

## RESOLUCIÓN: 050 DE 27-03-2024

### "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 094 DEL 31 DE MAYO DE 2023 Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

El Director Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en ejercicio de la función policiva y sancionatoria que le ha sido asignada mediante decreto 3572 de 2011, la ley 1333 de 2009 y la resolución 476 de 2012 y

#### CONSIDERANDO

Que, agotada las diferentes etapas procesales, sin pretermitir alguna, esta autoridad mediante Resolución No. 094 del 31 de mayo de 2023, declaró responsable del cargo Único formulado mediante auto No. 545 del 04 de octubre de 2016, al señor Jesús Alberto Pacheco Guerra identificado con la cedula de ciudadanía No. 12.554.563 de Santa Marta.

La resolución que precede fue comunicada electrónicamente, a través del correo [jescobar@procuraduria.gov.co](mailto:jescobar@procuraduria.gov.co) y [jfranco@procuraduria.gov.co](mailto:jfranco@procuraduria.gov.co) , el día 14 de julio de 2023, al Procurador Ambiental y Agrario del Magdalena.

Ahora bien, el doctor Jorge Eduardo Escobar Silebi en su condición de Procurador 13 Judicial II Ambiental y Agrario del Magdalena, presentó escrito de recurso de reposición contra la resolución No. 094 del 31 de mayo de 2023.

El recurso referido en el acápite anterior fue allegado a esta entidad el día 31 de julio de 2023, es decir; dentro del término concedido en el artículo décimo noveno de la resolución sanción No. 094 de 31 de julio de 2023.

Luego entonces, revisada la actuación se advierte, que el recurso se interpuso dentro de la oportunidad legal y ante el funcionario correspondiente, por lo que es procedente hacer el estudio del mismo. En este sentido el recurrente solicitó lo siguiente:

#### "SOLICITUD

*Razón por la cual de manera respetuosa se solicita a la UAE Parques Nacionales Naturales de Colombia se valore la causal de atenuación contemplada en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 1333 de 2009 con relación a la sanción impuesta al señor JESUS ALBERTO PACHECO GUERRA identificado con cedula de ciudadanía 12.554.563."*

#### 1. COMPETENCIA DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA.

##### Consideraciones Constitucionales y Jurídicas

La Constitución Política, en relación con la protección del medio ambiente, contiene entre otras disposiciones, que es obligación del Estado y de las personas, proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (Art. 80); la propiedad privada tiene una función ecológica (Art. 58); es deber de la persona y del ciudadano proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (Art. 95).

El Artículo 79 de la Constitución Política también establece que, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, y que 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.

De otra parte, el artículo 80 de la misma señala que le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para

garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental e imponiendo sanciones legales y exigiendo la reparación de los daños causados.

De igual forma, de conformidad con lo establecido por el inciso segundo del Artículo 107 de la Ley 99 de 1993, las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares. Asimismo, el Código de Recursos Naturales Renovables establece que el medio ambiente está constituido como patrimonio común y por ende el Estado y la sociedad se encuentran obligados a garantizar su protección, pues se deriva de la efectividad de dicho deber la posibilidad de permitir a generaciones presentes y futuras su propia existencia en condiciones de dignidad y seguridad, a través de un ambiente sano.

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.

Que el Decreto Ley 3572 del 27 de septiembre de 2011, crea a Parques Nacionales Naturales de Colombia, como una entidad del orden nacional, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera con jurisdicción en todo el territorio nacional, encargada de la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas para lo cual podrá desarrollar las funciones contenidas en el Decreto Ley 2811 de 1974, el Decreto 1076 de 2015 y la Ley 99 de 1993.

Que el numeral trece del artículo segundo del Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011 faculta a Parques Nacionales Naturales de Colombia para ejercer funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley.

Que con fundamento a lo establecido en el artículo 9 numeral 8 del Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011, que establece como atribución de la Dirección General, la competencia para reglamentar la distribución de funciones sancionatorias al interior de la entidad, en los niveles de gestión Central, Territorial y local, La Dirección General profirió la Resolución 0476 de 2012.

