

RESOLUCIÓN NÚMERO: **377** 29 DIC. 2023

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

La Dirección General de Parques Nacionales Naturales de Colombia, con fundamento en lo establecido en el artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, en el numeral 13 del artículo 2 del Decreto Ley 3572 de 2011, en el artículo 9 de la Resolución No. 476 del 28 de diciembre de 2012, y

CONSIDERANDO QUE

I- ANTECEDENTES

En desarrollo de las labores de control y vigilancia realizadas por los servidores públicos del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, se evidenció que en el sector de La Lengüeta, Corregimiento de Guachaca del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, se están realizando actividades agroindustriales relacionadas con el cultivo y explotación de banano al interior de la mencionada área protegida.

Como consecuencia de la ejecución de las referidas labores de control y vigilancia, la jefatura del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta remitió, a través del oficio PNN SNSM No. 0236 del 16 de agosto del 2012, (folios 4-10) a la Dirección Territorial Caribe, informe en el que se describen las actividades que se desarrollan al interior del área protegida, en el que se establece:

"Finca Kasuma:

La finca Kasuma se encuentra ubicada en la margen izquierda del río Palomino, entre la carretera y la desembocadura, kilómetro 72 vía Santa Marta a Riohacha, Municipio de Santa Marta, corregimiento de Guachaca, Vereda Marquetalia. Coordenadas de la entrada principal: W: 73 34,379 y N. 11 14,689. Extensión aproximadamente de 89 has en banano.

La finca Kasuma está adscrita al Grupo empresarial Banapalma, representada legalmente por Álvaro Vives Lacouture.

En tres ocasiones se han proyectado oficios a través de los cuales se le solicita allegar los respectivos permisos para desarrollar este tipo de actividades productivas dentro de un área protegida y hasta la fecha no se ha obtenido respuesta alguna sobre los permisos como tal.

Actualmente el cultivo sigue desarrollándose dentro del área protegida junto con las actividades asociadas al proceso productivo como son: la Fumigación aérea, construcción y trazado de redes de drenaje, la cual se compone de un drenaje profundo, canales primarios, secundarios y terciarios para irrigación y manejo de escorrentías.

Las áreas destinadas para el cultivo demandan grandes volúmenes de agua para su funcionamiento y normal desarrollo, calculándose que para este tipo de cultivo se requieren aproximadamente 70.00 litros de agua por hectárea por día, para sistemas de riego por aspersión que es el que (sic) cuenta actualmente la finca.

La condición de proceso productivo (monocultivo) no permite que la biodiversidad nativa utilice corredores biológicos naturales los cuales conectan la selva húmeda ecuatorial de la Sierra Nevada con los ecosistemas de zona costera (...)"

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

La Dirección Territorial Caribe remitió a la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de la entidad, el informe de actividades no permitidas al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, poniendo a su consideración avocar conocimiento desde la Subdirección, teniendo en cuenta situaciones de índole social, económico y de seguridad.¹ (Oficio No. 00106-812-008226 del 23/08/2012)

La Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de la entidad, a través de oficio 00106-816-009192 del 14 de septiembre del 2012, previo a dar inicio a cualquier actuación administrativa, solicitó a la Dirección Territorial Caribe información sobre si había iniciado o adelantado algún proceso sancionatorio de carácter ambiental en la Finca Kasuma, con ocasión de la realización de actividades no permitidas al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo octavo de la Resolución 091 del 09 de noviembre de 2011, en la que se establece que esta Subdirección podrá asumir conocimiento del proceso hasta antes de la formulación de cargos.²

La Dirección Territorial Caribe, en respuesta a la solicitud anterior, indica que en efecto esa dependencia no ha iniciado proceso sancionatorio alguno en contra de los propietarios del predio denominado "Kasuma".³ (Oficio No. 00106- 812-011050 del 31 de octubre de 2012)

La Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas encontró mérito suficiente y ordenó a través de la Resolución No. 026 del 2 de mayo de 2013, (folios 64-69) el inicio del proceso administrativo de carácter ambiental en contra de la Sociedad BANAPALMA S.A., identificada con NIT 819.003.159-7, representada legalmente por el señor ALVARO LUIS VIVES LACOUTURE, identificado con cédula de ciudadanía No. 85.449.674.

La Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, a través de la Resolución 070 del 21 de julio de 2014, modificó parcialmente la Resolución 026 del 02 de mayo de 2013 y adoptó otras determinaciones, en el sentido de precisar que las actividades objeto de investigación comprende el Área Protegida Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta y no solo en los predios Kasuma Uno y Dos. Dicho acto administrativo fue notificado personalmente a la apoderada de la Sociedad BANAPALMA S.A., el 12 de septiembre de 2014.⁴

La Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, a través del Auto 201 del 3 de octubre de 2014, formuló pliego de cargos en contra de la Sociedad BANAPALMA S.A., por haber incurrido presuntamente en la prohibición de realizar actividades agrícolas o agroindustriales al interior de un área protegida; afectar una zona de recuperación natural; generar vertimientos y la introducción y uso de sustancias tóxicas o contaminantes; introducción de semillas o propágulos para la siembra, cosecha y post cosecha de banano y por realizar actividades de depósito, manejo y disposición de residuos provenientes del proceso agroindustrial o agrícola. Dicho acto fue notificado mediante aviso del 11 de noviembre de 2014.⁵

¹ Folio 3 del expediente administrativo.

² Folio 2 del expediente administrativo.

³ Folio 1 del expediente administrativo.

⁴Folios 144-164 del expediente administrativo.

⁵ Folios 165 - 181 del expediente administrativo.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

La Sociedad BANAPALMA S.A., a través de su Representante Legal, señor ALVARO LUIS VIVES LACOUTURE, identificado con cédula de ciudadanía No. 85.449.674, presentó descargos, solicitó la práctica de pruebas y aporó pruebas documentales.⁶ (escrito radicado No. 2014656002539-2 del 27 de noviembre de 2014)

El Auto No. 171 de 30 de julio de 2015 abrió a pruebas el proceso ambiental No. 002-13. El referido acto administrativo fue notificado el 25 de enero de 2016, mediante aviso a la Sociedad BANAPALMA S.A.⁷

El señor ALVARO LUÍS VIVES LACOUTURE, en su calidad de representante legal de la Sociedad BANAPALMA S.A., presentó recurso de reposición⁸ contra el Auto No. 171 de 30 de julio de 2015.⁹

La Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, a través de la Resolución No. 030 de 28 de abril de 2016, niega el recurso de reposición contra el Auto No. 171 de 30 de julio de 2015 en el procedimiento administrativo de la referencia. Esta decisión fue notificada mediante aviso el 9 de junio de 2016.¹⁰

A través del Auto No. 220 de 8 de septiembre de 2016,¹¹ se cerró el periodo probatorio y se corrió traslado para la presentación de alegatos en el proceso administrativo de carácter ambiental No. 002-13.¹²

Dentro de la actuación administrativa, se recibieron solicitudes de intervención de terceros dentro del proceso sancionatorio seguido contra la empresa BANAPALMA S.A., amparados en los artículos 37 y 38 de la Ley 1437 de 2011.¹³

La Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas emitió el Auto No. 231 de 22 de septiembre de 2016, *"Por medio del cual se reconocen unos terceros intervinientes dentro del Proceso Sancionatorio Administrativo de Carácter Ambiental No. 002-13"*, el cual fue notificado el 20 de octubre de 2016.¹⁴

A través de la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019, se resolvió el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental No. 002-13, mediante el cual

⁶ Folios 182 – 205 del expediente administrativo.

⁷ Folios 211-219, 232 del expediente administrativo.

⁸ Escrito con radicado No. 2016-656-000112-2 del 03-02-2016, (folios 221-228)

⁹ Folios 221 – 232 del expediente administrativo.

¹⁰ Folios 235-241, 248

¹¹ Folios 386-392 del expediente administrativo.

¹² Folios 386 – 392 del expediente administrativo.

¹³ Radicados de entrada No. 2016-460-006174-2 de 12 de agosto de 2016, No. 2016-460-006316-2 de 19 de agosto de 2016, No. 2016-460-006667-2 de 26 de agosto de 2016, No. 2016-460-006949-2 de 8 de septiembre de 2016. (folios. 254-268, 269-312, 313-385, 393-438)

¹⁴Folios 440-446, 459-460 del expediente administrativo.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

se declaró responsable a la Sociedad BANAPALMA S.A. (folios 938-984), por los cargos formulados en el Auto No. 201 del 03 de octubre del 2014 consistentes en:

• **CARGO PRIMERO.** *Por la presunta infracción del numeral 3° del artículo 30 del Decreto 622 de 1977 en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2ª de 1959, al haber incurrido presuntivamente en la prohibición de realizar actividades agrícolas o agroindustriales como son las relativas a la cosecha, post-cosecha, empaque y comercialización de banano, al interior del área protegida Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, en el sector de La Lengüeta, que pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente natural, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.*

• **CARGO SEGUNDO.** *Por la presunta infracción de la Resolución No. 085 de 8 de marzo de 2007, a través de la cual esta entidad adoptó el Plan de Manejo Ambiental del área protegida Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, prorrogada en la vigencia de su componente de ordenamiento mediante Resolución 181 de 19 de junio de 2012, en concordancia con el numeral 8° del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, por la realización de actividades agrícolas o agroindustriales e plantación de banano en Zona de Recuperación Natural del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, en inmediaciones del sector de La Lengüeta, con presunto desconocimiento de la reglamentación especial de usos definida para esta zonificación de manejo, con las que se podría contribuir a generar modificación significativas al ambiente, por las razones ampliamente destacadas en la parte considerativa de/presente acto.*

• **CARGO TERCERO.** *Por la presunta infracción del numeral 1° del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, con ocasión de la generación de vertimientos y la introducción y uso de sustancias tóxicas o contaminantes al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta que pueden perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos, en desarrollo de actividades agrícolas de plantación de banano adelantadas en el Sector de La Lengüeta en dicha área protegida, de conformidad con lo anotado en la parte motiva del presente acto.*

• **CARGO CUARTO.** *Por la presunta infracción del numeral 12 del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, al introducir transitoria o permanentemente semillas o propágulos de cualquier especie para la siembra, cosecha y postcosecha de banano al interior del área protegida Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, Sector de la Lengüeta, esto es, en lugar no habilitado para ello, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de este acto.*

• **CARGO QUINTO.** *Por la presunta infracción del numeral 14 del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, al realizar actividades de depósito, manejo y disposición de residuos provenientes del proceso agroindustrial o agrícola de plantación o explotación de banano al interior del área protegida Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, Sector de La Lengüeta, esto es, en lugar no habilitado para ello, de acuerdo con el análisis expuesto en la parte considerativa de este acto".*

Para efectos de dar cumplimiento a lo ordenado por el Artículo Sexto de la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019, la Subdirección de Gestión y Manejo solicitó a la Dirección Territorial Caribe, practicar la diligencia de notificación a la sociedad BANAPALMA S.A.¹⁵

En tal sentido, la Dirección Territorial Caribe remitió a este despacho los soportes de notificación de la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019, a la sociedad BANAPALMA S.A., efectuada por Aviso con fecha de recibo del 10 de febrero de

¹⁵ Memorando No. 20192300000133 del 22/01/2019. Folio 985 del expediente administrativo.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

2019, teniéndose surtida la notificación al finalizar el día siguiente de la entrega del aviso, esto es el 11 de febrero de 2019, de conformidad con lo señalado por el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.¹⁶

El abogado Luis Fernando Macías Gómez, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.444.789, y portador de la tarjeta profesional No. 40.718 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial de la sociedad BANAPALMA S.A., presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019.¹⁷

Por considerar que los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos en contra de la Resolución No. 003 de 15 de enero de 2019, por parte de la sociedad BANAPALMA S.A., a través de su apoderado especial, abogado Luis Fernando Macías Gómez,¹⁸ se presentaron de manera extemporánea, fueron objeto de rechazo a través de la Resolución 228 del 2 de diciembre de 2019, *"Por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición, se conceden unos recursos de apelación y se toman otras determinaciones en el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental no. 002-13"*

La Resolución 228 del 2 de diciembre de 2019 ya mencionada fue notificada personalmente el 13 de enero de 2020 por el Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental de la Subdirección de Gestión y Manejo de Parques Nacionales Naturales con sede en Bogotá D.C., al abogado Luis Fernando Macías Gómez, en su condición de apoderado de BANAPALMA SA, a quien se le hizo entrega de una copia del mencionado acto administrativo y se le informó que contra el mismo procedía el recurso de queja, el cual podía interponerse por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, de conformidad con lo establecido por los artículos 78 y 74 de la Ley 1437 de 2011.¹⁹

El abogado Luis Fernando Macías Gómez, en su condición de apoderado de BANAPALMA SA, interpuso el recurso de queja²⁰ en contra de la Resolución 228 del 2 de diciembre de 2019, *"Por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición, se conceden unos recursos de apelación y se toman otras determinaciones en el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental no. 002-13"*.²¹

¹⁶ Memorando No. 20196530000521 de 15 de febrero de 2019. Folios 1031-1033 del expediente administrativo.

¹⁷ Radicado de entrada No. 20194600012462 del 27/02/2019. Folios 1034-1079 del expediente administrativo.

¹⁸ Escrito con radicado No. 2019-460-001246-2 del 27-02-2019

¹⁹ (Folios 1235 -1277 del expediente administrativo.

²⁰ Radicado No. 202046000238-2 del 17/01/2020

²¹ Folios 1280 - 1296 del expediente administrativo.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

La Resolución 346 de 16 de diciembre de 2021, expedida por el Director General resolvió el recurso de queja interpuesto en contra de la Resolución 228 del 2 de diciembre de 2019 y determinó conceder el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 003 de 15 de enero de 2019, por parte de la sociedad BANAPALMA S.A., Dicho acto fue comunicado el 23 de diciembre de 2021.²²

II- LOS RECURSOS DE APELACIÓN CONCEDIDOS POR LA RESOLUCIÓN 228 DE 2 DE DICIEMBRE DE 2019

2.1. LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

El abogado Julio José Canchano Parody, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.082.921.239, con personería jurídica para actuar en calidad de apoderado especial del señor Fausto De La Cruz Asunción, reconocido como tercero interviniente, a través de Auto No. 231 del 22 de septiembre de 2016, presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019.²³

El abogado Julio José Canchano Parody, identificado con Cédula de Ciudadanía 1.082.921.239, con personería jurídica para actuar en calidad de apoderado especial de la señora Yoleisy Laudith Barros Bermudez, reconocida como tercero interviniente, a través de Auto No. 231 del 22 de septiembre de 2016, presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019.²⁴

El abogado Edgar Jafet Hernandez Murcia, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.082.903.773, y portador de la tarjeta profesional No. 273.590 del Consejo Superior de la Judicatura, con personería jurídica para actuar, en calidad de apoderado especial de los señores Jorge Luis Valle del Toro, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 73.546.139 y Yeiner Leon Bayona, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 84.090.282, reconocidos como terceros intervinientes, a través de Auto No. 231 del 22 de septiembre de 2016, presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019.²⁵

El abogado Luis Fernando Macías Gómez, en calidad de apoderado especial de la sociedad BANAPALMA S.A., presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019.²⁶

A fin de resolver los recursos de apelación concedidos, este Despacho procederá en primer lugar, a hacer una síntesis de los argumentos esbozados en cada uno de

²² Folios 1314 - 1325 del expediente administrativo.

²³ Radicado No. 20196560000472 del 11/02/2019, (Folios. 1008-1010 del expediente administrativo.

²⁴ Radicado No. 20196560000562 del 11/02/2019, (folios 1011-1015 del expediente administrativo.

²⁵ Radicado No. 20196560000452 del 11/02/2019, Folios 1016- 1024 del expediente administrativo.

²⁶ Radicado No. 20194600012462 del 27/02/2019, Folios 1034-1079 del expediente administrativo.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

ellos y a continuación realizará el análisis del recurso interpuesto por el apoderado de la empresa BANAPALMA S.A., para finalmente proceder a resolver los demás recursos interpuestos por los terceros intervinientes.

a) Recurso presentado por el apoderado JULIO JOSÉ CANCHANO PARODY

El abogado Julio José Canchano Parody, en calidad de apoderado especial del señor Fausto De La Cruz Asunción, reconocido como tercero interviniente dentro del presente proceso, presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación²⁷ contra la Resolución No. 003 de 15 de enero de 2019, solicitando que se revocara en su integridad la Resolución recurrida, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló que la sanción principal impuesta por Parques Nacionales Naturales a la sociedad Banapalma S.A., consistente en el cierre gradual del establecimiento no tuvo en cuenta el entorno social, refiriéndose a las personas y familias que se ven beneficiadas por el trabajo que otorga esta empresa. Afirmó además que con esta sanción se viola entre otros principios constitucionales el derecho al trabajo, establecido en el artículo 25 de la Constitución Política de 1991.

Con relación a la sanción accesoria de demolición de obras a su costa, aduce que esta debe realizarse con recursos propios de la Sociedad Banapalma S.A., lo cual implica la contratación de una persona natural o jurídica que realice la labor y generará gastos muy elevados.

Señala también que el valor de la multa impuesta es desbordado y que junto al costo de la demolición de la obra provocaría la liquidación definitiva de la empresa.

