellas actividades que se encuentran prohibidas en los Parques Nacionales Naturales.

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

Así las cosas, teniendo claros algunos de los fundamentos legales clave que rigen el Sistema de Parques Nacionales Naturales, conviene exponer la disposición que da origen al área protegida. Así pues, mediante la Resolución No. 092 de Julio 15 de 1968, se crea y alinda el **PARQUE NACIONAL NATURAL FARALLONES DE CALI** “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**” (Negrilla fuera del texto original).

El 26 de enero de 2007 se expidió la Resolución No. 049 “Por medio de la cual se adopta el plan de manejo del Parque Nacional Natural Farallones de Cali”. Este plan se constituye en 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; así mismo, establece en el Parágrafo Segundo del artículo tercero, la zonificación y régimen de usos, la prohibición a los usuarios del PNN Farallones de Cali realizar las actividades o conductas previstas en los artículos 30 y 31 del Decreto 622 de 1977 (hoy, artículo 2.2.2.1.15.1 y 2.2.2.1.15.2 del Decreto 1076 de 2015) por alteración del ambiente natural y por alteración de la organización de las áreas del Sistema del Parque Nacional Natural.

Que en lo que respecta al expediente 039 de 2012, por medio del cual se investiga al señor Tomás García Sánchez se cuenta con los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mediante recorrido de prevención, vigilancia y control realizado el 03 de octubre de 2012, en la Vereda el Pato, Corregimiento Pance, Municipio de Santiago de Cali, el Grupo Operativo del PNN Farallones de Cali evidenció lo siguiente: que una vivienda que estaba construida en bahareque, fue adecuada o mejorada con materiales en guadua, esterilla y columnas de concreto; en un área con una extensión aproximada de 20 metros cuadrados. La anterior mejora fue encontrada en las coordenadas N 03° 19'38.8" W 076° 38' 38.2" a una altura de 1721 metros sobre el nivel del mar (msnm).

SEGUNDO: El 09 de octubre de 2012, se profirió Auto No. 114, por medio del cual se impuso medida preventiva de suspensión de obra o actividad, en contra de la familia García, consistente en la interrupción, cesación y suspensión de actividades encaminadas al mejoramiento de una vivienda en bahareque por otra en guadua, esterilla y columnas de concreto, en un área con una extensión aproximada de 20 metros cuadrados. Este Acto Administrativo se notificó por edicto, el cual fue fijado en las oficinas de la Dirección Territorial Pacífico, por un término de 10 días hábiles (desde el día 12 de noviembre de 2012 hasta el día 22 de noviembre de 2012).

TERCERO: El 19 de marzo de 2013, mediante recorrido de seguimiento, el Grupo Operativo del PNN Farallones de Cali pudo constatar que la familia García continuó con las actividades dirigidas al mejoramiento de la vivienda. Específicamente el Grupo Operativo del PNN Farallones de Cali evidenció que solo quedaba una parte de la vivienda en bahareque, pendiente de ser adecuada o mejorada con guadua, esterilla y columnas de concreto. Además, se pudo tener conocimiento de que el presunto responsable de esta adecuación es el señor TOMAS GARCÍA SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.107.043.

CUARTO: Se incluyó al expediente el mapa que acredita que la presunta infracción cometida en las coordenadas N 03° 19' 38.8" W 076° 38' 38.2" a una altura de 1721 metros sobre el nivel del mar (msnm), se encuentra efectivamente dentro de la jurisdicción del PNN Farallones de Cali.

QUINTO: Por medio del **Auto No. 076 del 16 de abril de 2013**, se apertura investigación sancionatoria de carácter ambiental en contra del señor TOMAS GARCÍA SÁNCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.107.043, por las actividades de adecuación de vivienda. Este acto administrativo fue notificado por aviso el 18 de abril de 2016.

SEXTO: El 7 de Julio de 2014 el Grupo Operativo del PNN Farallones de Cali, llevó a cabo recorrido de prevención, vigilancia y control, en el cual evidenció que el señor TOMAS GARCÍA SÁNCHEZ continuó con las actividades encaminadas al mejoramiento de la vivienda, culminando en su totalidad las actividades de

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

reparación de vivienda. Específicamente lo que se terminó de reparar fue: el techo y las paredes, únicas estructuras que faltaban por ser adecuadas.