Que la Ley 1333 de 2009 es una norma de carácter procesal, como se indica en su epígrafe, de manera tal que es una norma de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades ambientales competentes, tal y como se establece en el artículo 13 del Código General del Proceso [Ley 1564 de 2012], a saber:

*"Las normas procesales son de derecho público y orden público y por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley."*

Que la Ley 1333 de 2009 estableció el procedimiento sancionatorio ambiental, en el que se señaló en el artículo primero en cuanto a la titularidad de la potestad sancionatoria:

**"ARTÍCULO 1º. TITULARIDAD DE LA POTESTAD SANCIONATORIA AMBIENTAL,** " El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques

*Nacionales Naturales, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos...". (Subrayado fuera de texto)*

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 junto con las normas sustantivas existentes en el país y las procedimentales relacionadas con el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y autorizaciones para el desarrollo de proyectos, obras o actividades que generan impacto grave al ambiente, el procedimiento sancionatorio ambiental está llamado a constituirse en un instrumento fundamental para la conservación y protección del ambiente.

Teniendo en cuenta que las actividades objeto de la presente investigación se realizaron dentro del área del Santuario de Fauna y Flora Los Colorados, Parques Nacionales Naturales es titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental.

Ahora bien, la Resolución 0476 de 2012 en su artículo quinto reza lo siguiente: "Los Directores Territoriales en materia sancionatoria conocerán en primera instancia los procesos sancionatorios que se adelanten por las infracciones a la normatividad ambiental y por los daños ambientales que se generen en las áreas protegidas asignadas a la dirección territorial a su cargo..."

Por otra parte, el artículo 10 de la Ley 1333 de 2009, dispone lo siguientes: "La acción sancionatoria ambiental caduca a los 20 años de haber sucedido el hecho u omisión generadora de la infracción", tiempo que no ha fenecido en la presente investigación, razón por la cual esta Corporación es la competente para atender el presente recurso.

Por su parte la Ley 1333 de 2009 establece en su artículo 30:

**"ARTÍCULO 30. RECURSOS.** *Contra el acto administrativo que ponga fin a una investigación sancionatoria ambiental procede el recurso de reposición y siempre que exista superior jerárquico, el de apelación, los cuales deberán ser interpuestos en los términos y condiciones señalados en el Código Contencioso Administrativo.*

**PARÁGRAFO.** *Los actos administrativos proferidos en desarrollo del procedimiento sancionatorio ambiental quedarán en firme de conformidad con el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo."*

Conforme a lo que precede, esta Dirección Territorial es la competente para analizar y resolver el recurso interpuesto por Procurador 13 Judicial II Ambiental y Agrario del Magdalena, y en efecto así se hará mediante el presente acto administrativo.

## **2. PROCEDENCIA DEL RECURSO INTERPUESTO.**

El recurso de reposición es un mecanismo de defensa mediante el cual las partes interesadas tienen la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión de la administración. Para que esta, previa evaluación confirme, aclare, modifique, adicione o revoque la decisión. Es decir, con la reposición el funcionario que tomó la decisión tendrá la oportunidad para revisar el acto recurrido frente a los argumentos expuestos por el recurrente.

En el capítulo VI de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, se establecen las normas para la presentación, oportunidad y trámite de los recursos de reposición contra los actos administrativos.

<sup>1</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los recursos contra los actos administrativos se encuentran reglados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

"(...)

**Artículo 74.** *Recursos contra los actos administrativos. – Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

*El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*

(...)"

La oportunidad y presentación del recurso de reposición se señala en el artículo 76 del mismo Código, así:

"(...) **Artículo 76.** *Oportunidad y presentación. - Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.*

*Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.*

*El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.*

*Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios. (...)"*

Ahora bien, de acuerdo a lo antes señalado se observa que respecto al recurso interpuesto por el doctor Jorge Eduardo Escobar Silebi en su condición de Procurador 13 Judicial II Ambiental y Agrario del Magdalena, contra la resolución No. 094 del 31 de mayo de 2023 "POR LA CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN CONTRA EL SEÑOR JESÚS ALBERTO PACHECO GUERRA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES", fue presentado dentro del término fijado por la Ley y ante el funcionario competente.

Además del plazo para el ejercicio de los recursos, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fijó los requisitos para la interposición del recurso, en el siguiente sentido:

"(...) **Artículo 77.** *Requisitos. - Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

*1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido. 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (...)"*

Según lo expuesto, el recurrente cumple con las exigencias legales para su ejercicio, esto es, ser interpuesto dentro del término prescrito y con la determinación de los argumentos que sustentan la oposición.

De otra parte, el artículo 80 del citado Código, establece el alcance del contenido de la decisión que resuelve el recurso: "(...) Artículo 80. Decisión de los recursos. -Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso. (...)" Se destaca que, de acuerdo con nuestra legislación y doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación la confirme, aclare, modifique o revoque.