En cuanto a la multa impuesta señala que es un valor exagerado y arbitrario en tanto la operación matemática empleada para imponer la multa no es correcta. Considera que el valor que debe ser utilizado para obtener el valor de la multa es el que corresponda a los ingresos que haya obtenido la empresa sancionada, con base en la utilidad de las fincas KASUMA Unos y Dos, al ser estas las únicas propiedades inmersas en el litigio.

b) Recurso presentado por el apoderado Julio José Canchano Parody.

El abogado Julio José Canchano Parody, en calidad de apoderado especial de la señora Yoleisy Laudith Barros Bermudez, reconocida como tercero interviniente dentro del presente proceso, presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación²⁸ contra la Resolución No. 003 de 15 de enero de 2019, con la solicitud de revocatoria de las sanciones impuestas a la sociedad Banapalma S.A., bajo la argumentación que se puede sintetizar de la siguiente manera:

La inconformidad del recurrente se centra principalmente en la decisión de no decretar las pruebas solicitadas a favor de la sociedad Banapalma S.A., lo que considera que constituye una violación a los derechos al debido proceso y a la defensa. Este argumento lo fundó en la sentencia T-393 de 1994 y el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011.

²⁷ Radicado No. 20196560000472 del 11/02/2019

²⁸ Radicado No. 20196560000462 del 11/02/2019

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Adujo no compartir la argumentación brindada por el acto administrativo recurrido en el que se consideraron las pruebas solicitadas como inconducentes, innecesarias e impertinentes, pues señaló que, en su opinión, dichas pruebas constituyen el medio más idóneo para demostrar lo que se alega.

Añadió que interpuso recurso de reposición en contra del acto administrativo que negó la práctica de las pruebas por considerar que se generaba una situación más gravosa para la empresa; y sugirió que la autoridad ambiental no actuaba de manera imparcial.

Se refirió a los artículos 3 y 4 del pliego de cargos, relacionados con la conducta descrita en el numeral 1° del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, señalando que el predio Kasuma está certificado como productor orgánico y que no utiliza sustancias tóxicas. Indicó que dicha certificación fue otorgada por la empresa CONTROL UNION COLOMBIA LTDA, después de un estricto cumplimiento de requisitos específicos.

Al respecto, sostuvo que dicha certificación era una prueba de vital importancia, en orden a demostrar que la Finca Kasuma no vierte, introduce, distribuye o usa sustancias tóxicas que dañen el medio ambiente.

Sobre las pruebas relacionadas con oficiar y requerir i. la visita por parte del Ministerio de Trabajo al predio Kasuma, a fin de verificar el número de trabajadores, condiciones laborales y de seguridad social, clima laboral y medición de impacto de los indicadores de empleo regional y local en caso del cierre de operaciones de la finca Kasuma; ii. La visita por parte de la Personería Distrital de Santa Marta para certificar el impacto social en el evento de suspensión o cierre de operaciones de la plantación finca Kasuma; iii. la visita de la Defensoría del Pueblo del Magdalena para certificar el impacto social en el evento de suspensión o cierre de la plantación Finca Kasuma, afirmó que eran elementos sin los cuales se torna imposible tomar una decisión de fondo.

Con relación a la situación laboral de los trabajadores, citó el artículo 25 de la Constitución para aducir que el derecho al trabajo goza de una especial protección del Estado y que al solicitar las pruebas a las que antes se hizo referencia, se buscaba estudiar el impacto social que provocaría el cierre de operaciones de la finca Kasuma.

En igual sentido, hizo referencia a las pruebas documentales que no fueron decretadas y que consistían en certificados de libertad y tradición, así como el oficio No. 1754 de 20 de noviembre de 2014 de la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta y el concepto de norma No. 47001-1-14-036 de la Curaduría Urbana 1 de Santa Marta de 26 de noviembre de 2014, los cuales afirmó que eran documentos esenciales para que el juzgador analizara.

Finalmente, se refirió a lo que afirmó que se trataba de una acumulación indebida de los cargos primero y segundo, ya que en su consideración la finalidad de uno y otro es la misma y aseveró que se refieren a lo mismo, de manera que señaló que se debe eliminar el cargo segundo en contra de la sociedad Banapalma S.A., dentro del proceso sancionatorio.

MAO

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

c) Recurso presentado por el apoderado Edgar Jafet Hernandez Murcia

El abogado Edgar Jafet Hernandez Murcia, en calidad de apoderado especial de los señores Jorge Luis Valle del Toro y Yeiner Leon Bayona, presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación²⁹ contra la Resolución No. 003 de 15 de enero de 2019. Los argumentos que fundaron la presentación de los recursos se pueden resumir de la siguiente manera:

En primer lugar, se refirió a que la decisión objeto de los recursos omitió hacer consideraciones de fondo sobre el impacto social, económico y laboral que tiene la sanción en un grupo significativo de trabajadores, a quienes se le afectará el derecho al trabajo, al mínimo vital y a la subsistencia digna. Además, señaló que las repercusiones del desmonte de la empresa se extenderían no sólo a los trabajadores de la misma, sino también a los habitantes de la vereda Marquetalia.

En el mismo sentido, señaló que la autoridad ambiental no consideró ninguna alternativa que mitigara los efectos que la decisión tendría sobre los terceros intervinientes reconocidos al interior del proceso y las demás personas que se verían afectadas con la sanción.

Al respecto, insistió en que al momento de desatar los recursos se considerara: *"Suspender el trámite y la ejecución del acto administrativo hasta que se estudie y decida de manera concertada un plan de desmonte que contempla la reconversión de actividades laborales de mis poderdantes y demás trabajadores de la empresa BANAPALMA, con el objetivo de no crear una situación gravosa a la precaria economía de la zona de influencia de la empresa BANAPALMA."*

De otra parte, se refirió a su desacuerdo en punto a la sanción principal, consistente en el cierre definitivo del establecimiento de manera gradual, pues señaló que no se tuvo en cuenta a las personas que se beneficiaban de la actividad de la empresa sancionada, y que tampoco se consideró el impacto social que conlleva dicho cierre.

Apuntó que la sanción impuesta va en contra de la Constitución Política y que viola entre otros, el derecho al trabajo, contemplado en el artículo 25 de dicha norma.

Con relación a la sanción accesoria, esto es, la demolición de obras a su costa, refirió que el imponerle esta demolición a la empresa, le implicaba hacer uso de sus recursos propios y que, dada la cantidad de obra construida, serían unos gastos muy elevados; lo que conllevaría a la liquidación definitiva de la sociedad Banapalma S.A.

En cuanto a la cuantificación de la multa de \$6,748,742,436, apuntó que se trata de un valor exagerado y arbitrario. Esto, pues considera que para determinar la capacidad socioeconómica de la sociedad, únicamente se realizó una consulta por internet en diciembre de 2013, con la cual se estableció que la utilidad bruta reportada fue de \$3,503,112,000.

Al respecto, aclaró que ese valor representa todas las actividades de la sociedad sancionada, y no sólo de las fincas Kasuma 1 y 2, por lo que no se puede tomar

²⁹ Mediante radicado No. 20196560000452 del 11/02/2019,

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

como beneficio ilícito la utilidad bruta de la sociedad para obtener el valor de la multa; sino únicamente la utilidad comprobada de las fincas al interior del parque.

De igual manera, hizo referencia a que, por tratarse de un proceso sancionatorio de naturaleza administrativa, se requiere que concurren dentro de los presupuestos de atribución de la responsabilidad, el dolo y la culpa. Bajo este argumento, señaló que en los procesos sancionatorios debe demostrarse que la actuación del investigado ha sido causada a título de dolo o culpa, puesto que la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico y su procedencia es excepcional.

Adicionó al anterior argumento que la conducta desplegada por Banapalma no fue realizada con dolo o culpa, ya que esta empresa desconocía de buena fe la calidad de parque natural que se predica de la zona donde opera la misma.

Aunado a lo anterior, adujo que la empresa contaba con los certificados de libertad y tradición de los bienes inmuebles, en los que no era posible evidenciar afectación o limitación del dominio, que hubiera sido inscrita por cuenta de la declaratoria de parque natural.

Finalmente, reiteró que la multa impuesta desconoce los conceptos de proporcionalidad, razonabilidad y justicia. Así las cosas, lo que considera que dicha multa va en contravía artículo 34 de la Constitución, que contempla la prohibición de penas de naturaleza confiscatoria, como la impuesta, dada su desmedida cuantía.

d) Recurso presentado por el apoderado LUIS FERNANDO MACÍAS GÓMEZ

El abogado LUIS FERNANDO MACÍAS GÓMEZ, en calidad de apoderado especial de la sociedad BANAPALMA S.A., presentó escrito de recurso de reposición y en subsidio de apelación³⁰ contra la Resolución No. 003 de 15 de enero de 2019, los que fundó en los siguientes argumentos, que se resumen así:

En primer lugar, señaló su inconformidad frente a los aspectos jurídicos de carácter procesal, indicando que se presentó una irregularidad por la falta de competencia. Esto dado que la Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas no era quien debía adelantar este proceso sancionatorio en primera instancia.

Fundó su argumento en los artículos 5 y 7 de la Resolución 476 de 2012. Así, consideró que en la Resolución 026 de 2013, por la cual se inició el proceso sancionatorio en comento, no se hizo referencia a pruebas que acreditaran la situación de orden público que se presentaba en la zona y que justificaba que la Subdirección avocara conocimiento del proceso.

Además de afirmar que no se cumplió el requisito del artículo 7 de la Resolución 476 de 2012, refirió que en la Resolución 476 se señala que el legitimado para solicitar a la Subdirección que avoque conocimiento era la Dirección Territorial Caribe y no la Jefatura del Parque o los funcionarios adscritos a este.

Por estas razones, adujo la nulidad de los actos administrativos expedidos a partir de la Resolución 026 de 2013, para lo cual citó el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, con el cual sustentó que se trataba de un vicio invalidante

³⁰ Oficio que tiene Radicado de entrada No. 20194600012462 del 27/02/2019.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Luego, el apoderado de Banapalma S.A. se refirió a que se presentó una indebida formulación de cargos. El apoderado afirma que en el Auto 201 de 3 de octubre de 2014, la Subdirección formuló 5 cargos que se relacionaban todos con el desarrollo de actividades agrícolas o agroindustriales asociadas a una plantación de banano en el Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta.

Sostuvo al respecto que se presentaron errores procesales y sustanciales que menoscabaron el derecho fundamental al debido proceso.

Al respecto, refirió que con relación a los cargos 1 y 2, estos fueron fundados en la misma conducta, esto es, la realización de actividades agrícolas o agroindustriales de plantación de banano, lo cual considera que atenta contra el principio non bis in idem, ya que se investigó y sancionó la comisión de la misma infracción dos veces. En efecto, de un lado, por medio del régimen de prohibiciones del Decreto 622 de 1977, y de otro lado, el Régimen Especial de Usos definido para la Zona de Recuperación Natural. Así, afirmó que a la Autoridad Ambiental no le es dable imputar una doble sanción en un mismo proceso administrativo bajo el argumento de que la misma conducta infrinja dos cuerpos normativos ambientales diferentes.

Citó el artículo 24 de la Ley 1333 de 2009, para afirmar que los cargos deben formularse haciendo mención expresa a la acción u omisión que constituye la presunta infracción ambiental; esto es, referenciando todas las normas ambientales que se estiman vulneradas.

A este respecto, sostuvo que la acción relacionada con la realización de actividades agrícolas o agroindustriales de plantación de banano es una conducta única con pluralidad típica, en la medida en que presuntamente infringe el régimen de prohibiciones del ya derogado Decreto 622 de 1977 y el régimen especial de usos definidos para la Zona de Recuperación Natural del Parque Nacional Natural establecido en el respectivo plan de manejo ambiental.

En este sentido, afirmó que se infringió el derecho al debido proceso, el cual se extiende al ámbito de los procesos administrativos sancionatorios, ya que *se juzgó y sancionó dos veces a la misma persona jurídica (BANAPALMA), por la comisión del mismo hecho (desarrollo de actividades agrícolas o agroindustriales de plantación de banano), con fundamento en la presunta vulneración de la normativa ambiental (medio ambiente como bien jurídico tutelado en la jurisdicción administrativa ambiental).*

Con fundamento en lo anterior, afirmó que el cargo 2 debe ser subsumido dentro del cargo 1, pues considera que ambos recaen sobre la realización de actividades agrícolas o agroindustriales de plantación de banano dentro del Parque Nacional Natural.

Con relación a los cargos 3 y 4, señaló que existió una indebida imputación, ya que consideró que estas actividades son accesorias al desarrollo de las actividades agrícolas de plantación de banano, que encuentran sustento en el desarrollo de dicha actividad que es la principal. Así planteó que se debe acudir al principio de consunción o absorción, del derecho penal, el cual considera que se aplica por extensión.

Bajo esta consideración, afirmó que: *"Con base en el principio de consunción o absorción, es posible ver como las presuntas infracciones ambientales cometidas por BANAPALMA en relación con la (i) generación de vertimientos y la introducción*

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

y uso de sustancias tóxicas y contaminantes al interior del PNNSNSM; (ii) introducción transitoria o permanente de semillas o propágulos de cualquier especie para la siembra, cosecha o post-cosecha de banano al interior del PNNSNSM; y (iii) realización de actividades de depósito, manejo y disposición de residuos provenientes del proceso agroindustrial o agrícola de plantación o explotación de banano al interior del PNNSNSM, son infracciones todas que se subsumen dentro de un tipo administrativo ambiental que ofrece mayor riqueza descriptiva, amplitud y complejidad, este es, aquel referido a la prohibición de realizar actividades agrícolas o agroindustriales al interior del PNNSNSM".

De acuerdo con lo anterior, afirmó que el juicio de responsabilidad y tasación de la multa debe recaer sobre un único cargo y no sobre cinco.

Aunado a lo anterior, afirmó que hubo una indebida calificación jurídica de las conductas investigadas, dado que no se señaló si fueron realizadas a título de dolo o culpa. En consecuencia, dijo que se infringieron los artículos 1 parágrafo y 24 de la Ley 1333 de 2009. Afirmó que, al imputar las infracciones ambientales a título de dolo o culpa, sin precisar a cuál de ellos se hace referencia, se están vulnerando los derechos al debido proceso y a la defensa, ya que Banapalma no puede aportar elementos necesarios para desvirtuar la presunción de dolo o culpa.

De otra parte, se refirió a la vulneración del debido proceso como un pilar del derecho fundamental de defensa, en virtud del cual se debe permitir a los administrados presentar pruebas y controvertir los argumentos de las autoridades. Señaló que este derecho se desconoció al negar la totalidad de las pruebas solicitadas. Además, adujo que no se hizo análisis particular sobre la negativa de dichas pruebas.

En otro aparte, se refirió a la medida declaratoria de responsabilidad ambiental que se fundó en la infracción de las disposiciones contenidas en el régimen de prohibiciones del Decreto 622 de 1977, pues afirmó que esta es una disposición derogada por el artículo 3.1.1 del Decreto Único del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible (Decreto 1076 de 2015), por lo que adujo la nulidad de todos los actos administrativos expedidos a partir del auto 171 de 30 de julio de 2015.

El accionante también se refirió a su inconformidad en materia sustancial. Al respecto, inició manifestando que el Plan de Manejo Ambiental del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, concretamente las Resoluciones 085 del 8 de marzo de 2007 y 0181 del 19 de junio de 2012, carecen de eficacia y por ende son inoponibles a la empresa Banapalma, porque la Autoridad no cumplió con el principio de publicidad al no haberlos publicado en el Diario Oficial.

En igual sentido, citó la Ley 2 de 1959, con base en la cual se crearon las áreas de protección ambiental denominadas Parque Nacionales Naturales, y el artículo 6 del Acuerdo 025 de mayo de 1977, ya que señaló que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta se limitó a inscribir el Acuerdo No. 025 del 2 de mayo de 1977, abriendo para el efecto un folio de matrícula inmobiliaria, pero no inscribió este acto administrativo en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria de los predios pertenecientes al Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, cobijados por el número 080-25033.

Al parecer del recurrente, la publicación del acto administrativo que amplió el Parque Nacional Natural y las respectivas inscripciones y publicaciones ordenadas en el Acuerdo 025 no hacían por sí mismas que el acto fuera oponible a terceros.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

A continuación, se refirió el recurrente, sobre la vocación agrícola de los predios, señalando que, de acuerdo con los certificados de uso de suelo expedidos por la Secretaría de Planeación y la Curaduría 1 de Santa Marta, el Plan de Ordenamiento Territorial de Santa Marta y el Acuerdo 005 de 2000, el suelo de los predios Kasuma Uno y Kasuma Dos es rural y compatible con el desarrollo de actividades agrícolas.

Por otra parte, señaló que las actuaciones de la empresa Banapalma estuvieron desprovistas de culpa o dolo, pues reiteró que en los folios de matrícula de los predios no constaba la restricción ambiental y que de acuerdo con los certificados de uso de suelo, estos predios tenían compatibilidad con el desarrollo de actividades agrícolas; razón por la cual aseveró que la adquisición de las fincas se efectuó de buena fe y se fundó en la confianza legítima que la empresa tuvo en las actuaciones desarrolladas por la Administración.

A renglón seguido, se pronunció sobre su inconformidad con relación a la valoración y determinación de las sanciones a imponer, pues las consideró irrazonables y desproporcionadas.