SÉPTIMO: El 19 de febrero de 2015, el Grupo Operativo del PNN Farallones de Cali, llevó acabo recorrido de seguimiento y control, encontrando la adecuación o mejoramiento de un cambuche de propiedad del señor TOMAS GARCÍA SANCHEZ. Al momento de la visita, se encontró al señor Fredy García, quien manifestó ser hijo del señor TOMAS GARCÍA SÁNCHEZ, y manifestó la necesidad de realizar la mejora teniendo en cuenta el mal estado del cambuche. Se aclara que en el informe se destaca que no se amplió la infraestructura del cambuche.

OCTAVO: El 17 de julio de 2017, el señor TOMAS GARCÍA presentó solicitud de adecuación de vivienda, ante la jefatura del PNN Farallones de Cali. En dicha solicitud señala que: (i) En el año 2014 suspendió las adecuaciones debido a las ordenes de Parques, pero que requiere continuarlas con urgencia debido a que la madera del segundo piso se encuentra bastante deteriorada, dada la presencia de gorgojo. (ii) Su esposa la señora Rosalba Reyes (de la tercera edad) ya sufrió un accidente por esta situación, quedando incapacitada por 15 días. (iii) En su casa vive una de sus hijas junto a su familia, la cual se encuentra hacinada en dos cuartos. (iv) Considera que tiene derecho a realizar las mejoras y contrasta la situación de sus vecinos quienes han llegado de la ciudad a instalarse en el territorio, construyendo infraestructuras nuevas para prestar servicios a turistas sin adecuada capacidad de carga. (v) Requiere utilizar guadua, esterilla de guadua y madera legalmente adquirida, para realizar las adecuaciones, las cuales se harían a largo plazo debido a la situación económica de la familia.

NOVENO: El 06 de diciembre de 2017, el Grupo Operativo del PNN Farallones de Cali, realizó otro recorrido de seguimiento y control, en el cual se evidenció la construcción de un muro en concreto de 4 metros de longitud aproximadamente. Este muro, de acuerdo al informe de recorrido de campo, colinda con los predios denominados “ANAHAC” y “BAMBUSA”

DÉCIMO: Por medio del **Auto No. 167 del 21 de diciembre de 2017**, se **formularon cargos** en contra del Sr. TOMAS GARCÍA SÁNCHEZ, identificado con C.C. 6.107.043, por la presunta vulneración de la siguiente normatividad:

1. Numeral 8 del artículo 2.2.2.1.15.1 del Decreto 1076 de 2015.
2. Resolución 049 del 26 de enero de 2007.

Este acto administrativo fue notificado por aviso el 23 de abril de 2018.

DÉCIMO PRIMERO: El 02 de abril de 2018, el Sr. TOMAS GARCÍA SÁNCHEZ presentó en la oficina del Parque Farallones de Cali, **escrito de descargos** frente a los cargos formulados en el Auto No.167 del 21 de diciembre de 2017. Este escrito de descargos se encuentra identificado con el radicado interno No. 20187570006312.

DÉCIMO SEGUNDO: En el escrito de descargos, el señor TOMÁS GARCÍA solicitó tener como pruebas documentales las siguientes:

1. Copia del registro civil de nacimiento del señor Tomás García Sánchez, a efectos de probar que es nativo del corregimiento de Pance.
2. Escritura Pública No. 1498 del 3 de septiembre de 1986 “Protocolización de declaración de construcción”.
3. Soporte de pago del impuesto predial.
4. Foto antigua de la vivienda (tomada el día 29 de marzo de 1990).
5. Fotos actuales de la vivienda, a efectos de evidenciar que sigue en mal estado y con necesidad de adecuación.

Asimismo, el señor García solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

1. Inspección ocular
2. Interrogatorio de parte

DÉCIMO TERCERO: El 24 de mayo de 2019, el Grupo Operativo del PNN Farallones de Cali, realizó recorrido de seguimiento y control, evidenciando que NO se presentaron avances en relación con el último recorrido realizado

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

el 06 de diciembre de 2017. Al momento del recorrido se encontraba el señor TOMÁS GARCÍA, quien manifestó la necesidad de adecuar la vivienda, dado que aún se encontraban partes deterioradas. Los miembros del Grupo Operativo le indicaron que debía presentar una solicitud formal a la jefatura del PNN Farallones de Cali.