Es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiendo ejercido en oportunidad legal el derecho de defensa y contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

Siendo así, al verificarse el cumplimiento de los requisitos legales de interposición del recurso de reposición en contra de la Resolución 0328 del 3 de marzo de 2023, se procederá al análisis de los fundamentos esbozados en éstos.

### **3. CONSIDERACIONES DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL SEÑOR POR EL PROCURADOR 13 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO DEL MAGDALENA.**

A continuación, se resolverá el recurso, para lo cual se expondrán los motivos de inconformidad y peticiones del Procurador 13 Judicial II Ambiental y Agrario del Magdalena, y los fundamentos y consideraciones de esta Autoridad Ambiental para resolver, a efectos de aceptar o inadmitir las peticiones formuladas.

En atención a los motivos de inconformidad del recurrente esta Autoridad Ambiental decidirá si aclara, modifica, adiciona o revoca la decisión adoptada mediante la Resolución 094 del 31 de mayo de 2023, atendiendo lo que a continuación la Procuraduría en su recurso manifiesta:

(...)

#### **MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**

*A página 18 del acto administrativo de la referencia se indica:*

##### **EVALUACIÓN DEL RIESGO (r).**

En el expediente No. 017 de 2016 PNNT, no existe información que permita identificar los Bienes de Protección –Conservación afectados, pero se puso en riesgo el ecosistema marino presente por el hecho de haber encontrado el trasmallo ubicado en Gayraca, violando la norma de no realizar actividades de pesca, al estar un trasmallo al interior de Parque Nacional Natural Tayrona en una zona de Recuperación Natural Marina en las coordenadas geográficas N 11°20'18.60" W074°06'55,41, infringiendo presuntamente el numeral decimo (10) del artículo 2.2.2.1.15.1 del decreto 1076 de 2015, numeral primero (1), 2.2.2.1.15.2 del decreto 1076 de 2015, artículo 13 de la Ley 2 de 1959 y artículo sexto de la resolución No. 0234 de 2004 con fundamento en el principio de precaución consagrado en la ley 99 de 1993 y la presunta intervención al ecosistema marino y sus especies asociadas.

La instalación del trasmallo en la zona de recuperación natural de la Bahía de Gayraca (PNNT) implica una **amenaza**. La **vulnerabilidad** de manera directa que agrava más la situación se da sobre especies que se encuentran registradas en el libro rojo 2017 que pudieran ser capturadas tanto de manera incidental como de manera dirigida como es el caso de las tortugas marinas, el tiburón ballena y pesca incidental (Ministerio 2011)<sup>23</sup> así como especies de peces comerciales como *Lutjanus synagris*, el pargo rayado el cual puede ser considerado una especie vulnerable a la sobreexplotación en Colombia (Martínez-Viloria et al., 2022)<sup>38</sup>.

Mantener poblaciones sanas de las especies es una misión del Área Protegida, por tanto, no se considera el impacto de extracción de un individuo, sino el **riesgo** para especies que contribuyen al funcionamiento del ecosistema si, por una parte-se hubiera concretado la extracción, dado que la pesca ilegal **amenaza** dicho funcionamiento. De otra parte, si se hubiera quedado a la deriva como red fantasma, afectaría además a otras especies de vertebrados e invertebrados (por ejemplo, colonias de coral).

Lo cual pone de presente respecto de la ocurrencia del daño que no hay prueba en el expediente de la materialización de este, sino que se parte de una presunción del mismo.

### **DERECHOS TUTELADOS SENTENCIA T-606 DE 2015**

Así mismo la Honorable Cortes Constitucional indica en el numeral 6 de la Sentencia T-606-15 respecto a la "**Potestad sancionadora del estado en materia ambiental**" indica:

"Así las cosas, el derecho administrativo sancionador suele no establecer una consecuencia cautelar directa para cada una de las infracciones administrativas que se presentan, y esta es la razón por la cual la ley 1333 de 2010 optó por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de medidas a adoptar. Para el efecto, el legislador señaló unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se investiga y la medida a imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de estas.