Así, afirmó que las sanciones administrativas de multa tienen exclusivamente un carácter represivo y que en consecuencia no deben perseguir la recaudación de dineros destinados a restaurar la afectación causada con la conducta.

Continuó señalando que mientras no se determine la responsabilidad subjetiva de la entidad que apodera en la comisión de las presuntas infracciones ambientales, no puede haber lugar a la imposición de ninguna sanción.

Considera el recurrente que con el escrito en el que sustenta los recursos desvirtúa el elemento subjetivo de la responsabilidad, dolo y culpa, por lo cual reitera que no cabe la declaratoria de responsabilidad administrativa ambiental en la empresa Banapalma y la imposición de la multa equivalente a \$6,748,742,436.

Sobre la afectación ambiental, afirmó que este señalamiento se realizó sin dar otra explicación diferente a que las actividades se desarrollaron al interior de una zona del Parque Nacional Natural; frente a lo cual dijo que la acción u omisión sería constitutiva de daño ambiental cuando se afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes.

Sostuvo además que los valores y bienes objeto de conservación del Parque Nacional Natural no se afectan per se por la existencia de actividades en el área protegida, ya que si así fuera no se permitiría el desarrollo de ciertas actividades en los Parques, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

Con relación a la falta de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones, dijo que se impuso una sanción principal, cierre del establecimiento de manera gradual, y dos sanciones accesorias, demolición de la obra y multa, las cuales a su parecer son de carácter confiscatorio. Informó que estas sanciones monetizadas le representarían a la empresa una suma total de \$13,292,690,396, lo cual considera que desborda el principio de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción.

En cuanto a las sanciones accesorias, dijo que estas superan el valor de la sanción principal impuesta y que esto vulnera el principio de non bis in idem, ya que se trata de tres sanciones principales.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

También refirió motivos de inconformidad de índole técnico, en los que incluyó su consideración sobre posibles yerros en el cálculo de la multa, frente a lo que señaló que fuera tenido en cuenta en caso de no prosperar los argumentos principales.

Indicó que la sanción impuesta, correspondiente a la multa no debe tenerse en cuenta, bajo el entendido que se está considerando la utilidad de todas las actividades de la sociedad Banapalma y no exclusivamente la de la finca Kasuma, que fue en la que se registraron las infracciones ambientales.

Añadió que en la Resolución que impuso la sanción no se incluye la realización de una línea base ambiental que permita realizar el estimativo de la reversibilidad del daño; por lo que sugiere que se tome el valor mínimo, lo mismo señaló en cuanto a la recuperabilidad.

Con relación a los agravantes tenidos en cuenta para el cálculo de la multa, afirmó el recurrente que fueron indebidamente calificados, pues el daño ambiental no aplica al no tener valor asignado y al no haberse probado la existencia del mismo.

Sobre haber infringido varias disposiciones legales con la misma conducta, dijo que no tiene valor asignado por estar valorado en la importancia de la afectación y que solo se enuncia el Decreto 622 de 1977 derogado, como norma infringida.

Sobre las infracciones con residuos peligrosos, señaló que tampoco aplica por no tener valor asignado por estar valorado en la importancia de la afectación y afirmó que no son sustancias peligrosas.

Con fundamento en lo anterior, reiteró que en caso de no acceder a las peticiones y argumentos principales se acceda a la reliquidación de la multa, para que sea del valor de \$52'025.737.

III- COMPETENCIA

El artículo 80 de la Constitución Política de Colombia impone para el Estado la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, el artículo 63 de la Carta Magna establece que los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

La Ley 1333 de 2009 señala al Estado como titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, la cual se ejerce a través de Parques Nacionales Naturales de Colombia, entre otras autoridades.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Ley 3572 del 27 de septiembre de 2011, 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.

De acuerdo con el numeral 13 del artículo 2 del Decreto Ley 3572 del 27 de septiembre de 2011, en concordancia con el Decreto 1076 de 26 de mayo de 2015,

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible", a Parques Nacionales Naturales de Colombia le corresponde ejercer las funciones policivas y sancionatorias en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

El numeral 10 del artículo 13 del Decreto Ley 3572 de 2011 establece como función de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales, el ejercicio de las funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley y los reglamentos.

La Resolución No. 476 de 2012 le otorga a la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas la potestad de asumir en primera instancia el conocimiento de infracciones administrativas de carácter ambiental y el Director General en materia sancionatoria conocerá en segunda instancia de los procesos sancionatorios que se adelanten por el Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas.

En consecuencia, y de conformidad con lo anteriormente expuesto, este despacho es competente para conocer el trámite del presente recurso de apelación.

IV- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN INTERPUESTO POR BANAPALMA S.A.

Competencia de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales

La Competencia de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales se soporta en lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 13 del Decreto Ley 3572 de 2011, que establece como función de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales, el ejercicio de las funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley y los reglamentos.

De igual manera, el artículo 7 de la Resolución No. 476 de 2012 le otorga a la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas la potestad de asumir en primera instancia el conocimiento de infracciones administrativas de carácter ambiental.

Como bien lo señala el recurrente, la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales está facultada para conocer de los procesos sancionatorios en primera instancia en 3 escenarios: (i) de oficio, justificando sumariamente la decisión, (2) a petición de la respectiva Dirección Territorial y (iii) *de oficio, cuando es necesario por situaciones de riesgo público*. De igual forma, alega el recurrente que de acuerdo con la Resolución 026 de mayo de 2013 la Subdirección asumió competencia por una situación de riesgo público que, sostiene el recurso, no se encuentra demostrada.

Este argumento no está llamado a prosperar, pues el recurrente no está teniendo en cuenta que, por un lado, la competencia para conocer de este proceso no es asumida por la Subdirección de oficio, sino que es la Dirección Territorial la que lo solicita, tal como consta en el Oficio Rad. 00106-812-011050 del 31 de octubre de 2012, suscrito por el Director Territorial Caribe. Por otro lado, se cumple con el

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

requerimiento que se hace en la norma, por cuanto se informan las razones que le han impedido a la Dirección Territorial adelantar el conocimiento de los hechos.

En efecto, desde la conclusión presentada por el Informe de Actividades No Permitidas dentro del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta del 16 de agosto del 2012, y que reposa en el folio 16 en adelante del expediente, la Dirección Técnica señala que "no se les ha iniciado un proceso sancionatorio por la actividad productiva realizada dentro del Área protegida, debido a las situaciones de orden público y social que se presentan en el sector del Parque.

Así, queda claro que, contrario a lo manifestado en el recurso de apelación, la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas sí era el órgano competente para asumir el conocimiento de este proceso en primera instancia. De esta manera, esta Dirección no puede tener como cierto el argumento encaminado a desestimar la competencia para haber asumido el conocimiento de esta actuación administrativa.

En igual sentido, el artículo séptimo de la Resolución No. 476 de 2012 legitima a la Subdirección de Manejo de Áreas Protegidas para avocar conocimiento de los procesos administrativos, siempre y cuando se justifique sumariamente esta decisión, requisito que se cumple desde la presentación del informe por parte de Director Territorial, quien manifiesta la situación de las fincas bananeras dentro del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta e indica con claridad la razón por la que no se ha podido adelantar el conocimiento y que a su vez constituye la justificación sumaria exigida por la norma para tales efectos. Esta razón es explícita desde el inicio de la investigación.

De la indebida acumulación de los cargos 1 y 2

El recurrente afirma que los cargos 1 y 2 están fundados en la misma conducta, esto es:

CARGO 1. Infracción al numeral 3° del artículo 30 del Decreto 622 de 1977 en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2ª de 1959, por realizar actividades agrícolas o agroindustriales como son las relativas a la cosecha, post-cosecha, empaque y comercialización de banano, al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta.

CARGO 2. Infracción a la Resolución No. 085 de 8 de marzo de 2007, prorrogada en la vigencia de su componente de ordenamiento mediante Resolución 181 de 19 de junio de 2012, en concordancia con el numeral 8° del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, por el incumplimiento del Plan de Manejo Ambiental del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta

Este Despacho aclara que la Ley 1333 de 2009 establece en el artículo 5 la definición de infracción en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 5º. Infracciones. 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. (...)".
(Resaltado fuera del texto.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

De acuerdo con la disposición en cita, constituye infracción ambiental toda acción u omisión que desconozca normas ambientales, en consecuencia al incurrir en la prohibición de (...) *"realizar actividades agrícolas o agroindustriales como son las relativas a la cosecha, post-cosecha, empaque y comercialización de banano, al interior del área protegida Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta"* (...), se vulnera el reglamento general establecido para el Sistema de Parques Nacionales Naturales y se incurre el régimen de prohibiciones que fueron plasmadas en el artículo 30 del Decreto 622 de 1997, compilado en el Decreto 1076 de 2015, que contempla las conductas que pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente natural de dichas áreas.

Por otra parte, con la conducta desplegada por la investigada y que constituye una transgresión del Plan de Manejo del Área Protegida consistente en : *"la realización de actividades agrícolas o agroindustriales e plantación de banano en Zona de Recuperación Natural del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, en inmediaciones del sector de La Lengüeta, con presunto desconocimiento de la reglamentación especial de usos definida para esta zonificación de manejo, con las que se podría contribuir a generar modificación significativas al ambiente,* implica una acción diferente a la prevista en el cargo 1 porque en este caso se realiza la plantación de banano en una zona de recuperación natural, que es una zonificación de especial protección que busca un estado deseado del ciclo de evolución ecológica,

Es de anotar que a partir de los acuerdos protocolizados en la Consulta Previa, ordenada por el fallo de tutela RAD.2013-09 del Tribunal Administrativo del Magdalena, se acordó la construcción del Plan de Manejo que incorpora la visión de ordenamiento ancestral indígena, avanzando así en la oportunidad de concretar un acuerdo político entre los cuatro Pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y el Gobierno Nacional, en el que se estableció que el modelo del ordenamiento ancestral indígena es el que ha permitido la conservación de la Sierra Nevada.

En este instrumento se plasmaron los mecanismos de coordinación interinstitucional en el proceso de toma de decisiones ambientales con miras a fortalecer y asegurar la supervivencia étnica y cultural de estos pueblos y generar, producir y establecer estrategias formales como mecanismos que permitan redireccionar la concertación y la implementación de los proyectos en el marco del proceso de ordenamiento territorial ancestral de la Sierra Nevada de Santa Marta.

Dentro de tales mecanismos se realiza la zonificación, de acuerdo a la categoría y particularidades de ordenamiento de cada área protegida, ubicándose los predios objeto de investigación en un área de restauración que tiene vedada la actividad desplegada por parte de la investigada, atendiendo a la importancia que esta tiene para el ecosistema del parque.

La denominación atribuida en el Plan de Manejo hace referencia a la necesidad de implementar acciones que permitan que dicha zona, incluido el sector donde se plantó banano y se levantaron instalaciones e infraestructura, recobre sus características originarias, mediante el logro de la recuperación de la naturaleza que allí existió, situación que hoy claramente se ve obstaculizada por la actividad desplegada por la investigada y que quedo registrada en el Informe Técnico de Criterios No. 20182300002186 de 29 de octubre de 2018, emitido por el Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Así las cosas, es preciso indicarle al recurrente que la formulación de los cargos imputados se efectuó con base en actividades taxativamente prohibidas en el Decreto 622 de 1977, compilado en el Decreto 1076 de 2015, esto es: actividades agrícolas o agroindustriales dentro de un área protegida.

Además de ello, se incurrió en la violación del numeral 7.2.3 Zonas recuperación natural del plan de manejo del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, en relación con la ejecución de actividades no permitidas y sin la debida autorización en áreas que constituyen en un hábitat reproductivo importante para especies en peligro crítico como la "Tortuga Caguama" (*Caretta caretta*)_ (CR), la "Tortuga canal" (*Dermochelys coriacea*)_ (CR), la "Tortuga verde" (*Chelonia mydas*) lo que configura una infracción de especial impacto e independiente a la actividad agrícola que se podría realizar en otras áreas protegidas de menor relevancia ecosistémica.

De acuerdo con lo anterior, los cargos formulados por Parques Nacionales Naturales de Colombia guardan estricta congruencia entre la conducta desplegada por la sociedad BANAPALMA S.A. y las normas infringidas, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 7 de la Ley 1333 de 2009, en la que se indica como agravante que con una sola conducta se infrinja más de una norma de carácter ambiental, tal como ha sucedido en la actuación que nos ocupa.

Por lo tanto, endilgar cargos independientes por la comisión de infracciones ambientales previstas en normas diferentes no desconoce el principio de non bis in idem, atendiendo a que no se impone una sanción independiente por cada cargo, sino que constituye un agravante que se tasa, de acuerdo con la metodología establecida por el artículo 3 de la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010, expedida por el Ministerio de Ambiente.

Al respecto, el INFORME TÉCNICO No. *20182300002186*, el cual forma parte del presente expediente administrativo, indicó:

"Las acciones impactantes que serán sujeto de cualificación del grado de afectación ambiental, son aquellas que fueron identificadas como aquellas que tienen incidencia o efecto directo o indirecto sobre un atributo del ambiente (impacto ambiental), generando un cambio sobre el mismo o sobre algún bien de protección³¹, por tal motivo las acciones impactantes a las que se hará referencia en este capítulo, son aquellas que han generado algún(os) impacto(s) que se han materializado sobre alguno(s) del(os) bien(es) y/o servicio(s) ambiental(es) que se identifican más adelante en el documento. Por lo anterior, las acciones impactantes con las que se adelantará este ejercicio serán las siguientes:

- *Realizar actividades agrícolas o agroindustriales como son las relativas a la cosecha, post-cosecha, empaque y comercialización de banano.*
- *Introducción de semillas o propágulos de cualquier especie.*
- *Generar vertimientos e introducir y usar sustancias tóxicas o contaminantes.*
- *Realizar actividades de depósito, manejo y disposición de residuos provenientes del proceso agroindustrial o agrícola"*

Como se observa anteriormente, para la tasación de la sanción se toma entre otros aspectos la determinación de las acciones impactantes, las cuales no necesariamente deben guardar relación con el número de cargos endilgados, sino

³¹ Tomado de la Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental "Manual Conceptual y Procedimental", expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Año 2010 y que fue previsto en el artículo 12° de la Resolución 2086 de octubre 25 de 2010.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

que corresponde a aquellas acciones que derivadas de la infracción tienen incidencia sobre el medio ambiente, o generan un cambio sobre el mismo o sobre un bien de protección.

Es así como en la metodología establecida se identificaron cuatro acciones impactantes, lo que desdibuja que se esté sancionando dos veces por la misma conducta, sino que han sido interpretados en la formulación de cargos como el desconocimiento de más de una disposición normativa, pero que no se sanciona dos veces, sino que de acuerdo con la metodología constituye un factor de agravación para la imposición de la multa.

Por otra parte, aseveró el recurrente que, con relación a los cargos 3, 4 y 5, se presentó una indebida imputación, pues considera que se trata de actividades accesorias al desarrollo de las actividades agrícolas de plantación de banano. Por esto, dijo que se debía dar aplicación al principio de consunción del derecho penal y que éstas se subsumen en el tipo administrativo ambiental referido a la prohibición de realizar actividades agrícolas o agroindustriales al interior del Parque Nacional Natural.

Para mayor claridad, los cargos formulados son los siguientes:

CARGO 3. Infracción al numeral 1 del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, con ocasión de la generación de vertimientos y la introducción y uso de sustancias tóxicas o contaminantes al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta.

CARGO 4. Infracción al numeral 12 del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, al introducir semillas o propágulos de cualquier especie para implementar la siembra, cosecha y post cosecha de banano al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta.

CARGO 5. Infracción al numeral 14 del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, al realizar actividades de depósito, manejo y disposición residuos provenientes del proceso agroindustrial o agrícola de plantación o explotación de banano al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta.

Al respecto, vale la pena aclararle al recurrente que si bien hay varios principios del derecho penal que se aplican al derecho administrativo, como es el caso del debido proceso, ello no quiere decir que sea viable en todas las situaciones trasladar los conceptos del derecho penal al campo administrativo de la Ley 1333 de 2009.

Así, en materia de tipicidad la Corte Constitucional³² ya ha dejado sentado que no se puede exigir el mismo rigor del derecho penal, pues son normas diferentes en cuanto al tipo de conducta reprochable, los bienes objeto de protección y la finalidad de la sanción:

"(...) el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los

³² Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 12 de septiembre de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo. Ref. Expediente D-8984.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

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 sanciona y la sanción que pueda 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 la sanción en un caso concreto (...)"

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del principio de consunción, su finalidad en el derecho penal es solucionar las situaciones en las que se presenta un concurso aparente de tipos penales, tal como lo ha mostrado la doctrina:

"(...) fenómeno en virtud del cual la conducta realizada por la persona, se adecúa en apariencia a dos o más (sic) tipos penales. Sin embargo, mediante un análisis detenido y minucioso, que involucra las diferentes relaciones que pueden existir entre estas figuras jurídicas, se llega a la conclusión de que en realidad es sólo un tipo el que debe gobernar la conducta, quedando excluido el otro o los otros, so pena de valorar dos veces el mismo hecho (ne bis in idem) y violar el principio de proporcionalidad en sentido amplio"³³.