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PERÍODO PROBATORIO

• **Constitución Política de 1991**

Nuestra Constitución Política, establece en su artículo 29 lo siguiente:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. **Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho** (Cursiva y negrita fuera del texto).

• **Ley 1333 de 2009 “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.**

El párrafo único del artículo 1 de la Ley 1333 de 2009 establece que en materia ambiental se presume el dolo o la culpa del infractor, razón por la cual será este quien tendrá la carga de la prueba y, por ende, podrá disponer de los medios probatorios legales que considere necesarios para desvirtuar su responsabilidad. Ahora bien, de igual forma señala que en caso de que no se llegase a demostrar la inexistencia de responsabilidad, la autoridad ambiental competente está llamada a sancionar a la persona que haya cometido aquella conducta constitutiva de infracción.

Lo mencionado anteriormente, no desconoce la potestad que tiene la autoridad ambiental frente a la facultad de adelantar todas aquellas diligencias administrativas que considere pertinentes para verificar los hechos objeto de proceso sancionatorio, frente a lo señalado, el artículo 22 de la Ley *Ibidem* indica 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”* (Cursiva fuera del texto).

En concordancia con lo indicado en los párrafos anteriores, el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009 dispone que la autoridad ambiental *“ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas”*. (Cursiva fuera del texto). Igualmente, el párrafo único del artículo mencionado señala que *“contra el acto administrativo que niegue la práctica de pruebas solicitadas, procede el recurso de reposición. La autoridad ambiental competente podrá comisionar en otras autoridades la práctica de las pruebas decretadas”*. (Cursiva fuera del texto).

• **Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” y Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.**

El artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 señaló que, en el desarrollo del trámite de procedimientos administrativos, se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos en materia probatoria *“Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a*

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo. Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil” (Cursiva fuera del texto), hoy Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

Siguiendo esta línea, el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 establece que *“En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*; resulta importante indicar que, tal y como ya fue mencionado, la norma aplicable a la fecha es la Ley 1564 de 2012.

En congruencia con lo anterior, la Ley 1564 de 2012, dispone en el artículo 164 que *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*. Frente a este punto, la Corte Constitucional a través de la sentencia 034 de 2014 se ha pronunciado afirmando que

La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial (Cursiva fuera del texto).

Consecuentemente, el artículo 165 de la norma *Íbidem* señala que *“Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (...) (Cursiva fuera del texto).*

- **Requisitos intrínsecos en materia probatoria.**

➤ **NECESIDAD DE LA PRUEBA:**

En este mismo sentido, y en concordancia con lo señalado tanto por el artículo 164 del Código General del Proceso como por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado Consejero Ponente Jorge Velásquez (30 de junio de 1967), estipuló frente a la necesidad de la prueba que:

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, convirtiéndolas en el medio de verificación de las proposiciones que las partes formulan en el proceso, así como de los hechos alegados en el mismo, con la finalidad de otorgarle al juez la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de dichas proposiciones.

De conformidad con lo anterior, se tiene que las pruebas son un medio de verificación de las afirmaciones, aseveraciones y hechos que formulan las partes dentro de un proceso, con el fin de otorgarle al Juez las pautas necesarias para tomar una decisión.

*No obstante, no solo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretenden hacer valer dentro de un proceso, sino que las mismas deben ser acordes con el asunto objeto de este, debiendo cumplir con ciertos requisitos de **conducencia, pertenencia y eficacia** de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado (Cursiva y negrilla fuera de texto).*

Asimismo, se debe tener en cuenta lo establecido por el Consejo de Estado en Sentencia 11001-03-28-000-2014-00111-00(S) del 5 de marzo de 2015, al referir que:

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

La finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa. Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso.