Teniendo en cuenta lo anterior, **se puede concluir que aunque las autoridades tienen la potestad de restringir las actividades que deterioren o afecten el medio ambiente; no lo pueden hacer vulnerando los derechos de los grupos que tradicional e históricamente han ejecutado la pesca para obtener su subsistencia. En esos casos, aunque los procesos sancionatorios ambientales pueden ejercerse para proteger importantes ecosistemas, la administración debe adelantar simultáneamente programas que permitan garantizar la subsistencia de las personas afectadas por dicha medida.** (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Agrega la Corporación en el numeral 7.4. respecto al decomiso de las redes de pesca lo siguiente:

"...

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe precisar que respecto a la **proporcionalidad de la medida de decomiso** adoptada por el Jefe del Área Protegida del Parque Nacional Natural Tayrona, este tribunal deberá analizar si en el caso concreto se presenta el fenómeno de la **carencia actual de objeto por hecho superado**. Lo anterior, por cuanto conforme a la información allegada en respuesta del auto de fecha 13 de julio de 2015, la medida de decomiso de instrumentos de pesca ya cesó. (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

...

Sin embargo, **tal y como se señaló en párrafos anteriores, aunque está demostrado que los elementos de pesca a la fecha ya fueron devueltos a los accionantes, lo anterior no significa per se que la vulneración de los derechos fundamentales de los pescadores del Tayrona no se encuentren en peligro, esto por cuanto la prohibición de pesca aún continúa rigiendo para las playas del Parque Natural Tayrona, sin que a la postre, la administración haya diseñado con participación de los pescadores algún tipo de medida o programa de compensación que les permitiese subsistir dignamente.**

Por las razones anteriormente señaladas, se revocarán las decisiones de instancias y en su lugar se tutelarán los derechos al mínimo vital y móvil, la vida, a la seguridad alimentaria, a la participación, al trabajo y a la dignidad humana invocados en la acción de tutela y se impartirán las ordenes

señaladas a tomar.”

### **CAUSALES DE ATENUACION DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL**

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 1333 de 2009 las causales de atenuación de la responsabilidad al infractor ambiental son las siguientes:*

- 1. Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.*
- 2. Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.*
- 3. **Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.***”

*Se destaca lo indicado en el numeral 3, que hace referencia a la inexistencia del daño.*

### **CONSIDERACIONES**

*De conformidad con lo anteriormente indicado y habida cuenta de que no se concretó la pesca, que las potenciales afectaciones asociadas no se materializaron o bien sea de conformidad con lo contenido en el expediente no existe daño, y que el referido infractor hace parte de un grupo humano a quien la Honorable Corte Constitucional le tuteló sus derechos en la sentencia T-606 de 2015, Si bien esto no implica que no se puedan adelantar los procedimientos administrativos sancionatorios, debe valorarse la actividad tradicional realizada por dicho grupo humano y el hecho de que no se concretara de manera fehaciente un daño a los recursos naturales que se encuentre debidamente verificado en el expediente.”*

Respecto a los argumentos anteriormente expuestos por el recurrente esta Autoridad Ambiental, bajo el principio de legalidad, en el marco de sus funciones y teniendo en cuenta los criterios abordados por la Corte Constitucional, procederá a desarrollar el recurso interpuesto en el siguiente sentido:

EL señor JESÚS ALBERTO PACHECO GUERRA se encuentra cobijado por la Sentencia T-606 de 2015 a través de la cual la sala Sexta de la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, en conexidad con la vida, petición, debido proceso, trabajo y dignidad humana del accionante y de todos los pescadores artesanales del PNN Tayrona; reiterando la prohibición de ejercer esta actividad en las áreas del Sistema de Parques Nacionales.

Que con el fin de hacer efectiva dicha orden, se ordenó a las accionadas, Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder (hoy ADR)-, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena- con la participación del Ministerio Público, representado en la Defensoría del Pueblo del Magdalena, la Procuraduría General de la Nación, la Personería Distrital, y las diversas asociaciones de pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona; crear una Mesa de Compensación para construir, bajo la Coordinación de la Gobernación del Magdalena, un Plan de Compensación con aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, a fin de garantizar a los pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona, la satisfacción a los derechos fundamentales amparados.

Que, en la citada sentencia la Corte Constitucional realizó un profundo análisis sobre la crisis ambiental a nivel mundial, resaltando el valor excepcional que tienen las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, “por

cuanto constituyen espacios de especial importancia ecológica”, lo que se traduce en el deber específico de conservación en cabeza del Estado y de los particulares, como bien se infiere del mandato previsto en el artículo 79 del Texto Superior<sup>2</sup>.”