De lo anterior, se extrae que el presupuesto para aplicación del principio de consunción es la concurrencia de dos tipos penales; pero en el ámbito del derecho administrativo, además de que difícilmente se puede hablar de concurso de tipos, se encuentra que los cargos en cuestión, esto es, el 3, 4 y 5, se encuentran fundados en la infracción al artículo 30 del Decreto 622 de 1977, compilado en el Decreto 1076 de 2015, el cual regula lo relacionado con la prohibición de diferentes conductas que tienen como consecuencia la alteración del ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

De esta manera, no le asiste razón al recurrente, cuando afirma que se debe acudir al principio de consunción, pues si en gracia de discusión se pudiera hablar de concurso de infracciones en el caso que nos ocupa, se debería partir de la existencia de dos normas diferentes que regularan situaciones similares; lo que no se compeadece con la realidad, pues se trata de un artículo que regula, en 16 numerales, diferentes conductas que constituyen todas prohibiciones, con fundamento en la alteración del ambiente natural de las áreas protegidas.

De hecho, aún si llegara a considerarse que cada numeral del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, compilado en el Decreto 1076 de 2015, corresponde a una norma distinta, es claro que cada uno de ellos se encarga de proteger una esfera independiente de cara a los Parque Nacionales Naturales.

Así las cosas, al corresponder a esferas de protección distintas, no puede hablarse de un escenario donde sea aplicable el principio de consunción. El no reconocer estas afectaciones de manera independiente sí implicaría una falta de valoración íntegra de la conducta endilgada, en el marco del derecho ambiental que tiene, en el marco constitucional de 1991, una especial protección constitucional.

Por otra parte, tener como válido este fundamento implica contrariar la tendencia y clamor mundial por una productividad sostenible y desconocer la existencia de cultivos orgánicos o libres de químicos, o que para cultivar se deban hacer vertimientos de sustancias tóxicas o contaminantes a las fuentes hídricas, o que se deba hacer un uso inadecuado de los residuos, o que se pueda hacer siembra de especies nativas para evitar introducir especies foráneas.

³³ FIANDA, Giovanni; MUSCO, Enzo. "Derecho Penal. Parte General. Traducción de la cuarta versión italiana". Editorial Temis, Bogotá- Colombia. 2006. P. 670.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

De esta manera, la argumentación del recurrente, relacionada con la indebida formulación de los cargos, no está llamada a prosperar, pues todos los cargos corresponden con las infracciones que en efecto realizó la empresa BANAPALMA S.A., en el Parque Nacional ya mencionado.

De la vigencia del Decreto 622 de 1977.

Afirma el recurrente que la declaratoria de responsabilidad ambiental se fundó en el Decreto 622 de 1977, el cual fue derogado por el Decreto 1076 de 2015, y que esta situación implica que los actos administrativos expedidos a partir del auto de 30 de julio de 2015, sean nulos.

Sobre este particular, resulta imperativo hacer claridad, en el sentido que el Decreto 1076 de 2015 constituyó un ejercicio de compilación de reglamentaciones preexistentes, atendiendo a las facultades otorgadas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por lo que los decretos fuentes se entienden incorporados a su texto. Al respecto, se indicó en la parte considerativa de la mencionada norma:

"Que la tarea de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario implica, en algunos casos, la simple actualización de la normativa compilada, para que se ajuste a la realidad institucional y a la normativa vigente, lo cual conlleva, en aspectos puntuales, el ejercicio formal de la facultad reglamentaria.

Que en virtud de sus características propias, el contenido material de este decreto guarda correspondencia con el de los decretos compilados; en consecuencia, no puede predicarse el decaimiento de las resoluciones, las circulares y demás actos administrativos expedidos por distintas autoridades administrativas con fundamento en las facultades derivadas de los decretos compilados.

Que la compilación de que trata el presente decreto se contrae a la normatividad vigente al momento de su expedición, sin perjuicio de los efectos ultractivos de disposiciones derogadas a la fecha, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

Que por cuanto este decreto constituye un ejercicio de compilación de reglamentaciones preexistentes, los considerados de los decretos fuentes se entiendan incorporados a su texto, aunque no se transcriba, para lo cual en cada artículo indica el origen del mismo

De acuerdo con lo anterior, el Decreto 1076 de 2015, al ser compilatorio, no incorpora una derogatoria expresa y al no tener disposiciones contrarias a las previstas en el Decreto 622 de 1977, no afecta su vigencia; es más, éste hace una reproducción de las normas en el decreto compilatorio y por esta razón la misma norma en su artículo 3.1.1 establece:

"Los actos administrativos expedidos con fundamento en las disposiciones compiladas en el presente decreto mantendrán su vigencia y ejecutoriedad bajo el entendido de que sus fundamentos jurídicos permanecen en el presente decreto compilatorio".

De otra parte, es importante resaltar que el Decreto 622 de 1977 se encontraba vigente para el momento de expedirse la Resolución que decretó el inicio de proceso sancionatorio, razón adicional para que se tenga como sustento normativo de la presente investigación. De otra parte, el recurrente no demuestra en que aspectos sustanciales el contenido del Decreto 1076 de 2015 es diferente al contenido del Decreto 622 de 1977.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

De esta manera, la Resolución 026 del 2 de mayo de 2013 encontró mérito suficiente para iniciar el proceso administrativo sancionatorio ambiental en contra de la sociedad BANAPALMA S.A.; por su parte, el Decreto 1076 de 2015 entró en vigencia a partir del 26 de mayo de 2015, tiene un carácter compilatorio, no derogó ni expresa ni tácitamente la norma referida, por lo cual se evidencia que no le asiste razón al recurrente al afirmar la nulidad de los actos administrativos arriba referidos, pues el proceso se inició durante la vigencia del Decreto 622 de 1977, las infracciones se cometieron durante su vigencia y sus disposiciones se entienden incorporadas al Decreto 1076 de 2015, sin que por tal efecto se entienda derogadas.

Es bajo las anteriores consideraciones, que se debe descartar la argumentación del recurrente en torno a la nulidad de lo actuado a partir del Auto de 30 de julio de 2015.

De la publicidad del Plan de Manejo Ambiental del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta

Manifiesta el recurrente que la autoridad ambiental no cumplió con el requisito de publicidad, al no haber publicado en el Diario Oficial las Resoluciones 085 del 8 de marzo de 2007 y 0181 del 19 de junio de 2012, por lo que considera que estas carecen de eficacia y que no le eran oponibles a la empresa BANAPALMA S.A.

Contrario a lo afirmado por el recurrente, se encuentra probado que la Resolución 085 de 8 de marzo de 2007 sí fue publicada en el Diario Oficial No. 46.754 de 17 de septiembre de 2007; y la Resolución 0181 de 19 de junio de 2012 fue publicada en el Diario Oficial 48.508 de 31 de julio de 2012.

Así las cosas, el Plan de Manejo del Parque Nacional Sierra Nevada de Santa Marta sí cumple con los requisitos de publicidad dispuestos por la Ley 1437 de 2011. No sobra advertir que el Consejo de Estado³⁴ ha referido que cuando de actos administrativos de carácter general se trate, se debe acudir a la publicación mediante el Diario Oficial, sin que ello implique que la entidad no pueda contar además de este, con otros medios. Así lo dejó sentado el Alto Tribunal:

"(...) el artículo 43 del C.C.A., (...), ha sufrido importantes modificaciones en lo que respecta a la forma de publicar los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades y órganos del orden nacional, ya que en la actualidad no se puede hacer solamente acudiendo a los medios alternativos como "el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto", puesto que necesariamente debe hacerse por medio del Diario Oficial, lo cual no impide que la entidad pública, si así lo decide, además de la obligada publicación en el Diario Oficial, lo haga en esos medios alternativos, pues así se garantizaría aún más la publicidad de sus actuaciones".

En el mismo sentido, dicha jurisprudencia apuntó que la publicidad de los actos administrativos de carácter general en la actualidad no puede predicarse de la publicación en los medios alternativos; sino únicamente de la publicación en el Diario Oficial.

En los siguientes términos lo dejó sentado:

³⁴ Consejo de Estado, Sentencia de ocho (8) de julio de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-03-28-000-2010-00001-00.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

*"(...) la obligatoriedad de los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades y órganos del orden nacional, frente a los particulares, ya no puede predicarse de la publicación en esos medios alternativos, pues **solamente se produce cuando se practica la publicación en el Diario Oficial. Es decir, la eficacia u oponibilidad de esos actos tan solo surge cuando la publicación ha sido realizada en el Diario Oficial**, de modo que aunque la publicación se surta en los medios alternativos aludidos, su eficacia respecto de terceros interesados no podrá tenerse por cumplida". (Resaltado fuera del texto).*

Más adelante, la Corporación hizo claridad sobre el deber y la forma de publicar los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades del nivel territorial, del sector central y descentralizado:

"La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación había advertido de las modificaciones experimentadas por el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo. Al respecto, sostuvo:

*"Ocurre que en virtud del principio de publicidad establecido en el artículo 3.º, séptimo inciso, del Código Contencioso Administrativo las autoridades deben dar a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones ordenadas en la ley; **y según fue dispuesto en el artículo 43 del mismo Código los actos administrativos de carácter general no eran obligatorios para los particulares mientras no fueran publicados en el Diario Oficial** o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinaran a ese objeto o en un periódico de amplia circulación en el territorio en que fuera competente quien pronunció el acto.(...)"*

*Finalmente, en el artículo 119, literal c, de la ley 489 de 1.998, "por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional [...] y se dictan otras disposiciones", se estableció que debían publicarse en el Diario Oficial, entre otros, todos los "actos administrativos de carácter general expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas ramas del poder público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado"; y, en el párrafo del mismo artículo, que únicamente **"con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad"**.*

***Son actos administrativos de carácter general aquellos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo mismo referidos a una pluralidad indeterminada de personas, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales supuestos. Desde luego que la indeterminación no resulta del mayor o menor número de los destinatarios del acto, sino de la circunstancia de que no aparezcan determinados, y por ello puede existir un acto general referido, en los hechos, solo a algunas pocas personas o a ninguna; y, viceversa, puede existir un acto individual referido a muchas personas concretamente determinadas.** (...)"* (Resaltado fuera del texto fuera del texto)

A su vez, en esta ocasión, el Consejo de Estado, enfatizó en la diferencia entre los requisitos de validez y los presupuestos de eficacia de los actos administrativos, señalando que:

"(...) la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente, pacífica y reiterada en afirmar que es necesario diferenciar los requisitos de validez de los presupuestos de eficacia de los actos administrativos. Así, cuando se incumplen los primeros (falta de competencia, falsa motivación, desviación de poder, etc.) el instrumento procesal puesto a disposición de la ciudadanía para controlar la voluntad unilateral de la Administración que produce efectos jurídicos es la nulidad

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

simple o nulidad y restablecimiento del derecho. Ahora, la eficacia de esas decisiones tiene que ver directamente con la obligatoriedad para los particulares, cuestión que varía también en razón a su naturaleza general o concreta; es decir, cuando quiera que estemos en presencia de un acto general y abstracto la vinculatoriedad se predica del momento de su publicación, en tanto que si se trata del segundo de ellos, es oponible desde que se produce la notificación.

*Así lo dispone el artículo 43 del CCA.; veamos: "Artículo 43. Deber y forma de publicación. **Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.** Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición "de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil." (Resaltado fuera del texto).*

Por otra parte, frente al argumento del recurrente consistente en que en los folios de matrícula inmobiliaria no se encontraban las anotaciones de afectación por estar al interior de un área protegida, es preciso indicarle que los predios Kasuma 1 y 2 sí registraban anotaciones relacionadas con su afectación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, así:

Predio Kasuma 1:

Este se encuentra inscrito bajo el folio de matrícula No. 080-83496. En virtud del Convenio de Cooperación No. 022 de 2011, suscrito entre Parques Nacionales Naturales de Colombia y la Superintendencia de Notariado y Registro, con el fin de realizar diagnóstico de la situación registral de los predios ocupados en jurisdicción de Parques Nacionales Naturales, entre ellos, los predios objeto del presente análisis, el Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Santa Marta, profirió Auto de marzo de 2016, dentro del Expediente No. 080-AA-2014-19, a través del cual se inició actuación administrativa tendiente a definir la situación jurídica de los predios en comento y donde adicionalmente solicitó bloquear entre otros, el predio "Kasuma 1 Palomino Guachaca" inscrito bajo el folio de matrícula No. 080-83496, en aras de evitar que se publicitaran o expidieran certificados de tradición, hasta tanto se decida sobre su situación jurídica.

En igual sentido, es preciso informar al recurrente que la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad, a través del Grupo de Predios, a través del Oficio No. 20171300026201 de 28-04-2017, solicitó la afectación con el código registral No. 357 al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible por ser la entidad competente³⁵ para solicitar el registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta. (Magdalena)

Lo anterior en cumplimiento de lo dispuesto por el Nuevo Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos de Colombia, artículo 8 de la Ley 1579 de 2012, y por el artículo 3 de la Resolución No. 10551 de 2 de octubre de 2013.

De acuerdo con lo anterior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través del Oficio No. OAJ-8140-E2-2017-016810 de 27 de junio de 2019, solicitó

³⁵ De conformidad con la Ley 99 de 1993 y el Decreto No. 3570 de 2011, en especial la relacionada con la reserva, declaración, alinderación y delimitación de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

la afectación del predio "KASUMA 1 PALOMINO GUACHACA", con folio de matrícula inmobiliaria No. 080-83496 a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta.

Adicionalmente, la precitada Oficina realizó la búsqueda en el sistema de la Superintendencia de Notariado y Registro denominado Ventanilla Única de Registro Inmobiliario - VUR-, evidenciando tres solicitudes que se encuentran en curso, cuya entidad de origen es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sin tener una respuesta o trámite debidamente registrado sobre el predio "KASUMA 1 PALOMINO GUACHACA", con folio de matrícula inmobiliaria No. 080-83496, como se evidencia en los pantallazos del sistema:

Datos Básicos - Certificado de Tradición y Libertad		
Fecha: 26/11/2019	Hora: 11:00 PM	No. Consulta: 171522003
N° Matrícula Inmobiliaria: 080-83496	Referencia Catastral: 47001000800010168000	
Departamento: MAGDALENA	Referencia Catastral Anterior:	
Municipio: SANTA MARTA	Cédula Catastral:	
Vereda: PALOMINO		

Dirección Actual del Inmueble: LOTE KASUMA UNO #		
Direcciones Anteriores:		
Fecha de Apertura del Folio: 28/03/2003	Tipo de Instrumento: ESCRITURA	Fecha de Instrumento: 28/03/2003
Estado Folio: ACTIVO		
Matricula(s) Matriz:		
- 080-38574		
Matricula(s) Derivada(s):		
Tipo de Predio: R		
Alertas en protección, restitución y formalización		
Alertas en protección, restitución y formalización		
Alertas comunicaciones, suspensiones y acumulaciones procesales		

Trámites en Curso

RADICADO	TIPO	FECHA	ENTIDAD ORIGEN	CIUDAD
2017-080-6-8917	VARIOS, VARIOS, VARIOS,	14/07/2017	MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	BOGOTA D.C.
2018-080-6-7202	VARIOS, VARIOS, VARIOS,	31/07/2018	MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	BOGOTA D.C.
2018-080-6-8825	VARIOS, VARIOS, VARIOS,	15/06/2016	MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	BOGOTA D.C.
2018-080-3-250		15/03/2018		

Predio Kasuma 2:

Este predio se encuentra inscrito bajo el folio de matrícula No. 080-83498 y al consultar su estado jurídico, a través de la Ventanilla Única de Registro -VUR-, se visualiza en la anotación número 4, de fecha: 23 de abril de 2013, esto es, anterior a la expedición de la Resolución 026 del 2 de mayo de 2013 por Auto de fecha 29 de noviembre de 2013, mediante el cual se inició el proceso sancionatorio, la inscripción de la afectación por causa de categorías ambientales ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, de acuerdo con el siguiente pantallazo:

Estado Jurídico del Inmueble		
Fecha: 22/11/2019	Hora: 01:06 PM	No. Consulta: 171002309
No. Matrícula Inmobiliaria: 080-83498	Referencia Catastral: 47001000800010165000	

ANOTACION: Nro 4 Fecha: 23-04-2013 Radicación: 2013-080-6-3781
 Doc: RESOLUCION 164 DEL 1977-06-06 00:00.00 MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL DE BOGOTA D.C. VALOR ACTO: \$0
 ESPECIFICACION: 0345 AFECTACION POR CAUSA DE CATEGORIAS AMBIENTALES (ESTE Y OTROS INMUEBLES) (LIMITACION AL DOMINIO)
 PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)
 A: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Con lo anterior es claro que efectivamente se realizaron las anotaciones en los folios de matrícula inmobiliaria para el predio Kasuma 2 antes de la iniciación del proceso sancionatorio y para el predio Kasuma 1 con posterioridad, lo que no elimina la validez al cumplimiento de la publicidad surtida frente a la declaratoria y ampliación del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, a través de la publicación en el Diario Oficial, ya que la naturaleza jurídica del acto administrativo de declaratoria de un Área Protegida del Sistema de Parques Nacionales Naturales es de carácter general, en cuanto establece una zona del territorio nacional que debe destinarse a la protección y conservación ambiental, se declara en beneficio de todos los colombianos, impone limitaciones de forma abstracta a toda la comunidad y bajo supuestos normativos enunciados de manera objetiva, no singular y concreta.