➤ **PERTINENCIA DE LA PRUEBA**

El Consejo de Estado en Sentencia 11001-03-28-000-2014-00111-00(S) del 5 de marzo de 2015, con fundamento en la doctrina, ha señalado qué se entiende por pertinencia de la prueba:

La doctrina ha entendido que la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo, entran en el campo de la impertinencia. Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litis, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso”

Por otro lado, de acuerdo con lo expuesto en el Manual de Derecho Probatorio del autor Jairo Parra Quijano, se entiende por pertinencia de la prueba:

La adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste. En otras palabras, es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso. Así, como en nuestra vida diaria, al estar conversando con una persona sobre determinado tema, consideramos bienvenidos a los que quieren hablar sobre el mismo y predicamos la impertinencia de quienes introducen conversaciones de otros temas, exactamente lo mismo sucede en el proceso¹.

➤ **CONDUCENCIA DE LA PRUEBA**

Así mismo, el autor Jairo Parra Quijano menciona en su obra que, cuando se habla de que una prueba es conducente se debe entender que:

Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho.

Supone que no exista una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho, está consagrado en la ley.

La conducencia es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio².

➤ **UTILIDAD DE LA PRUEBA**

En lo que respecta a la utilidad de la prueba, el Dr. Devis Echandía en su obra denominada Tratado de Derecho Procesal Civil afirma que esta:

Debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir que debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos principales o accesorios sobre los cuales se base la pretensión contenciosa o se funda la petición

¹ Parra Quijano, Jairo. Manual de derecho probatorio. Ediciones Librería El Profesional. Décima sexta edición 2007. Pág. 153, Bogotá.

² *Ibidem*.

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

del proceso voluntario o del incidente, esto es, que no sea completamente inútil. Se persigue el mismo doble fin que con los requisitos de la conducencia y pertinencia de la prueba.

Lo anterior ratificado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, CP Bertha Lucia Ramírez de Páez, del 23 de julio de 2009, Radicación 25000-23-25-000-2007-00460-02(0071-09).

Así pues, el criterio de utilidad es esencial para definir cuáles serán las pruebas que se decretarán y practicarán en el periodo probatorio, previa argumentación por parte de la autoridad ambiental. La doctrina ha referido que esta se predica cuando con la prueba puede establecerse un hecho materia de la controversia, que aún no se encuentra demostrado con otra. Esto quiere decir que, una prueba puede ser pertinente y conducente, pero a la misma vez, INÚTIL, si, por ejemplo, el hecho que se quiere probar ya ha quedado demostrado dentro del proceso. En estos casos el juez tiene la facultad de rechazarla o abstenerse de practicarla en aplicación del principio de economía procesal (CAMACHO, A., 1998).

Conforme a estos criterios, solo serán decretadas y practicadas por parte de la autoridad ambiental, aquellas pruebas **necesarias, pertinentes conducentes y útiles**

II. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL PACÍFICO DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

• PRUEBAS APORTADAS AL PLENARIO

- Documentales

Respecto de las pruebas documentales, el artículo 243 de la Ley 1564 de 2012 establece que las mismas son entendidas como *(...) los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares* (Cursiva fuera del texto). Igualmente, realiza una distinción entre documentos públicos y privados y establece que el *“(...) documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública”*. (Cursiva fuera de texto)

Así mismo, el artículo 244 de la norma *Ibidem* indica que los documentos se consideran auténticos cuando existe certeza sobre la persona que los ha elaborado, manuscrito o firmado y que todo documento público se presume auténtico mientras no se pruebe lo contrario. De otra parte, el artículo 245 señala que los documentos podrán ser aportados en original o en copia.

De conformidad con lo expuesto en el presente ítem, a la fecha Parques Nacionales Naturales de Colombia, en su calidad de autoridad ambiental competente, ha recolectado, en el marco del proceso sancionatorio No.39 de 2012, los documentos que se relacionan a continuación los cuales serán analizados y tenidos como pruebas documentales:

1. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 03 de octubre de 2012.
2. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 19 de marzo de 2013.
3. Información cartográfica de la presunta infracción.
4. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 07 de Julio de 2014.
5. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 19 de febrero de 2015.
6. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 06 de diciembre de 2017.
7. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 24 de mayo de 2019.
8. Registro fotográfico que reposa en el expediente.