Que, asimismo tuvo a bien considerar lo señalado por esta entidad dentro del trámite tutelar, en relación con los riesgos ambientales y la destrucción de los ecosistemas marinos, al manifestar:

*"Los riesgos ambientales que afectan los ecosistemas acuáticos tanto marino costeros como continentales se relacionan con la presión ejercida sobre los recursos hidrobiológicos, alteración de sus ciclos de vida, pérdida de especies migratorias, disminución del recurso pesquero, alteración de sistemas ecológicos, lo cual se potencializa con la alteración de regímenes hidrológicos y el represamiento de ríos, al igual que la contaminación, la erosión costera, el turismo, la minería, los desarrollos portuarios y urbanísticos, el cambio climático y la pesca. El desarrollo de actividades pesqueras al interior de las áreas protegidas, tanto por comunidades al interior como del exterior de las mismas generan disminución de especies de interés comercial, reducción en las capturas y en los ingresos económicos de los pescadores, agravando la situación social"*

Ahora bien, el señor Jesús Alberto Pacheco Guerra fue reconocido como beneficiario del Plan de Compensación<sup>3</sup> mediante la Resolución No. 1586 del 1º de octubre de 2018 emanada de la Gobernación del Magdalena "POR MEDIO DE LA CUAL SE LE DA CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA T-606 DE 2015 EMANADA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, PUBLICANDO LISTADO DE BENEFICIARIOS DEL PLAN DE COMPENSACIÓN”.

No obstante el proceso de compensación adelantado por las entidades participantes de la Mesa de Compensación, evidencia asimismo, que posterior a la reiteración de la prohibición de pesca al interior del PNN Tayrona que hace la Sentencia T-606 de 2015; el señor Pacheco Guerra continuó ejerciendo actividades inherentes a la pesca y con ello poniendo en riesgo los ecosistemas marinos del área protegida, al ser sorprendido en flagrancia realizando actividades de pesca con un trasmallo **en un área de recuperación natural**, al interior del Parque Nacional Natural Tayrona, el día 11 de mayo de 2016.

Que, de otra parte, el recurso hace referencia al proceso sancionatorio materia de análisis en el proveído en mención, concluyendo que si bien el amparo de los derechos a los accionantes no implica que no se puedan adelantar los procedimientos administrativos sancionatorios "debe valorarse la actividad tradicional realizada por dicho grupo humano y el hecho de que no se concretara de manera fehaciente un daño a los recursos naturales que se encuentre debidamente verificado en el expediente”.

Que en cuanto al primer presupuesto, esto es lo pertinente a los derechos tutelados, reconocidos al amparo de la situación fáctica analizada respecto de la vulnerabilidad de la población de pescadores artesanales que venían pescando en el área protegida PNN Tayrona y su derecho al trabajo y demás derechos amparados; se reitera, que el Plan de Compensación surge para garantizar a estas personas, a través de la reconversión de esta actividad hacia otra distinta que permita la disminución de presiones a los ecosistemas marinos y terrestres, y asimismo contribuya a generar opciones de ingresos para ellos y su núcleo familiar a través de alternativas productivas sostenibles, lo que implica dejar de

---

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> A través del cual se ofrecen alternativas económicas a los pescadores artesanales del PNN Tayrona, con el objetivo de disminuir la presión por pesca; obligación a cargo de las distintas entidades que conforman la Mesa de Compensación, estando el señor Pacheco Guerra a cargo de la Gobernación del Magdalena.



pescar en esta área protegida. En efecto el Plan de Compensación no implica que se permita la pesca por encima del grado del ecosistema del Parque Nacional Natural Tayrona.

Es necesario aclarar que si bien el señor Jesus Alberto Pacheco Guerra se encuentra cobijado mediante sentencia T-606 de 2015, la cual ampara a los pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona los derechos al mínimo vital, en conexidad con la vida, petición, debido proceso, trabajo y dignidad humana y posterior inclusión en un Plan de Compensación, al momento de los hechos el infractor no actuaba en el marco de la pesca de subsistencia, sino pesca comercial, toda vez que la misma no se desarrolló con métodos artesanales y selectivo, sino con trasmallo y chinchorro 183 m de largo x 2 m de alto<sup>4</sup> como se evidencia a continuación:



Fotos extraídas del informe técnico inicial para proceso sancionatorio No. 20166720002493 de 2016-05-18.

Ahora bien, aun cuando el señor Jesús Alberto Pacheco Guerra se encuentra dentro de un plan de Compensación, esto no exime del cumplimiento de las normas ambientales como tampoco restaba facultades a la autoridad ambiental para el cumplimiento de las mismas.