Finalmente, es importante mencionar que en las visitas que dieron origen a la investigación se anotó y registro la presunta vulneración de las normas ambientales, y a pesar de esto no se generaron acciones tendientes a limitar el desarrollo de esta actividad o mitigar el impacto sobre el medio ambiente y la consecuente afectación al área protegida y en especial a esta zona de protección especial.

De la Vocación agrícola de los predios

El recurrente señaló que con los certificados de uso de suelo, expedidos por la Secretaría de Planeación y la Curaduría 1 de Santa Marta, el Plan de Ordenamiento Territorial de Santa Marta y el Acuerdo 005 de 2000, se demuestra que el suelo de los predios Kasuma 1 y Kasuma 2 es rural y compatible con el desarrollo de actividades agrícolas.

Sobre este punto, es preciso indicarle al recurrente lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2372 de 2010, *"Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones"*, norma vigente al momento de realización de los hechos y que establece:

"Artículo 19. Determinantes ambientales. La reserva, alinderación declaración, administración y sustracción de las áreas protegidas bajo las categorías de manejo integrantes del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, son determinantes ambientales y por lo tanto normas de superior jerarquía que no pueden ser desconocidas, contrariadas o modificadas en la elaboración, revisión y ajuste y/o modificación de los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios y distritos, de acuerdo con la Constitución y la ley.

Conforme a lo anterior, esas entidades territoriales no pueden regular el uso del suelo de las áreas reservadas, delimitadas y declaradas como áreas del Sinap, quedando sujetas a respetar tales declaraciones y a armonizar los procesos de ordenamiento territorial municipal que se adelanten en el exterior de las áreas protegidas con la protección de estas. Durante el proceso de concertación a que se refiere la Ley 507 de 1999, las Corporaciones Autónomas Regionales deberán verificar el cumplimiento de lo aquí dispuesto (...)". (Resaltado fuera del texto)

De conformidad con la norma transcrita, se tiene que los Parques Nacionales Naturales de Colombia son determinantes ambientales; en consecuencia, se trata de normas de superior jerarquía que no pueden ser desconocidas u objeto de modificación por los Planes de Ordenamiento Territorial. Lo anterior además con fundamento en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, que establece esta determinante.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

"ARTICULO 10. DETERMINANTES DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. *En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes:*

1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, así:

a) Las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales, por las entidades del Sistema Nacional Ambiental, en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales, tales como las limitaciones derivadas del estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales;

b) Las regulaciones sobre conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras; las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, en cuanto a la reserva, alindamiento, administración o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional; las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción; y las directrices y normas expedidas por las autoridades ambientales para la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica;

c) Las disposiciones que reglamentan el uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales; (...)

De acuerdo con lo anterior, los documentos que refiere el recurrente, los cuales fueron expedidos por las entidades territoriales, si bien ponen de presente la vocación de desarrollo de actividades agrícolas, estas actividades se encuentran supeditadas a las normas de carácter ambiental de jerarquía superior, como lo es la declaratoria y alindamiento de zonas dentro del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta y que limita la regulación del uso del suelo por parte de estas entidades.

En concordancia con lo anterior, se debe recordar que la Resolución Ejecutiva No. 164 de 6 de julio de 1977 aprobó el Acuerdo No. 25 de 2 de mayo de 1977, que modificó los límites del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta y que señala en el artículo 2, que al interior del área alindada se prohíben todas las actividades diferentes a la conservación, investigación, educación, recreación, cultura, recuperación y control.

En consecuencia, pese a los documentos aportados por el recurrente, los predios Kasuma 1 y 2, se encuentran al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, el cual es un determinante ambiental regulador y por tanto una norma de superior jerarquía y cuya regulación no puede ser desconocida por parte de las entidades territoriales que suscribieron dichos documentos. Así las cosas, la argumentación encaminada a demostrar la vocación agrícola de los predios no está llamada a prosperar.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

De la ausencia de culpa o dolo

El recurrente adujo que su actuar estuvo dirigido por la buena fe y la confianza legítima, dado que desconocía la restricción ambiental, y que ello excluye a la culpa y al dolo.

Al respecto, este Despacho debe reiterar que las actividades realizadas por BANAPALMA S.A. se encuentran prohibidas, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 622 de 1977, compilado por el Decreto 1076 de 2015, y en el Plan de Manejo del Parque Nacional Natural ya mencionado.

De igual manera, resulta preciso reiterar al recurrente que en el régimen administrativo ambiental existe la presunción de culpa y dolo en el actuar del infractor, lo que conlleva la inversión de la carga de la prueba, en el sentido que es el investigado quien debe demostrar que tal presunción no es cierta.

En efecto, el parágrafo primero del artículo 50 de la Ley 1333 de 2009 determina expresamente esta presunción, respecto de la cual la Corte Constitucional³⁶ ya se ha manifestado en el sentido de declararla acorde con el debido proceso y particularmente con el derecho de defensa y la presunción de inocencia:

"La Corte considera que la presunción general establecida se acompasa con la Constitución toda vez que no exime al Estado de su presencia activa en el procedimiento sancionatorio ambiental a efectos de verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. Las distintas etapas previstas en el procedimiento sancionatorio -Ley 1333 de 2009-, son una clara muestra de las garantías procesales que se le otorgan al presunto infractor -debido proceso-".
(Resaltado fuera de texto)

Más adelante, la Corte señaló los requisitos para imponer sanciones con fundamento en la responsabilidad objetiva, de manera excepcional, bajo las siguientes condiciones:

"Esta Corporación ha señalado que la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva se ajusta a la Constitución en la medida que "(i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina llama 'rescisorias', es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras".

También es oportuno manifestar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho claridad en el sentido que la Ley 1333 de 2009 no establece un régimen de responsabilidad objetiva, el cual se encuentra proscrito por el Ordenamiento Jurídico, sino que se trata de un régimen de responsabilidad subjetiva, en la que se presume la culpa o el dolo del infractor³⁷, más aún cuando ya se le había

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 27 de julio de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ref. Exp. D-7977.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-742 de 15 de septiembre de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ref. exp. D-8006.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

requerido de manera reiterada por el Jefe del Área Protegida, tal como se indica en el informe sobre la situación de las fincas bananeras dentro del parque Sierra Nevada, el cual fue remitido a la Directora Territorial mediante oficio PNN-SNSM 0237 del 16 de agosto de 2012, en el que de manera textual expone:

"La finca Kasuma está adscrita al Grupo Empresarial Banapalma, representada legalmente por Alvaro Vives Lacouture. En tres ocasiones se han proyectado oficios a través de los cuales se le solicita allegar los respectivos permisos para desarrollar este tipo de actividades productivas dentro de un área protegida y hasta la fecha no se ha obtenido respuesta alguna sobre los permisos como tal"

En síntesis, es precisamente -como lo señala la Corte Constitucional,³⁸ carga del presunto infractor, "probar que actuó en forma diligente o prudente y sin el ánimo de infringir las disposiciones generadoras de prohibiciones, condiciones y obligaciones ambientales, a pesar de las dificultades que en ciertos eventos pueda representar su demostración".

Es con fundamento en todo lo anterior, que se puede afirmar que la infracción de BANAPALMA S.A., se materializó al realizarse las actividades prohibidas por la norma ambiental, presumiéndose el aspecto subjetivo de la acción y, por ende, se extrae que la formulación de cargos efectuada en contra de la empresa BANAPALMA S.A., se realizó de acuerdo con los parámetros establecidos por la ley ambiental y lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De esta manera, el argumento del recurrente no está llamado a prosperar, puesto que el desconocimiento de la afectación que pesa sobre los predios no es atribuible a la autoridad ambiental, como se dejó sentado en el apartado anterior; entonces, si se surtió la publicidad en el Diario Oficial de la declaratoria del área protegida y se realizó la inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria de la afectación ambiental de los predios de propiedad de BANAPALMA, la ejecución de actividades prohibidas al interior del área protegida no son ajenas a la culpa o dolo, más aún si para la realización de dichas actividades debía contar autorización de las autoridades competentes o como empresa legalmente constituida, verificar las prohibiciones que recaen sobre toda el área y los predio que la integran para la explotación económica de una actividad que se encuentra proscrita en toda la zona.

De la negativa al decreto de pruebas solicitadas por la sociedad BANAPALMA S.A.

Con respecto a este argumento bajo el cual el recurrente aduce que se le vulneró el derecho de defensa a la Empresa BANAPALMA, cabe reiterar que las pruebas que en su momento fueron solicitadas se analizaron, de conformidad con los postulados legales para su admisibilidad; y se surtió respecto de ellas un análisis que se encuentra contenido en el Auto No. 171 de 30 de julio de 2015, "Por medio del cual se abre a pruebas el proceso sancionatorio ambiental No. 002-13 y se dictan otras disposiciones."

En igual sentido, al momento de resolverse el recurso de reposición interpuesto por la defensa de BANAPALMA S.A., en contra del Auto No. 171 de 30 de julio de 2015 previamente referido, en el que se solicitó la modificación del artículo tercero

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 27 de julio de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ref. Exp. D-7977.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

de dicho auto, a fin de que concedieran todas la pruebas solicitadas; estos aspectos fueron nuevamente evaluados conforme con lo señalado por el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 164, 165, 166 y 168 del Código General de Proceso, considerando que las pruebas decretadas, ordenadas y negadas a través del auto recurrido, atendieron a los principios de conducencia, pertinencia y necesidad de la prueba.

Ahora bien, en aras de verificar que no se haya conculcado el derecho de defensa del recurrente esta instancia procederá a analizar nuevamente la solicitud probatoria realizada por la defensa de BANAPALMA S.A.

En consecuencia, resulta imprescindible traer a colación en primer lugar, el concepto de conducencia que corresponde con la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho, es decir; es la comparación entre el medio probatorio y la ley, para saber si el hecho se puede demostrar en el proceso con dicho medio probatorio.³⁹

En lo que tiene que ver con la pertinencia, se ha definido como la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en el mismo.⁴⁰

Por su parte, la utilidad se refiere a que la actividad probatoria debe estar encaminada a llevar medios probatorios que presten algún servicio al proceso para conducir a la convicción del juez; de manera que, si se pretende aducir a éste, una prueba que no tiene este propósito deberá ser rechazada de plano por el juez.⁴¹

En igual sentido, resulta de gran importancia señalar que el criterio de necesidad apunta a que las pruebas que se aportan a un proceso deben llevar al juez a un grado de convencimiento que le permita dirimir el objeto del litigio; en otras palabras, es todo aquello que interesa al proceso por constituir los hechos sobre los cuales versa el debate sin cuya demostración no puede pronunciarse la sentencia.⁴²

Así las cosas, el recurrente solicitó las siguientes pruebas:

"6.1. Documentales que se aportan"

En relación con los folios de matrícula inmobiliaria aportados y los certificados que no fueron tenidos como prueba dentro del proceso, cabe precisar que se mantiene la decisión establecida en el Auto No. 171 de 30 de julio de 2015 y en el auto mediante el cual se desató el recurso, atendiendo a que las mismas contienen el historial de tradición de los inmuebles objeto de investigación y si los mismos tenían anotaciones de estar al interior de un área protegida.

De igual forma, las certificaciones de condiciones de uso de suelo expedidas por los entes territoriales no se consideran útiles ni conducentes para el proceso

³⁹ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Decimotava Edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá- Colombia. 2011 P. 144.

⁴⁰ IBIDEM, P.147.

⁴¹ IBIDEM, P.148.

⁴² DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Ed. Fidenter. Buenos Aires 1972. P. 186

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

atendiendo a lo anotado en los referidos autos y que se complementa con las consideraciones incorporadas en el presente acto en el acápite de respuesta al motivo de inconformidad sustancial denominado por el recurrente como De la publicidad del Plan de Manejo Ambiental del PNN Sierra Nevada de Santa Marta y De la Vocación agrícola de los predios.

"6.2. Documentales que se solicitan"

- 1) *"6.2.1. Se solicita se alleguen las hojas de calibración de los GPS con los cuales los funcionarios de PNN realizaron la georreferenciación del predio y se determinó que se encontraban dentro del PNNNSM".*

Con relación a esta prueba, se le debe informar al recurrente que los dispositivos GPS no requieren calibración para realizar un adecuado funcionamiento, tal como se puede deducir de la publicación realizada por la empresa internacional especializada Dekhipan – Taec, que aclara lo siguiente:

"Certificado GPS, porque no se puede emitir uno

*En Dekhipan – Taec al igual que revisamos las estaciones totales, hacemos lo mismo con los **equipos GPS**, pero hay que entender que son máquinas diferentes, y hay gente o organismo que a veces piden cosas que no son posibles por desconocimiento. Vamos a explicar de forma breve la imposibilidad de realizar un **certificado GPS** de calibración de sus **equipos GPS** por la propia naturaleza de estos.*

Los receptores GPS reciben señal de satélites que orbitan alrededor de la tierra, esto hace que no sea posible reproducir siempre las mismas condiciones, ya que estas dependen de la zona de trabajo, hora del día, disposición de los satélites en el cielo visible, etc...

Además, el receptor GPS no está midiendo nada, si no que recibe una señal electromagnética y un software interno realiza un cálculo a partir de esa señal recibida de varios satélites para mostrar la posición.

*Por tanto, además de no ser posible reproducir las condiciones y de no tratarse de un equipo que disponga de elementos mecánicos que midan, si no de un **firmware** en un chip que lo que hace es calcular, no existe tampoco posibilidad de tener ningún patrón para poder establecer comparaciones. Como ejemplo, se trataría en algunos aspectos del mismo caso que si se quisiera emitir un certificado de calibración de un CPU de un PC.*

*Todo ello hace que lo que si puede comprobarse es que el receptor está recibiendo señal de satélites (cosa que puede hacer cualquier usuario que conozca el funcionamiento del receptor), pero no emitir un certificado de calibración varias medidas y cálculos de incertidumbre comparado con un patrón. Es por eso que tenemos que hablar de **verificación de GPS y no certificado GPS.**" fuente: <http://www.taecclub.com/blog/certificado-gps/>*

De acuerdo con lo manifestado por los especialistas en servicios técnicos de calibración de equipos a que se hizo referencia anteriormente, los equipos de GPS no deben someterse a un proceso de calibración para que con los mismos se pueda determinar la ubicación espacial de un predio; así las cosas, la prueba solicitada es de imposible cumplimiento y por lo tanto no se acede a tal requerimiento.

Por otra parte, si lo que se pretende demostrar es que los equipos no determinaron con precisión la ubicación de los predios en los cuales se estaba desarrollando la actividad no permitida, se precisa que la prueba solicitada además carecería de

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

utilidad, ya que dentro del acervo probatorio se verificó que dichos predios se encontraban al interior del área protegida.

De esta manera, como complemento al trabajo de campo se realizó la identificación de la información cartográfica predial oficial para el 2013, suministrada por Instituto Geográfico Agustín Codazzi en sistema de referencia MAGNA SIRGAS, en el que se evidencia que los predios KASUMA NUMERO 2, cedula catastral 47001000800010165000, y KASUMA NUMERO UNO con cedula catastral 47001000800010163000 se encuentran sobre la marguen izquierda aguas abajo del rio Palomino, lo que hace que se encuentren al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, cuyo limite en este sector. De acuerdo con la resolución de delimitación se describe de la siguiente manera:

"...mojón no.5; se sube luego por todo el rio palomino hasta encontrar nuevamente la cota de los 600 m.s.n.m, donde se ubica el mojón no.6..."

Lo anterior se puede evidenciar con claridad en el Concepto Técnico No. 2014400000596, en el cual se describe con claridad la ubicación y la afectación de los predios, la cual está acompañada, entre otros elementos, del mapa de localización de afectación identificada en campo de los predios reportados por IGAC Kasuma 1 y Kasuma (Folio 142).

2) "6.2.2. Se solicita se alleguen los documentos elaborados por los funcionarios de PNN que realizaron la georreferenciación del predio y se determinó que se encontraba dentro del PNNSNSM, toda vez que dentro de la Resolución Sanción se manifiesta que se adelantaron trabajos en oficina luego de realizar dicho ejercicio en campo.

En relación con esta prueba documental solicitada, cabe precisar que todos elementos constitutivos del informe y que dieron claridad de la ubicación y afectación del área protegida fueron incorporados en los respectivos informes técnicos que se aportaron como prueba y que dentro del desarrollo del proceso se pusieron a disposición de las partes para que fueran objetados, sin que se determinara en momento alguno que los mismos presentaran imprecisiones que afectaran su veracidad, por lo cual se constituyeron en plena prueba.

De manera enunciativa, la información a que hace referencia la solicitud probatoria y que forma parte del expediente se encuentra contenida en los siguientes documentos:

- Oficio No. 20132300012591 del 11 de febrero de 2013 (fl. 56), mediante el cual la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas solicita a la Dirección Territorial Caribe, precisar la ubicación geográfica de las actividades prohibidas reportadas por dicha Dirección, con la indicación ubicarse al interior del Área Protegida.
- Oficio No. 247 del 1 de marzo de 2013 (fls. 57-62), mediante el cual la Dirección Territorial Caribe informó que la Hacienda Kasuma se encuentran al interior del Área Protegida con indicación de los titulares del derecho real de dominio de los referidos predios. Así mismo, mediante este documento se remitieron las respectivas coordenadas geográficas de ubicación y sus respectivos folios de matrícula.
- Concepto Técnico No. 20132400000806 del 13 de marzo de 2013 (fl. 63), mediante el cual el Grupo de Sistemas de Información y Radiocomunicaciones de Parques Nacionales Naturales (GSIR) determina que los predios con las

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

coordinadas suministradas por parte del Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental relacionados con actividades no permitidas al interior del PNN SNSM se encuentran al interior de la zona de recuperación natural de la referida Área Protegida.