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

Por otro lado, tal como se señaló en los hechos, en el escrito de descargos, el señor TOMÁS GARCÍA solicitó tener como pruebas documentales las siguientes:

1. Copia del registro civil de nacimiento del señor Tomás García Sánchez, a efectos de probar que es nativo del corregimiento de Pance.
2. Escritura Pública No. 1498 del 3 de septiembre de 1986 “Protocolización de declaración de construcción”.
3. Soporte de pago del impuesto predial.
4. Foto antigua de la vivienda (tomada el día 29 de marzo de 1990).
5. Fotos actuales de la vivienda, a efectos de evidenciar que sigue en mal estado y con necesidad de adecuación

Asimismo, el señor García solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

1. Inspección ocular
2. Interrogatorio de parte

A continuación, se hace un análisis de las pruebas solicitadas en términos de su necesidad, pertinencia, conducencia y utilidad. Se debe recordar que, el decreto de pruebas es una potestad que se reserva en cabeza de la autoridad ambiental al amparo del artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, en concordancia con el artículo 169 del C.G.P.

En ese sentido, la autoridad ambiental considera que las pruebas documentales aportadas por el señor GARCÍA en su escrito de descargos **SI son necesarias, pertinentes, conducentes y útiles**, en la medida en que pretenden demostrar el estado de la vivienda antes de realizar las adecuaciones objeto de investigación, elemento fáctico que no se puede evidenciar con el material probatorio que hasta el momento ha recolectado la autoridad ambiental. Asimismo, pretenden demostrar el arraigo y la pertenencia histórica en el territorio, al ser nativo del corregimiento de Pance y estar asentado allí desde antes de la declaratoria del PNN Farallones de Cali en el año 1958, aspecto que es crucial para analizar y armonizar otro tipo de derechos. Por esta razón, se **ADMITEN** las pruebas documentales aportadas.

Por otro lado, respecto a la prueba de **visita ocular**, solicitada para su respectivo decreto y práctica se considera **necesaria, pertinente, conducente y útil**, debido a que, no se conoce el estado actual de la infraestructura en términos de la calidad de sus materiales y partes integrantes. Es decir, se requiere saber si el estado actual de la vivienda implica un riesgo para sus habitantes. Si bien se cuenta con fotografías aportadas por el señor García, estas son del 2017 y se requiere tener conocimiento actualizado del estado de la vivienda. Esto se debe tener en cuenta, dada la relación del caso concreto con la Resolución 0470 de 2018, por medio de la cual se establece una medida de manejo para la intervención de infraestructura habitable existente en situación de deterioro o colapso que genere riesgo a la vida y/o al medio ambiente al interior de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Ahora bien, en relación con la solicitud de la prueba de **interrogatorio de parte**, pese a que se considera **necesaria, pertinente y conducente, la misma NO es útil** en la medida en que el escrito de descargos junto a las pruebas documentales aportadas, ilustran o responden las cuestiones esenciales que motivan la realización del interrogatorio de parte. Por esta razón, se **RECHAZA DE PLANO** de acuerdo con el artículo 168 del Código General del Proceso. Se considera necesario ampliar o indagar en las relaciones sociales, culturales y económicas del señor TOMÁS GARCÍA, desde una perspectiva más social que jurídica, razón por la cual se solicitará a la profesional social del PNN Farallones de Cali, la realización de una entrevista al señor TOMÁS GARCÍA.

Con fundamento en lo dispuesto en el presente acto administrativo, el Director Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales de Colombia:

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - APERTURAR el periodo probatorio en el marco del proceso sancionatorio ambiental No. 039 de 2012, que cursa en contra del Señor **TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 6.107.043, con el fin de practicar las pruebas que permitan el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y determinar si existe responsabilidad administrativa por la violación a la normatividad ambiental que se le imputó mediante Auto No. 167 del 21 de diciembre de 2017.

Durante un término de treinta (30) días, Parques Nacionales Naturales de Colombia practicará las pruebas que hubieren sido solicitadas por el presunto infractor y, de igual forma, podrá ordenar de oficio las que considere necesarias.