Luego entonces, es de conocimiento para el ministerio público que aun cuando existan un amparo de derechos fundamentales, tal situación no resta a la Autoridad Ambiental el cumplimiento de sus funciones legales, máxime si tenemos que dichas obligaciones son irrenunciables a la luz del Artículo 107 de la Ley 99 de 1993, el cual expone que normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares.

Asimismo, el Código de Recursos Naturales Renovables establece que el medio ambiente está constituido como patrimonio común y por ende el Estado y la sociedad se encuentran obligados a garantizar su protección, pues se deriva de la efectividad de dicho deber la posibilidad de permitir a generaciones presentes y futuras su propia existencia en condiciones de dignidad y seguridad, a través de un ambiente sano.

<sup>4</sup> Además de que el arte utilizada no está permitida, por su tamaño la pesca no tenía fines de subsistencia de él y su familia.

Por otra parte, reza el decreto 3678 de 2010 que todo acto administrativo que imponga una sanción debe tener como fundamento un informe técnico, es por ello que se emitió el informe técnico de criterios para tasación de multas radicado No. 20236550000366 de fecha 29-05-2023.

Ahora bien, el informe técnico *ibídem*, expone entre otras cosas lo siguiente:

*"En el expediente N° 017 de 2016 PNNT. No existe información que permita identificar los bienes de protección – Conservación afectados, pero se puso en riesgo el ecosistema marino presente por el hecho de haber encontrado el trasmallo ubicado en Gayraca, violando la norma de no realizar actividades de pesca, al estar u trasmallo al interior de Parques Nacionales Naturales Tayrona en una zona de Recuperación Natural Marina en las coordenadas geográficas N 11°20´18.60" W074°06´ 55,41, infringiendo presuntamente el numeral decimo (10) del artículo 2.2.2.1.15.1 del decreto 1076 de 2015, numeral primero (1), 2.2.2.1.15.2 del decreto 1076 de 2015, artículo 13 de la ley 2 de 1959 y artículo sexto de la resolución N°. 0234 de 2004 con fundamento en el principio de precaución consagrado en la ley 99 de 1993 y la presunta intervención al ecosistema marino y sus especies asociadas.*

*La instalación del trasmallo en la zona de recuperación natural de la Bahía de Gayraca (PNNT) implica una **amenaza**. La **vulnerabilidad** de manera directa que agrava más la situación se da sobre especies que se encuentran registradas en el libro rojo 2017 que pudieran ser capturadas tanto de manera incidental como de manera dirigida como es el caso de peces comerciales como *Lutjanus Synagris*, el pargo rayado el cual puede ser considerado una especie vulnerable a la sobreexplotación en Colombia (Martínez – Viloría et al., 2022).*

*Mantener poblaciones sanas de las especies es una misión del Área Protegida, por tanto, no se considera el impacto de extracción de un individuo, sino el **riesgo** para especies que contribuyen al funcionamiento del ecosistema si, por una parte – se hubiera concretado la extracción, dado que la pesca ilegal **amenaza** dicho funcionamiento. De otra parte, si se hubiera quedado a la deriva como red fantasma, afectaría además a otras especies de vertebrado (por ejemplo, colonias de coral)".*

El anterior análisis fue basado en lo indicado en el *Instructivo AAMB\_FO\_42-Versión 4, vigente desde el 10 de mayo de 2021: Informe Técnico de Criterios para Tasación de Multas Procesos Sancionatorios*. Ver tabla siguiente:

✓ **Circunstanciales de Atenuación.**

Tabla 15. Ponderadores de las circunstancias de atenuación

Atenuantes	Valor
Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.	-0,4
Resarcir o mitigar por iniciativa propia el daño, compensar o corregir el perjuicio causado antes de iniciarse el procedimiento sancionatorio ambiental, siempre que con dichas acciones no se genere un daño mayor.	-0,4
Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana.	Circunstancia valorada en la importancia de la afectación potencial

**Nota:** Si la actuación sancionatoria se promovió a partir de la verificación de los hechos en situación de flagrancia, no opera el atenuante por **confesión**.

Si el pliego de cargos de un proceso sancionatorio no está enfocado al Daño Ambiental, no puede aducirse la causal de atenuación de que "con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana".

Igualmente si el proceso sancionatorio se promovió a partir de hechos verificados en situación de flagrancia, no tiene aplicabilidad la causal de atenuación de "Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio".