Por lo anterior, la prueba solicitada no se ordenará por considerarla que no es útil para el proceso, atendiendo a que lo requerido ya obra en el mismo expediente y no se aportarían elementos adicionales a los ya existentes.

3) "6.2.3. *Sírvase oficiar a CONTROL UNION COLOMBIA LTDA., la cual se encuentra ubicada en la Calle 77 B No. 59-61 oficina 709 en la ciudad de Barranquilla, para que remita, con destino al presente expediente, un informe sobre:*

- *Las certificaciones expedidas a la Finca Kasuma de propiedad de la sociedad Banapalma*
- *Los requisitos cumplidos por la plantación de banano de la mencionada Compañía para obtener la certificación como productor orgánico, y el procedimiento utilizado por la certificadora para expedir la señalada certificación.*
- *Informe a la Subdirección si la finca KASUMA, de propiedad de BANAPALMA se encuentra incluida dentro de la certificación Global G.A.P del grupo productor BANASAN. Así como indicar desde cuando obtuvo su inclusión y los requisitos que deben cumplir para el efecto".*

En lo que tiene que ver con las certificaciones que se pretenden hacer valer, esta instancia considera que son elementos que carecen de utilidad, pues no aportan elementos adicionales al proceso que permitan desvirtuar la responsabilidad de la entidad o que incorporen nuevos elementos que inviten a modificar la decisión tomada en primera instancia; es por esta razón que también serán objeto de rechazo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 168 del Código General de Proceso

4) "6.2.4. *Sírvase oficiar a INTERASEO S.A. para que certifique qué servicio público le presta aseo predio KASUMA de propiedad de BANAPALMA".*

La certificación aquí solicitada es una prueba que confirmaría la generación de desechos al interior del área protegida, hecho que se encuentra plenamente demostrado en el proceso, pues mediante el Informe de Visita No. 20142310003873 del 13 de junio de 2014 (fls. 109-134), suscrito por el Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales, se dejó sentado lo siguiente con relación a los vertimientos y desechos que fueron encontrados en el predio KASUMA. Se citan textualmente los apartes del mentado informe:

"(...) Se está desarrollando una actividad agroindustrial consistente en cultivo, labores de cosecha, pos-cosecha, empaque y comercialización de banano, al interior del área protegida Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta en el sector de La Lengüeta, margen izquierda del río Palomino, por parte de la Sociedad Banapalma S.A. (...)

Existe una captación del recurso hídrico sobre la fuente denominada río Palomino y otra subterránea.

Se encontraron cinco vertimientos que constituyen actividades no permitidas dentro del área protegida y que pueden perturbar los ecosistemas presentes en ella. Dos de ellos (baños) se hacen al suelo por medio de pozos sépticos y los otros tres se hacen superficialmente; el del casino corresponde a aguas grises, el de rebombeo en la zona 2, corresponde a las aguas de drenaje del área de plantación, el cual se

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

hace a una madreveja, y finalmente el de desmane y desleche, donde se pudo aforar por medio del método volumétrico, encontrando un caudal de descarga de 4l/s.

Se identificó infraestructura construida con un área de 1750 m² aproximadamente (0,175 Ha). La bocatoma sobre el río Palomino corresponde a una ocupación de cauce.

Se observó que en el área se cuenta con los elementos necesarios para realizar la recolección de residuos sólidos.

Existen áreas específicas para el almacenamiento de residuos inorgánicos, algunas de las cuales se encuentran a la intemperie.

Los sólidos sedimentados provenientes de la captación del recurso hídrico son retirados y acumulados al lado del desarenador.

Se encontró evidencia de la introducción y el uso de sustancias tóxicas o contaminantes para el desarrollo de la actividad agroindustrial, consistentes en aceites y combustibles. (...)" (Resaltado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se extrae que la prueba solicitada no es útil, pues los vertimientos correspondientes a actividades prohibidas al interior del área protegida se evidenciaron en la la visita que se practicó por el personal de Parques Nacionales Naturales de Colombia, situación que conlleva a que sea rechazada su práctica, en tanto no resulta idónea para el pronunciamiento del fallo al interior del presente proceso administrativo ambiental.

5) "6.2.5. *Sírvase oficiar y requerir a la Dirección Territorial del Magdalena del MINISTERIO DE TRABAJO, para que previa realización de una visita al predio KASUMA, certifique: • Número de trabajadores al servicio de la plantación de banano. • Condiciones laborales y de seguridad social en la finca KASUMA. • Clima laboral en la finca KASUMA. • Medición del impacto en los indicadores de empleo regional y local, en el evento en que se produzca una suspensión o cierre de operaciones de la plantación de la finca KASUMA".*

Con relación a la prueba solicitada, se le recuerda al recurrente que el eje central de este proceso es el tema ambiental, a saber: las infracciones que fueron cometidas al interior del área protegida, es decir que, no corresponde en este proceso analizar la certificación del Ministerio del Trabajo, en relación con los aspectos mencionados en el recurso de apelación.

De acuerdo con lo anterior, se rechazará la prueba en comento, por resultar impertinente e inconducente al objeto de este proceso.

6) "6.2.6. *Sírvase oficiar y requiérase a la PERSONERÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA, para que, previa realización de una visita al predio KASUMA, certifique impacto social en el evento en que se produzca una suspensión o cierre de operaciones de la plantación de la finca KASUMA".*

Con relación a esta solicitud probatoria, cabe señalar nuevamente que no resulta procedente requerir a la Personería Distrital de Santa Marta, para que certifique sobre el impacto social que produciría la suspensión o el cierre de operaciones en la plantación de la Finca KASUMA. Este aspecto será apreciado directamente por esta instancia.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

No debe perderse de vista que el eje del proceso administrativo que se revisa es el análisis de una infracción ambiental, al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta,

7) "6.2.7. *Sírvase oficiar y requiérase a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO del Magdalena para que, previa realización de una visita al predio KASUMA, certifique impacto social en el evento en que se produzca una suspensión o cierre de operaciones de la plantación de la finca KASUMA.*"

Esta prueba deberá ser rechazada por las razones ya expuestas en el anterior punto.

8) "6.3. *Se solicita se decrete la Audiencia de que trata el artículo 35 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de asegurar el derecho de contradicción de mi representada.*"

Con relación a esta solicitud, cabe recordarle al recurrente que el procedimiento sancionatorio ambiental se rige por la Ley 1333 de 2009, la cual es la legislación especial que regula este asunto.

Por su parte, la Ley que cita el recurrente corresponde al procedimiento administrativo general, el cual solamente puede ser aplicado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 1437 de 2011, en lo no regulado en la ley especial.

Al no ser este el caso, ya que el procedimiento sancionatorio ambiental se encuentra plenamente regulado en el Título IV de la Ley 1333 de 2009, se deberá dar aplicación al criterio de especialidad y aplicar esta norma; y no la Ley 1437 de 2011.

Por lo anterior, no se accederá a lo solicitado, pues esta actuación administrativa está sujeta a lo establecido por la Ley 1333 de 2009.

9) "6.4. *Se solicita se decrete el interrogatorio del funcionario de PNN que realizó la georreferenciación del predio y determinó que la finca KASUMA se encontraba dentro del PNNSNSM.*"

Con relación a esta solicitud, cabe resaltar que el proceso sancionatorio ambiental es un procedimiento reglado que se encuentra regulado en la Ley 1333 de 2009 y de etapas preclusivas, con lo cual, en esta instancia es imposible revivir la etapa probatoria en aras de controvertir esta prueba.

En efecto, en el presente proceso administrativo ambiental, el período probatorio se surtió mediante el Auto No. 171 del 30 de julio del 2015, "Por medio del cual se abre a pruebas el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental No. 002-13 y se dictan otras disposiciones"; y la Resolución No. 030 del 28 de abril del 2016, "Por medio de la cual se niega un recurso de reposición contra el Auto No. 171 de 30 de julio de 2015 en el procedimiento sancionatorio de carácter ambiental No. 002-13".

Aunado a lo anterior, se extrae que la prueba en comento pretende probar un hecho que como se dejó sentado líneas atrás se puso en evidencia mediante los

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

documentos que fueron aportados en la etapa dispuesta para tal fin, los cuales se citan nuevamente:

Oficio No. 20132300012591 del 11 de febrero de 2013⁴³ a través del cual la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas solicita a la Dirección Territorial Caribe, precisar la ubicación geográfica de las actividades prohibidas reportadas por dicha Dirección.

- Oficio No. 247 del 1 de marzo de 2013,⁴⁴ a través del cual la Dirección Territorial Caribe informó que la Hacienda Kasuma se encuentra al interior del Área Protegida con indicación de los titulares del derecho real de dominio de los referidos predios. Así mismo, mediante este documento se remitieron las respectivas coordenadas geográficas de ubicación y sus respectivos folios de matrícula.

- Concepto Técnico No. 20132400000806 del 13 de marzo de 2013,⁴⁵ a través del cual el Grupo de Sistemas de Información y Radiocomunicaciones de Parques Nacionales Naturales determina que los predios con las coordenadas suministradas por parte del Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental relacionados con actividades no permitidas al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta se encuentran al interior de la zona de recuperación natural de la referida Área Protegida.

Así las cosas, esta prueba será rechazada por carecer de utilidad a efectos de resolver el recurso de apelación presentado dentro de este proceso.

10) *"6.5. se solicita se decrete el testimonio del señor ALVARO LUIS VIVES LACOUTURE, Representante Legal de la Compañía, con el fin de que manifieste lo que le conste, respecto de si tenía conocimiento o no de que la finca KASUMA se encontraba dentro del PNNSNSM al momento del inicio de las actividades agrícolas por parte de la Compañía, así como si tuvo conocimiento de algún requerimiento sobre esto por parte de la Autoridad Ambiental.*

Esta prueba no resulta útil al proceso, pues la declaratoria y ampliación del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, esto es; las Resoluciones 085 de 8 de marzo de 2007 y 0181 de 19 de junio de 2012, fueron publicadas en el Diario Oficial No. 46.754, de 17 de septiembre de 2007; y el No. 48.508 de 31 de julio de 2012, respectivamente, lo que hace que el requisito de publicidad se haya cumplido, sin que pueda aducirse que se desconocía el carácter de área protegida de la zona en la que se desempeñaba la empresa.

Por lo anterior, la prueba solicitada será rechazada por impertinente, ya que la prueba idónea sobre el conocimiento de la declaratoria y ampliación del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta no es el testimonio, sino la publicidad de estos actos administrativos, como ya se ha mencionado por este Despacho.

Además de los argumentos previamente esbozados respecto de cada una de las pruebas solicitadas por el recurrente, es preciso resaltar que éste desconoció que

⁴³ Folio 56 del expediente administrativo.

⁴⁴ Folios 57-62 del expediente administrativo.

⁴⁵ Folio 63 del expediente administrativo.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

estaba en su cabeza desvirtuar la presunción de culpa o dolo, dispuesta por el artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, pues si bien allí se dispone la libertad probatoria, se establece como obligación del presunto infractor, demostrar que no cometió la infracción que se le endilga.

Para ello era necesario señalar los elementos materiales probatorios, pero además lo que se pretende probar con cada uno de ellos. Esta situación no se evidenció en ninguna de las pruebas relacionadas, lo que se constituye en una razón adicional para negar la totalidad de las pruebas solicitadas.

De la razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones

Afirmó el recurrente que tanto la sanción principal como las accesorias carecen de proporcionalidad y razonabilidad. Frente a esto corresponde señalar que, en lo atinente a la sanción, el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 dispone que ésta se impone de acuerdo con la gravedad de la infracción y de acuerdo con los parámetros establecidos en la Resolución 2086 de 2010, expedida por el Ministerio de Ambiente.

Fue precisamente con ocasión de esa expresión que la Corte Constitucional⁴⁶ estudió la exequibilidad del referido artículo, arribando a la conclusión de que la adecuación de la sanción, su proporcionalidad o razonabilidad deben ser apreciadas en cada caso concreto:

"(...) Así pues, el principio de proporcionalidad también es aplicable cuando se trata de la imposición de sanciones ambientales, tal como ha sido reconocido por la doctrina que considera su efectiva aplicación como uno de los principales instrumentos para el cumplimiento de la normativa ambiental e indica que, por ejemplo, en relación con las más drásticas procede su imposición "atendiendo al principio de proporcionalidad que rige en el ámbito sancionador administrativo" y "para los supuestos más graves y lesivos del medio ambiente o de reiteraciones en el incumplimiento de la normativa protectora, es decir, en todos aquellos casos en los que la actividad o empresa se muestra, por su conducta infractora, como una grave amenaza para el interés público ambiental (...).

Es evidente que no todas las infracciones comprobadas revisten la misma gravedad, que no todas admiten el mismo tipo de sanción, que la imposición se efectúa bajo la convicción de que la protección del medio ambiente es un imperativo constitucional y que, en ocasiones, la tasación depende de variados factores, como sucede en algunos ordenamientos con las multas, cuya fijación se efectúa con el propósito de que superen los beneficios que, a veces, los infractores obtienen de la comisión de las infracciones". (Resaltado fuera del texto).

De los apartes previamente citados, es importante destacar que en materia ambiental las sanciones se imponen con fundamento en la gravedad de la infracción, considerando las particularidades de cada caso concreto, lo cual se encuentra acorde con el principio de proporcionalidad, pues las sanciones así establecidas requieren de resolución motivada.

En el mismo sentido, y con el propósito de delimitar la facultad sancionatoria y garantizar la gradualidad y proporcionalidad de las sanciones impuestas en materia

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 703 de 6 de septiembre de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Ref. exp. D-8019

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

ambiental, el Ministerio de Ambiente expidió la Resolución 2086 de octubre 25 de 2010, con base en la cual se adelantó la tasación de la sanción.

Así las cosas, cada una de las sanciones impuestas a la empresa BANAPALMA S.A., por parte de la primera instancia, y que se describen a continuación se encuentran debidamente motivadas y fundadas en la resolución objeto del presente recurso:

"ARTÍCULO SEGUNDO.- IMPONER como sanción principal a la sociedad BANAPALMA S.A., identificada con NIT 819.003.159-7, representada legalmente por el señor ALVARO LUIS VIVES LACOUTURE, identificado con cédula de ciudadanía No. 85.449.674, o por quien haga sus veces, el cierre definitivo del establecimiento de manera gradual, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo y en los términos establecidos en el Informe Técnico de Criterios de Sanción No. 20182300002186, que hace parte integrante de la presente Resolución.

PARÁGRAFO PRIMERO: La sociedad BANAPALMA S.A., deberá presentar ante la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, dentro de un término no mayor a tres (3) meses calendario contados a partir de ejecutoria del presente acto administrativo, una Propuesta de Plan de Cierre Gradual del establecimiento para su revisión y aprobación en los términos establecidos en la parte motiva del presente acto administrativo, el Informe Técnico de Criterios de Sanción No. 20182300002186 y el cronograma del proceso de restauración ecológica obrante en el referido Informe Técnico.

PARÁGRAFO SEGUNDO: La Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas emitirá Concepto Técnico sobre la propuesta presentada, en el cual se definirá la viabilidad de las actividades planteadas. En consecuencia, no podrá darse inicio a ningún tipo de manipulación directa sobre el ecosistema, hasta tanto se pronuncie esta Subdirección al respecto.

ARTÍCULO TERCERO.- IMPONER como sanción accesoria a la sociedad BANAPALMA S.A., identificada con NIT 819.003.159-7, representada legalmente por el señor ALVARO LUIS VIVES LACOUTURE, identificado con cédula de ciudadanía No. 85.449.674, o quien haga sus veces, la demolición de obra a su costa, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente acto administrativo y los términos del Informe Técnico de Criterios No. 20182300002186, que hace parte integrante de la presente Resolución.

PARÁGRAFO PRIMERO: La sociedad BANAPALMA S.A., presentar ante la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, dentro de un término no mayor a tres (3) meses calendario contados a partir de ejecutoria del presente acto administrativo, una propuesta de Plan de Demolición de Obra, para su revisión y aprobación, en los términos establecidos en la parte motiva del presente acto administrativo y el Informe Técnico de Criterios de Sanción No. 20182300002186.

ARTÍCULO CUARTO.- IMPONER como sanción accesoria a la sociedad BANAPALMA S.A., identificada con NIT 819.003.159-7, representada legalmente por el señor ALVARO LUIS VIVES LACOUTURE, identificado con cédula de ciudadanía No. 85.449.674 o quien haga sus veces, multa correspondiente a la suma de \$6.748.742.436 (SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS) moneda legal colombiana, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo y el Informe Técnico de Criterios de Sanción No. 20182300002186, que hace parte integrante de la presente"

Ahora bien, tanto la sanción principal de cierre definitivo del establecimiento de manera gradual, como las accesorias de demolición de la obra, multa y medidas

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

de restauración, se encuentran dispuestas de manera expresa por el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009.