PARÁGRAFO PRIMERO. - El término establecido en el presente artículo, podrá ser prorrogado hasta por sesenta (60) días, previo concepto técnico, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO. - OTORGAR valor probatorio a:

1. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 03 de octubre de 2012.
2. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 19 de marzo de 2013.
3. Información cartográfica de la presunta infracción.
4. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 07 de Julio de 2014.
5. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 19 de febrero de 2015.
6. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 06 de diciembre de 2017.
7. Informe de recorrido de prevención, vigilancia y control del 24 de mayo de 2019.
8. Registro fotográfico que reposa en el expediente.

ARTÍCULO TERCERO. – OTORGAR valor probatorio a los siguientes documentos aportados por el señor **TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ**, en el escrito de descargos:

1. Copia del registro civil de nacimiento del señor Tomás García Sánchez, a efectos de probar que es nativo del corregimiento de Pance.
2. Escritura Pública No. 1498 del 3 de septiembre de 1986 “Protocolización de declaración de construcción”.
3. Soporte de pago del impuesto predial.
4. Foto antigua de la vivienda (tomada el día 29 de marzo de 1990).
5. Fotos actuales de la vivienda, a efectos de evidenciar que sigue en mal estado y con necesidad de adecuación.

ARTÍCULO CUARTO. – DECRETAR la práctica de la siguiente prueba solicitada por el Sr. **TOMÁS GARCÍA**:

1. **Visita ocular.** Para la práctica de esta prueba, **SOLICITAR** al Grupo Operativo del PNN Farallones de Cali, realizar un recorrido de verificación junto con un integrante del equipo jurídico de la Dirección Territorial Pacífico de Parques Nacionales Naturales, con la finalidad de conocer el estado actual de la vivienda del señor **TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ**.

ARTÍCULO QUINTO. – RECHAZAR de plano, la práctica del interrogatorio de parte solicitado por el señor **TOMÁS GARCÍA**, por no cumplir con el requisito de **utilidad**, de conformidad con los argumentos expuestos en las consideraciones del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEXTO. - SOLICITAR al Sr. **TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ**, presentar ante esta dependencia los documentos que permitan revelar su capacidad socioeconómica:

1. Certificado de ingresos, declaración de renta o constancia laboral.
2. Si es independiente certificado expedido por un contador público con copia de la tarjeta profesional del contador.

“POR MEDIO DEL CUAL SE APERTURA EL PERIODO PROBATORIO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE 039 DE 2012 EN EL CUAL SE INVESTIGA AL SEÑOR TOMÁS GARCÍA SÁNCHEZ”

3. Constancia de registro de cuentas bancarias y los extractos de los últimos tres meses.
4. Certificado de inscripción en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN).
5. Documento en el cual se pueda identificar que es beneficiario de un programa social del gobierno tales como: ‘Familias en Acción’, ‘Colombia Mayor’, ‘Programa de Alimentación Escolar (PAE), Formación Técnica y Superior del SENA, ‘Programa “De Cero a Siempre”’, programa ‘Ser Pilo Paga’, entre otros.

Tales documentos deben ser presentados en el término de quince (15) días calendario, contados a partir de la notificación del presente Auto.

ARTÍCULO SÉPTIMO. - SOLICITAR a la profesional social del PNN Farallones de Cali, la realización de una entrevista al señor Tomás García Sánchez, con la finalidad de indagar en los antecedentes sociales, culturales y económicos que lo relacionan con el territorio.

ARTÍCULO OCTAVO. -NOTIFICAR al Sr. **TOMAS GARCÍA SÁNCHEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.107.043, de las disposiciones contenidas en el presente acto administrativo, de conformidad con los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021.

ARTÍCULO NOVENO. – PUBLICAR el presente acto administrativo en la gaceta ambiental de conformidad con el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTÍCULO DÉCIMO. - PRACTICAR las diligencias necesarias y conducentes para el esclarecimiento de los hechos presuntamente constitutivos de la infracción a las normas que rigen las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. - COMISIONAR al Director Territorial Pacífico para que realice las actuaciones que son ordenadas en el presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO. - CONTRA el presente Auto procede el recurso de reposición, conforme al párrafo del artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

Dado en Santiago de Cali, a los nueve (9) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021).

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Robinson Galindo T.

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

Proyectó: Andrea Jaramillo Gómez - Profesional Jurídica DTPA.

ANDREA JARAMILLO GÓMEZ