Por otra parte, mediante auto No. 545 del 04 de octubre de 2016, esta autoridad ambiental formuló al señor Jesús Alberto Pacheco Guerra el siguiente cargo:

*"Realizar actividades de pesca con trasmallo al interior del Parque Nacional Natural Tayrona en una zona de Recuperación Natural Marina en las coordenadas geográficas N 11° 20' 18.60" W 074° 06' 55.41", infringiendo presuntamente el numeral décimo (10) del artículo 2.2.2.1.15.1 del decreto 1076 de 2015, numeral primero (1), 2.2.2.1.15.2 del decreto 1076 de 2015, artículo 13 de la Ley 2 de 1959 y artículo sexto de la resolución No. 0234 de 2004."*

Visto lo anterior, se aclara que Parques Nacionales Naturales de Colombia no formuló cargos por daño o afectación a los recursos naturales, por ello era necesario al momento de valorar la infracción, calificar la misma por riesgo potencial y no por daño a los recursos naturales.

Ahora bien, sea del conocimiento para el Ministerio Público, que dicha valoración del riesgo no se hace de manera discrecional, sino atendiendo lo dispuesto en el artículo 4 de la resolución No. 2086 del 25 de octubre de 2010<sup>5</sup> la cual expone lo siguiente:

*"Artículo 4º. Multas. Para la tasación de las multas, las autoridades ambientales deberán tomar como referencia los criterios contenidos en el artículo 4º de la presente Resolución y la aplicación de la siguiente modelación matemática:*

$$Multa = B + [(a * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$

*Parágrafo. **El riesgo potencial de afectación que se derive de aquellas infracciones que no se concretan en afectación ambiental, deberá ser valorado e incorporado dentro de la variable Grado de afectación ambiental**, de conformidad con lo establecido en parágrafo segundo del artículo noveno de la presente resolución." (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En síntesis, ante la ausencia de una afectación ambiental, la autoridad ambiental deberá valorar el Riesgo potencial de la infracción, es por ello que esta Dirección Territorial aun cuando no hubo daño probado al interior del Parque Nacional Natural Tayrona, si se tiene que hubo un riesgo potencial con las actividades de pesca que efectuó el señor PACHECO con trasmallo y además en una zona de Recuperación Natural Marina en las coordenadas geográficas N 11° 20' 18.60" W 074° 06' 55.41", circunstancia que fue valorada en el informe técnico No. 20236550000366 de fecha 29-05-2023, tal como expone la norma anteriormente expuesta.

Ahora bien, teniendo de presente la ausencia de daño ambiental, no es posible argumentar la causal de atenuación *"Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana."*, habida cuenta que los cargos formulados por esta autoridad ambiental no están enfocados al daño ambiental.

De acuerdo a lo anterior, se concluye que no es posible aplicar el atenuante señalado en la Ley 1333 de 2009 *"numeral 3. Que con la infracción no exista daño al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o la salud humana"*, en razón a que el informe técnico de criterios, fue desarrollado en función del riesgo potencial, lo cual va en consonancia con el cargo formulado, mas no del daño y por lo tanto no habría ningún daño que atenuar.

<sup>5</sup> Por la cual se adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1º del artículo 40 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009 y se toman otras determinaciones.

Por otra parte, respecto al comportamiento motivo de la investigación surtida contra el señor Jesús Alberto Pacheco Guerra, descrito en el numeral 10 del artículo 2.2.2.1.15.1 del Decreto 1076 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible*",

*Numeral 10. "Ejercer cualquier acto de pesca, salvo la pesca con fines científicos debidamente autorizada por Parques Nacionales Naturales de Colombia, la pesca deportiva y la de subsistencia en las zonas donde por sus condiciones naturales y sociales el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible permita esta clase de actividad, siempre y cuando la actividad autorizada no atente contra la estabilidad ecológica de los sectores en que se permita."*

No es del recibo para esta autoridad ambiental el hecho de que la pesca no se concretó y "*que las potenciales afectaciones asociadas no se materializaron o bien sea de conformidad con lo contenido en el expediente no existe daño*", puesto que el proceso sancionatorio no se adelantó por daño y la ausencia del mismo, no exime al señor Jesús Alberto Pacheco Guerra cumplir con la prohibición, es decir de no ejercer cualquier acto de pesca, aun cuando él mismo hiciera parte de un plan de compensación ordenado mediante sentencia T-606 de 2015.