Así, el Decreto 3678 de 4 de octubre de 2010 establece los criterios para la imposición de las sanciones dispuestas en el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, en los siguientes términos:

*"Artículo 3°. Motivación del proceso de individualización de la sanción. **Todo acto administrativo que imponga una sanción deberá tener como fundamento el informe técnico en el que se determinen claramente los motivos de tiempo, modo y lugar que darán lugar a la sanción,** detallando los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y/o atenuantes y la capacidad socioeconómica del infractor, de forma que pueda determinarse la debida aplicación de los criterios a que se refiere el presente reglamento.*

***Así mismo y en el evento en que la infracción haya generado daño ambiental, el informe técnico deberá indicar las características del daño causado por la infracción**". (Resaltado fuera de texto).*

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precitado, esta instancia encuentra que las sanciones que fueron impuestas a la empresa BANAPALMA S.A., se fundaron en el Informe Técnico de Criterios No. 20182300002186 de 29 de octubre de 2018, emitido por el Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental, el cual da cuenta de los motivos de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la sanción. Adicionalmente, el referido informe estableció la afectación ambiental del Parque Nacional Natural y señaló las circunstancias atenuantes, agravantes y la capacidad socioeconómica de la sociedad BANAPALMA.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la inconformidad del recurrente frente a la sanción accesoria de multa, por cuanto la misma fue impuesta de acuerdo con la utilidad bruta de la empresa BANAPALMA S.A., se deberán tener en cuenta los argumentos esbozados en la Resolución 228 de 2 de diciembre de 2019, "Por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición, se conceden unos recursos de apelación y se toman otras determinaciones en el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental no. 002-13", en la que se recalculó la multa, bajo la siguiente consideración:

"Al respecto, la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, mediante Concepto Técnico No. 20192300002206 del 14/11/2019, respecto a los argumentos expuestos por el recurrente, señala:

"(...) Al respecto del argumento presentado por la defensa de este tercero interviniente, esta Autoridad Ambiental manifiesta lo siguiente:

En cuanto al argumento presentado en el recurso en mención, vale considerar que la determinación del valor de la multa en la sanción impuesta en la Resolución 003 de enero 15 de 2019, se elaboró teniendo como fundamento la aplicación de la metodología de tasación de multas, adoptada mediante Resolución 2086 de octubre 25 de 2010, en la que señala que el Beneficio Ilícito (B), se podrá determinar de manera particular a partir del cálculo de uno, dos o la sumatoria de los tres (03) tipos de beneficio ilícito según corresponda. Estos tipos de beneficio ilícito son:

- 1) *Ingresos directos de la actividad (Y1), entendidos estos como los ingresos reales del infractor por la realización del hecho (actividad económica asociada al hecho que genera las infracciones ambientales), etc.), donde el infractor espera obtener un ingreso económico por la venta o comercialización del recurso extraído.*

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

- 2) Costos Evitados (y2), entendidos estos costos como el ahorro económico por parte del agente al incumplir las normas ambientales y/o los actos administrativos expedidos por la Autoridad Ambiental en el ejercicio de sus funciones y
- 3) Ahorros de Retraso (y3), que corresponden a los ahorros a favor del infractor, representado en el retraso en el establecimiento de medidas correctivas ambientales, inversiones en tecnología, equipos, insumos entre otros, que pese a que llegan a demostrar el cumplimiento de las disposiciones normativas ambientales, se realizan con posterioridad a lo exigido legamente. Por tanto, el infractor realiza la inversión requerida pero su utilidad radica en el retraso.

Teniendo presente lo anterior, se debe destacar que dentro del informe técnico de criterios, se determinó que la actividad productiva está prohibida al interior de esta área protegida y que no tiene perspectiva bajo ninguna circunstancia de contar con los permisos o autorizaciones para su desarrollo.

A partir de lo anterior, es claro que para el caso en particular, no es aplicable la estimación del beneficio ilícito a partir de la variable de costos evitados (y2), ya que esta variable del beneficio ilícito es aplicable solamente cuando el infractor evita incurrir en gastos económicos asociados a la inversión (equipos, infraestructura, instrumentos, mano de obra e insumos), en mantenimiento o en operación de estas inversiones, que debían haber sido exigidas previamente en la normatividad ambiental o por actos administrativos proferidos por Autoridad Ambiental, que para el caso particular no han sido requeridos en ningún momento por parte de Parques Nacionales a la Sociedad infractora.

Igualmente se determinó que no son aplicables al caso particular, los ahorros de retraso (y3), porque no se presentan soportes, ni fue documentado en el proceso, que la sociedad infractora se hubiese visto beneficiada económicamente por retrasar la aplicación de medidas correctivas ambientales, inversiones en tecnología, equipos, insumos entre otros y que se hubiesen realizado con posterioridad a lo exigido por normatividad o por actos administrativos proferidos por Autoridad Ambiental, que para el particular no han sido requeridos en ningún momento por parte de Parques Nacionales a la Sociedad infractora.

Así las cosas, se tiene que el beneficio ilícito se basó fundamentalmente en la generación de Ingresos directos de la actividad (Y1) por la comercialización de productos agrícolas resultantes de la actividad productiva reseñada en el proceso y que para esta Autoridad Ambiental, constituyen la actividad económica principal de la sociedad infractora, y por ello se utiliza para efectos de la metodología de tasación de la multa -como referencia válida de esos ingresos directos-, la utilidad bruta⁴⁷ reportada a diciembre de 2013 en los estados financieros de la base de consulta pública SIREM, administrada por la Superintendencia de Sociedades SUPERSOCIEDADES.

Ahora bien, hay que tener en consideración que esta Autoridad Ambiental desconocía hasta este momento del proceso, el hecho reportado en el documento de recurso de reposición y en subsidio de apelación, mediante el cual la defensa del señor FAUSTO DE LA CRUZ DE LA ASUNCIÓN, manifiesta que el margen de utilidad o ganancia bruta, utilizado por Parques Nacionales para la tasación de la sanción de multa, corresponde a la totalidad de las utilidades percibidas por la sociedad para el año 2013 y que no se tuvo en consideración que esta utilidad no obedece

⁴⁷ La **utilidad o ganancia bruta**, es la diferencia entre los ingresos totales de una compañía, o venta de sus productos y servicios, y los costos directos asociados con la producción y venta de esos productos y servicios, es decir, la diferencia entre los ingresos del negocio y su costo de ventas o costo de producción. Esto implica restar a las ventas que se han generado, todos aquellos costos en los que se ha incurrido para la elaboración de sus productos o servicios.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

exclusivamente al usufructo del predio donde se ubica la denominada Finca Kasuma, sino que estas utilidades son el producto del usufructo conjunto con otras unidades productivas, que hacen parte de la sociedad sancionada relacionadas con la comercialización de productos agrícolas, ganaderos, agropecuarios, piscícolas, etc.

Teniendo en cuenta esta situación reportada por la defensa y en consideración a la imposibilidad de llegar a determinar el margen de utilidad (ingreso directo de la actividad - Y1) de la actividad productiva del predio, donde se desarrolla la actividad objeto de sanción, se determina viable reponer a favor de la sociedad sancionada y reconsiderar el hecho de tomar como ingreso directo de la actividad, el valor de la utilidad bruta del año 2013, reportada en \$3.503.112.000, considerando de esta manera la aplicación de un valor indeterminable, equivalente a cero (0) para el cálculo directo del Beneficio Ilícito de la actividad prohibida que se adelanta al interior de esta área protegida.

Esto indica que esta variable de Beneficio Ilícito resulta ser "indeterminable", obteniendo un valor monetario de cero (0) y demanda por parte de esta Autoridad Ambiental, que en el apartado de circunstancias agravantes se le asigne un valor nominal a la causal de: "obtener provecho económico para sí o un tercero", con un valor de 0,2".

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la primera instancia procedió a recalcular la multa así:

"TASACIÓN DE LA MULTA

Teniendo en cuenta los argumentos técnicos anteriormente esbozados y en consideración a la imposibilidad de llegar a determinar por parte de este Despacho el margen de utilidad de la actividad agroindustrial de los predios Kasuma 1 y Kasuma 2, en donde se desarrolla la actividad objeto de sanción, se determina un valor de cero (0) para el Beneficio Ilícito, de la actividad productiva prohibida que se adelanta en el PNN SNSM por parte de la sociedad BANAPALMA S.A., y en tal sentido se procederá a realizar el ajuste de la sanción de multa respecto a este criterio.

Por último, y conforme los argumentos expuestos, procederá esta instancia a tasar la sanción de multa conforme con el criterio técnico señalado en dicho acápite teniendo en cuenta lo señalado en el Concepto Técnico No. 20192300002206 del 11 de noviembre de 2019, a través del cual se determinó el Beneficio Ilícito de la sociedad infractora BANAPALMA S.A., en CERO, por lo tanto, la multa quedará así:

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

Donde:

B: Beneficio ilícito

a: Factor temporalidad

i: Grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo

A: Circunstancias agravantes y atenuantes

Ca: Costos Asociados

Cs: Capacidad socioeconómica del infractor

Beneficio Ilícito (B): 0

Factor temporalidad: (a)

$$a = 3/364 * d + (1-3/364)$$

Teniendo en cuenta que la infracción tuvo una acción sucesiva de 365 días o más, el parámetro alfa (a) es de CUATRO (4):

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

$$a = 4$$
$$i = (22.06 * SMMLV) * I$$

Donde:

i: Valor monetario de la importancia de la afectación
SMMLV: Salario mínimo mensual legal vigente (pesos)
I: Importancia de la afectación

$$i = (22.06 * 781.242) * 40,5$$
$$i = * 697.985.040,06$$

$$A = 0,55$$
$$Ca = 0$$
$$Cs = 0,75$$

$$\text{Multa} = B + [(a * i) * (1 + A) + Ca] * Cs$$
$$\text{Multa} = 0 + [(4 * 697.985.040,06) * (1 + 0,55) + 0] * 0,75$$

$$\text{Multa} = \$ 3.245.630.436,28$$

De esta manera se tiene que, para el presente caso, y conforme con lo establecido en el citado Concepto Técnico, se reajusta el valor de la multa impuesta a través de la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES", a la sociedad BANAPALMA S.A., para un valor de \$3.245.630.436,28 COP (TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS VEINTIOCHO CENTAVOS) moneda legal colombiana. Lo anterior con base en los argumentos técnicos establecidos en el Concepto Técnico No. 20192300002206 del 14 de noviembre 2019, en concordancia con la metodología para el cálculo de multas por infracciones a la normativa ambiental contenidos en la Resolución No. 2086 de 2010 del hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (...)"

Con el propósito de atender los argumentos de la defensa presentados en el recurso interpuesto por la empresa BANAPALMA y que titula como: "MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE ÍNDOLE TÉCNICO" (Literal - B), se transcribe el Concepto Técnico No. 20192300002096, emitido por el Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental, en el cual se señalan argumentos para desvirtuar los motivos de inconformidad del recurrente, así:

"El presente concepto se emite en consideración a los argumentos presentados en los recursos de reposición y en subsidio de apelación presentados frente a la Resolución N° 003 de enero 15 de 2019, por parte de la defensa del sancionado, la Sociedad BANAPALMA S.A., así como de terceros intervinientes en el proceso.

Recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por el Abogado Luis Fernando Macías Gómez, en representación de la Sociedad BANAPALMA S.A., mediante radicado N° 2019-460-001246-2 del 27 de febrero de 2019:

A continuación, se analizan los argumentos presentados por la defensa en el título enunciado como: "MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DE ÍNDOLE TÉCNICO" (Literal - B), contrastándolos con los argumentos que esta Autoridad Ambiental empleó para la resolución de este proceso ambiental:

"... Sobre la tasación de la multa impuesta de acuerdo con la Metodología adoptada por la Resolución 2086 del MADS:

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Si bien se ha demostrado de manera amplia y suficiente la necesidad de exonerar a BANAPALMA de responsabilidad en el proceso sancionatorio, de manera subsidiaria se presentan algunas consideraciones respecto de los yerros presentes en el cálculo de multa por parte de la Autoridad. Estas consideraciones deben ser tenidas en cuenta en caso de que no prosperen los argumentos principales del presente recurso de reposición y en subsidio de apelación.

Para ello, a continuación realizaremos un ejercicio en el cual se presentan argumentos que refuerzan las variables que deberán ser modificadas por parte de la Autoridad al momento de reliquidar la multa a la luz de la Resolución 2086 de 2010 de MADs. Lo anterior con el fin de ilustrar a PNN respecto de las falencias presentadas al momento de liquidarla multa impuesta como sanción, y así esbozar la necesidad de acceder a los argumentos y pretensiones que se exponen como peticiones subsidiarias.

En primer lugar, frente al Beneficio Ilícito, el mismo se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor de la norma ambiental, cuyo cálculo es el resultado de la sumatoria de los ingresos directos, costos evitados y ahorros de retraso, así:

(sic...)

Para el caso en cuestión, la resolución sanción indica que este monto debe ser de \$3.503.112.000, según lo reportado por la Compañía ante la Superintendencia de Sociedades, lo cual no debe tenerse en cuenta porque lo reportado indica la utilidad de todas las actividades de la sociedad BANAPALMA y no exclusivamente la desarrollada en la finca Kasuma, lugar donde se registraron las infracciones ambientales que motivan el proceso sancionatorio.

Al respecto vale la pena indicar que la Sociedad BANAPALMA tiene varias unidades productivas y tan solo una de ellas es la finca Kasuma. La información contable contiene la información de todos lugares de esta sociedad que generaron utilidad. Además, este estado financiero presentado en 2003 es el resultado del trabajo continuo de esta sociedad desde su creación en 1999.

Así las cosas, carece de todo sustento tomar la suma desde el año 1999 hasta el 2003. En este caso es evidente que tomar el valor indicado en la Resolución Sanción excede la definición de ingreso directo dada por la Resolución 2086 de 2010. Por lo tanto, lo indicado en la Resolución Sanción no es correcto, no se apega a la norma y el valor del Beneficio Ilícito debe ser igual a cero (0). (Subrayado fuera del texto original). ..."

Al respecto del argumento presentado por el sancionado en primera instancia, esta Autoridad Ambiental manifiesta lo siguiente:

El informe técnico de criterios N° 20182300002186 del 29 de octubre de 2018 - que a su vez sustenta técnicamente la decisión adoptada mediante la Resolución 003 de enero 15 de 2019-, no consideró de manera detallada los ingresos directos de la actividad, de otras unidades productivas que hacen parte de la razón social de la sociedad BANAPALMA S.A.

Sin embargo, es importante manifestar que este informe se elaboró teniendo como fundamento la aplicación de la metodología de tasación de multas, adoptada, a través de la Resolución 2086 de octubre 25 de 2010, expedida por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, en la que señala que el Beneficio Ilícito (B), se podrá determinar de manera particular a partir del cálculo de uno, dos o la sumatoria de los tres (03) tipos de beneficio ilícito según corresponda. Estos tipos de beneficio ilícito son:

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

1) *Ingresos directos de la actividad (Y1)*, entendidos estos como los ingresos reales del infractor por la realización del hecho (actividad económica asociada al hecho que genera las infracciones ambientales), etc.), donde el infractor espera obtener un ingreso económico por la venta o comercialización del recurso extraído.

2) *Costos Evitados (y2)*, entendidos estos costos como el ahorro económico por parte del agente al incumplir las normas ambientales y/o los actos administrativos expedidos por la Autoridad Ambiental en el ejercicio de sus funciones y

3) *Ahorros de Retraso (y3)*, que corresponden a los ahorros a favor del infractor, representado en el retraso en el establecimiento de medidas correctivas ambientales, inversiones en tecnología, equipos, insumos entre otros, que pese a que llegan a demostrar el cumplimiento de las disposiciones normativas ambientales, se realizan con posterioridad a lo exigido legamente. Por tanto, el infractor realiza la inversión requerida, pero su utilidad radica en el retraso.

Teniendo en cuenta lo anterior, es relevante destacar que dentro del informe técnico de criterios, se determinó que la actividad productiva está prohibida al interior de esta área protegida, y que no tiene perspectiva bajo ninguna circunstancia de contar con los permisos o autorizaciones para su desarrollo.

A partir de lo anterior, es claro que para el caso en particular, no es aplicable la estimación del beneficio ilícito a partir de la variable de costos evitados (y2), ya que esta variable del beneficio ilícito es aplicable solamente cuando el infractor evita incurrir en gastos económicos asociados a la inversión (equipos, infraestructura, instrumentos, mano de obra e insumos), en mantenimiento o en operación de estas inversiones, que debían haber sido exigidas previamente en la normatividad ambiental o por actos administrativos proferidos por Autoridad Ambiental, que para el caso particular no han sido requeridos en ningún momento por parte de Parques Nacionales a la Sociedad infractora.

Igualmente, la primera instancia determinó que no son aplicables al caso particular, los ahorros de retraso (y3), porque no se presentan soportes, ni fue documentado en el proceso, que la sociedad infractora se hubiese visto beneficiada económicamente por retrasar la aplicación de medidas correctivas ambientales, inversiones en tecnología, equipos, insumos entre otros y que se hubiesen realizado con posterioridad a lo exigido por normatividad o por actos administrativos proferidos por Autoridad Ambiental, que para el particular no han sido requeridos en ningún momento por parte de Parques Nacionales a la Sociedad infractora.