Esta autoridad ambiental aclara, que los argumentos expuestos por el Ministerio Público no eximen al señor Jesús Alberto Pacheco Guerra de la sanción por infracción a la norma, toda vez que, yace probado en el expediente sancionatorio No. 017 de 2016 que él mismo realizó actividades de pesca, sin ningún permiso de la autoridad ambiental.

Luego entonces, al hacer un estudio de los argumentos del recurrente, denota esta autoridad ambiental que no se desvirtuó la responsabilidad del señor Jesús Alberto Pacheco Guerra, por lo que frente a este punto esta Autoridad Ambiental mantendrá su decisión.

#### **4. CONSIDERACIONES FINALES DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE:**

Más allá de la ausencia de un daño ambiental, el recurrente no presentó prueba de la ausencia de responsabilidad del señor Jesús Alberto Pacheco Guerra. Dentro del proceso sancionatorio, se probó el incumplimiento de la norma conforme lo previsto en el numeral décimo (10) del artículo 2.2.2.1.15.1 del decreto 1076 de 2015 y numeral primero (1) del artículo 2.2.2.1.15.2 del decreto 1076 de 2015 y hasta esta instancia esta Autoridad Ambiental no cuenta con pruebas que denotan lo contrario, en tal sentido la obligación de cumplir con la norma ambiental fue desatendida por el sancionado.

Que el plan de compensación ordenado en la sentencia T- 606 de 2015 no exime al señor Jesús Alberto Pacheco Guerra del cumplimiento de las normas ambientales, dicho lo anterior, para la época de los hechos el sancionado ya conocía la prohibición de pesca al interior del Parque Nacional Natural Tayrona igualmente lo ordenado por la referida sentencia y aun así, realizó dicha actividad prohibida infringió la normatividad ambiental.

Finalmente, en el recurso interpuesto, el Procurador 13 Judicial II Ambiental y Agrario del Magdalena, justifica la procedencia de la causal 3 del artículo 6 de la Ley 1333 de 2009, pero la autoridad ambiental no formuló cargos por daño, en ese escenario no habría cabida para dicha causal de atenuación de la responsabilidad en materia ambiental, puesto que no hay daño que atenuar.

Así las cosas, de acuerdo con el análisis jurídico de todos y cada uno de los motivos de inconformidad planteados por el Ministerio Público en contra de la declaratoria de responsabilidad, se concluye que el recurso no desvirtúa la

responsabilidad ambiental endilgada ni la sanción impuesta a favor de la protección y conservación de los recursos naturales y medio ambiente, por lo que los argumentos del recurrente deben ser descartados y la sanción confirmada en su integridad.

Que por lo anterior esta Dirección Territorial, en uso de sus facultades legales, y en especial las consagradas en la Ley 1333 de 2009.

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** No reponer y en consecuencia CONFIRMAR en su totalidad el contenido de la resolución No. 094 del 31-05-2023 "POR LA CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN CONTRA EL SEÑOR JESÚS ALBERTO PACHECO GUERRA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES", dentro del proceso sancionatorio ambiental 017 de 2016, por las razones expuesta en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Designar al Jefe del Área del Parque Nacional Natural Tayrona para que adelante la notificación del contenido de la presente resolución al señor Jesús Alberto Pacheco Guerra, cuya dirección es: Calle 12 No. 2ª -62 Taganga- Santa Marta de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1333 de 2009, concordancia con los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

**ARTÍCULO TERCERO:** Notificar el contenido de la presente resolución al doctor Jorge Eduardo Escobar Silebi, en su condición de Procurador 13 Judicial II Ambiental y Agrario del Magdalena, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1333 de 2009, concordancia con los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, a través de los correos [jescobar@procuraduria.gov.co](mailto:jescobar@procuraduria.gov.co) y [jafranco@procuraduria.gov.co](mailto:jafranco@procuraduria.gov.co)

**ARTÍCULO CUARTO:** Publicar el presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental de la Entidad, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

**ARTÍCULO QUINTO:** Comunicar la presente resolución, al Jefe del Parque Nacional Natural Tayrona para lo de su competencia.

**ARTÍCULO SEXTO:** contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno, de acuerdo con lo establecido en los artículos 74 y siguientes, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Santa Marta, a los veintisiete (27) días del mes de marzo de 2024.

**GUSTAVO SÁNCHEZ HERRERA**  
Director Territorial Caribe.

Proyectó y revisó: KbuilesC