Así las cosas, el beneficio ilícito se basó fundamentalmente en la generación de *Ingresos directos de la actividad (Y1)* por la comercialización de productos agrícolas resultantes de la actividad productiva reseñada en el proceso y que para esta Autoridad Ambiental, constituyen la actividad económica principal de la sociedad infractora.

Por ello, utiliza para efectos de la metodología de tasación de la multa -como referencia válida de esos ingresos directos-, la utilidad bruta⁴⁸ reportada a

⁴⁸ La **utilidad o ganancia bruta**, es la diferencia entre los ingresos totales de una compañía, o venta de sus productos y servicios, y los costos directos asociados con la producción y venta de esos productos y servicios, es decir, la diferencia entre los ingresos del negocio y su costo de ventas o costo de producción. Esto implica restar a las

MAO

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

diciembre de 2013 en los estados financieros de la base de consulta pública SIREM, administrada por la Superintendencia de Sociedades SUPERSOCIEDADES.

Ahora bien, esta Autoridad Ambiental desconocía hasta este momento del proceso, el hecho reportado en el documento de recurso de reposición y en subsidio de apelación, a través del cual la Sociedad BANAPALMA S.A., manifiesta que el margen de utilidad o ganancia bruta, utilizado por Parques Nacionales para la tasación de la sanción de multa, corresponde a la totalidad de las utilidades percibidas por la sociedad para el año 2013 y que no se tuvo en consideración que esta utilidad no obedece exclusivamente al usufructo del predio donde se ubica la denominada Finca Kasuma, sino que estas utilidades son el producto del usufructo conjunto con otras unidades productivas, que hacen parte de la sociedad sancionada relacionadas con la comercialización de productos agrícolas, ganaderos, agropecuarios, piscícolas, etc.

Teniendo en cuenta esta situación reportada por la defensa de la Sociedad BANAPALMA S.A. y en consideración a la imposibilidad de llegar a determinar el margen de utilidad (ingreso directo de la actividad - Y1) de la actividad productiva del predio, donde se desarrolla la actividad objeto de sanción, la primera instancia determinó viable reponer a favor de la sociedad sancionada y reconsiderar el hecho de tomar como ingreso directo de la actividad, el valor de la utilidad bruta del año 2013, reportada en \$3.503.112.000, considerando de esta manera la aplicación de un valor indeterminable, equivalente a cero (0) para el cálculo directo del Beneficio Ilícito de la actividad prohibida que se adelanta al interior de esta área protegida.

Esto indica que esta variable de Beneficio Ilícito resulta ser "indeterminable", obteniendo un valor monetario de cero (0) y demanda por parte de esta Autoridad Ambiental, que en el apartado de circunstancias agravantes se le asigne un valor nominal a la causal de: "obtener provecho económico para sí o un tercero", con un valor de 0,2.

"...

**Resp
ecto a la temporalidad, en la Resolución 2086 de 2010 del MADS se indica en la página 25 lo siguiente:**

"El factor de temporalidad considera la duración del hecho ilícito, identificando si este se presenta de manera instantánea, continua o discontinua en el tiempo. La manera de calcularlo se encuentra asociada al número de días que se realiza el ilícito, lo cual será identificado y probado por la autoridad ambiental. En aquellos casos en donde la autoridad ambiental no pueda determinar la fecha de inicio y finalización del hecho ilícito, el factor de temporalidad tomará el valor de 1, indicando que el hecho sucedió de manera instantánea". (Pg. 25)

(sic...)

La Resolución Sanción no identifica, ni prueba la temporalidad porque no establece la fecha inicial ni final de la infracción, como es requerido por la Resolución 2086 de 2010 del MADS. Al respecto, si bien es cierto que PNN cita la fecha agosto 16 de 2012, no identifica ni prueba esta fecha como inicial o como fecha final de la infracción. Es fundamental tener tanto la fecha final para determinar el valor de esta variable.

ventas que se han generado, todos aquellos costos en los que se ha incurrido para la elaboración de sus productos o servicios.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Así las cosas, la Resolución 2086 de 2010 del MADs es clara al indicar que al no cumplirse con este parámetro el factor de temporalidad tomara el valor de 1 ..."

Al respecto del argumento presentado por el sancionado en primera instancia, esta Autoridad Ambiental manifiesta lo siguiente:

En el informe técnico de criterios N° 20182300002186 del 29 de octubre de 2018, que a su vez sustenta técnicamente la decisión adoptada mediante la Resolución 003 de enero 15 de 2019, se realizó el desarrollo del criterio de "Factor de Temporalidad (α)⁴⁹" planteando de manera clara el número de días de la infracción, tomando como referencia y fecha inicial del hecho, el oficio Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta N° 0236, en el que se puso en conocimiento el hecho de la presunta infracción por parte de la Jefatura del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta a la Dirección Territorial Caribe y que fue fechado el día *16 de agosto de 2012*.

Ahora bien, considerando que a la fecha de emisión del Informe Técnico de Criterios, ya habían transcurrido más de 365 días, se determinó otorgar el máximo valor para este factor (factor Alfa - α -) que es de cuatro (04) unidades expresado con números decimales como 4,000. Lo anterior, además en virtud de que la actividad prohibida aún persiste, lo cual la convierte en una conducta de tracto sucesivo.

Finalmente, es relevante resaltar que las actividades productivas en el predio objeto de la infracción se han presentado de manera continua en el tiempo y que no obedece de ninguna manera a un hecho generado de manera instantánea, por lo que no es procedente ponderar el factor con el valor mínimo de uno (01).

"... Importancia de la Afectación Ambiental por Riesgo:

"De igual forma, en cuanto a la variable que deberá tenerse en cuenta será el valor monetario de la importancia de la infracción normativa, la cual es la magnitud en dinero de la relación de las unidades de afectación con la intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad y la recuperabilidad. El procedimiento para hallar el valor monetario es diferencial para cada uno de los dos tipos de situaciones que se pueden presentar:

- 1. Infracción normativa que SI se concreta en afectación ambiental.*
- 2. Infracción normativa que NO se concreta en afectación ambiental, genera un riesgo.*

Las infracciones que motivaron la expedición de la Resolución Sanción no se concretaron en afectación ambiental, solo son incumplimientos de tipo administrativo, como lo define el Manual Conceptual y Procedimental, a saber:

*"la generación de riesgos está asociada a incumplimientos de tipo administrativo"
(Pg. 26)*

En este caso es clara la omisión administrativa que identifico PNN mediante el oficio PNN SNSM 0236 del 16 de agosto de 2012, citado en la Resolución Sanción de la siguiente manera:

"En tres ocasiones se han proyectado oficios a través de los cuales se le solicita allegar los respectivos permisos para desarrollar este tipo de actividades

⁴⁹ Criterio desarrollado a partir de la página 25 del Informe técnico de criterios N° 20182300002186 del 29 de octubre de 2018.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

productivas dentro de un área protegida y hasta la fecha no se ha obtenido respuesta" (Hoja 1)

Al constituir infracciones de tipo administrativo, los cargos formulados no toman como verbo rector la generación de afectaciones ambientales.

Siguiendo lo ordenado en el Manual Conceptual y Procedimental, cuando la infracción normativa no se concreta en afectación, se procede a realizar la Evaluación del Riesgo y para su cálculo se debe identificar la probabilidad de ocurrencia de la afectación (o) y la magnitud potencial de la afectación (m).

Para hallar la probabilidad de ocurrencia de la afectación el equipo de profesionales de la Autoridad Ambiental debe evaluar y sustentar si el nivel de que esta ocurra es: Alta, Moderada, Baja o Muy Baja. A partir de dicha valoración se le asigna un valor a la probabilidad de ocurrencia tal como aparece en la Resolución 2086 de 2010 del MADS.

*En la resolución sanción no se evidencia la realización de la evaluación del riesgo tal como lo ordena la Resolución 2086 de 2010 del MADS. Así la incertidumbre, se debe tomar tal como lo ordena la Resolución 2086 de 2010 del MADS. Así, ante la incertidumbre, se debe tomar el valor mínimo, razón por la cual la probabilidad de ocurrencia debe ser igual a 0,2.
(Resaltado fuera de texto) ..."*

Al respecto del argumento presentado por el sancionado en primera instancia, esta Autoridad Ambiental manifiesta lo siguiente:

Ha sido demostrado ampliamente en el proceso administrativo, que la afectación ambiental hallada en el área en donde se registraron las distintas conductas, obedece claramente a la materialización de distintos impactos ambientales, que fueron consignados documental y fotográficamente en los distintos informes técnicos del proceso, como en la etapa de investigación (Informe de visita 20142310003873 de junio 13 de 2014) y que posteriormente fueron validados en la etapa resolutoria del proceso (Informe técnico de criterios N° 20182300002186 de octubre 29 de 2018).

En los citados informes, se describió y argumentó de manera clara y explícita, la materialización de distintos impactos ambientales asociados al desarrollo de una actividad agroindustrial de cosecha, post-cosecha, empaque y comercialización de banano, así como otras actividades humanas conexas a la actividad productiva principal, con lo cual se fundamenta con amplia suficiencia la formulación de cargos por conductas que trajeron consigo una amplia gama de impactos.

Dentro de estos impactos se encuentran la remoción de cobertura vegetal, alteración de dinámicas hídricas (drenajes), alteración de corredores biológicos de fauna y flora, generación de procesos erosivos, introducción de especies exóticas de flora, alteración físico-química del suelo, cambios en la geoforma del suelo, alteración del paisaje, almacenamiento de residuos sólidos.

Estos impactos impiden que esta zona del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta cumpla con su propósito de Recuperación Natural, que fueron registrados como impactos materiales y no como impactos potenciales (con un riesgo de ocurrencia), ni como incumplimiento de tipo normativo, como se pretende interpretar en los argumentos presentados en el recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a la Resolución N° 003 de enero 15 de 2019, documento que fue presentado por parte de la defensa del sancionado en primera instancia, la Sociedad BANAPALMA S.A.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Adicionalmente, vale la pena aclarar que las comunicaciones, tales como el oficio PNN SNSM 0236 del 16 de agosto de 2012, que fue citado por la defensa en su recurso, obedece a una diligencia de verificación de los hechos en la etapa de investigación del proceso, en la que la Autoridad Ambiental realiza un requerimiento de verificación para determinar si las actividades agroindustriales cuentan con los respectivos permisos para desarrollar este tipo de actividades productivas dentro de un área protegida, pero que bajo ninguna circunstancia esta comunicación constituye una afirmación explícita, en la que la Autoridad Ambiental manifieste que las infracciones que motivaron la expedición de la sanción no se concretaron en afectación ambiental, ni mucho menos que se trate de incumplimientos de tipo administrativo.

Finalmente, la solicitud que hace la defensa de la sociedad BANAPALMA S.A., para que se realice la valoración del grado de afectación ambiental, a partir de la determinación de la evaluación del riesgo en el proceso no es procedente, ya que esta valoración es aplicable únicamente a las conductas constituyentes de infracción, que no llegaron a concretarse o materializarse en impactos ambientales en terreno y que están asociadas a una probabilidad de ocurrencia, además de una magnitud potencial de afectación.

Ante esta situación, ya ha sido demostrada la correcta aplicación del grado de afectación, a partir de ponderación directa de cada uno de los atributos del ambiente, valoración que ya ha sido demostrada y argumentada técnicamente en las distintas actuaciones técnicas del proceso, así como en el Informe técnico de criterios N° 20182300002186 de octubre 29 de 2018.

Adicionalmente, es un hecho claro que las conductas constituyentes de infracción ambiental se materializaron dentro de un Área Protegida del Sistema de Parques Nacionales Naturales, razón por la cual no hay la posibilidad, bajo ninguna circunstancia, de realizar una valoración en un escenario de riesgo de afectación.

"... Valoración de las variables de la Importancia de la Afectación Ambiental (Intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad, recuperabilidad)

La variable intensidad representa el nivel de cumplimiento del estándar fijado en la norma respecto de la acción u omisión censurada. Si se trata de parámetros fijados en norma o en el instrumento de manejo, se determinará la proporción de cumplimiento y a partir de él, se definirá el grado de incidencia sobre el recurso natural o bien de protección.

En la resolución sanción no se evidencia la realización de una línea base ambiental que permita realizar la desviación estándar definida por la siguiente ecuación (Subrayado fuera de texto):

$$\text{Desviación Estandar} = \sqrt{\frac{\sum|x - x^2|}{n}}$$

*Al no contar con este mínimo requerimiento, no se puede determinar la desviación del estándar fijado por la norma, como lo ordena la Resolución 2086 de 2010 del MADS. Así, ante la incertidumbre, se debe tomar el valor mínimo, razón por la cual la intensidad debe ser igual a 1 para los cuatro hechos registrados en la tabla 7 de la Resolución Sanción.
(sic...) ..."*

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Al respecto del argumento presentado por el sancionado en primera instancia, esta Autoridad Ambiental manifiesta lo siguiente:

En relación con el análisis realizado por la defensa del sancionado en primera instancia, la Sociedad BANAPALMA S.A., sobre la manera como se calificaron las variables de la Importancia de la Afectación Ambiental (Intensidad, extensión, persistencia, reversibilidad, recuperabilidad), sin contar con una "Línea Base Ambiental" que permitiese determinar tanto la desviación estándar fijado por la norma, como para realizar un estimativo para estas variables, es importante reseñar que la metodología para realizar la cualificación de los atributos que determinan la Importancia de la Afectación Ambiental, no requiere o precisa la necesidad de adelantar estudios científicos de línea base ambiental de los ecosistemas afectados, así como de exámenes de laboratorios acreditados:

En especial, porque la metodología emplea para este propósito, un método de evaluación de impactos ambientales, adaptado a partir de la metodología del autor Conesa-Fernández⁵⁰, para lo cual el Manual Metodológico y Conceptual del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible requiere únicamente la aplicación sistemática de la metodología, mediante la incorporación de las fases de: *Identificación de impactos ambientales, Identificación de los bienes de protección afectados y la Identificación de impactos ambientales y/o socioeconómicos*, como fundamento para la cualificación de estos atributos, tal como se adelantó conforme a lo reseñado en el Informe técnico de criterios N° 20182300002186 de octubre 29 de 2018 -que a su vez sustenta técnicamente la decisión adoptada mediante la Resolución 003 de enero 15 de 2019-.

Por lo anterior, no es procedente la incorporación de requisitos metodológicos o documentales adicionales, como los referidos en el recurso de reposición y en subsidio de apelación, frente a la Resolución N° 003 de enero 15 de 2019, documento que fue presentado por parte de la defensa de la Sociedad BANAPALMA S.A.

"... Respecto de los agravantes presentados por la Autoridad en su ejercicio de cálculo de multa (sic...)

Se presentan a continuación las consideraciones frente a aquellos que consideramos han sido indebidamente calificados y no deberán ser tenidos en cuenta en la reliquidación de la multa:

Daño ambiental: No aplica. Esta variable no tiene valor asignado por estar valorado en la importancia de la afectación. Además, en la resolución sanción no se declara, ni prueba la existencia de un daño ambiental.

Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta: No aplica. Esta variable no tiene valor asignado por estar valorado en la importancia de la afectación. Además solo se enuncia el ya derogado Decreto 622 de 1977 como norma infringida.

Las infracciones que involucren residuos peligrosos: No aplica. Esta variable no tiene valor asignado por estar valorado en la importancia de la afectación. Además, en la resolución sanción se indica que:

"...En conclusión, se encontraron cinco vertimientos para ninguno de los cuales se ha solicitado permiso. Dos de ellos (baños) se hacen al suelo por medio de pozos sépticos y los otros tres se hacen superficialmente. El del casino corresponde a

⁵⁰ Metodología de Valoración Cualitativa Conesa - Fernández (1997)

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

aguas grises (provenientes de lavamanos, lavaplatos y lavabotas); el de rebombeo en la zona 2, corresponde a las aguas de drenaje del área de plantación, y finalmente el desmane y desleche, donde se pudo aforar por medio del método volumétrico, encontrando los siguientes resultados (hoja 21)..."

Es claro que no son sustancias peligrosas y que, por el contrario, son sustancias orgánicas como lo expone el Concepto técnico 20182300002186 del 29 de octubre de 2018:

"...Los representantes de la empresa reportan que por tratarse de un cultivo orgánico, las únicas sustancias permitidas para la fertilización son los abonos orgánicos originados en el mismo material vegetal que se corta, harina de cangrejo, sulfato de potasio y sulfato de zinc. No se produce compost (pág. 10)..."

Por esta razón esta agravante, no aplica.

Ahora bien para la reliquidación de la multa, se toman como agravantes y se incluyen en el ejercicio de cálculo los siguientes:

- *Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas. Valorado en 0,15 según la Resolución MAVDT 2086 de 2010.*
- *Obtener provecho económico para sí o para un tercero. Valorado en la variable Beneficio (B) según la Resolución MAVDT 2086 de 2010. ..."*

Al respecto del argumento presentado por el sancionado en primera instancia, esta Autoridad Ambiental manifiesta lo siguiente:

En cuanto a la aplicación de la circunstancia agravante denominada: **Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana**, vale la pena reconocer que en el Informe técnico de criterios N° 20182300002186 de octubre 29 de 2018, que a su vez sustenta técnicamente la decisión adoptada mediante la Resolución 003 de enero 15 de 2019, se sustentó claramente en el capítulo DESARROLLO DE CRITERIOS PARA SANCIÓN - TASACIÓN DE MULTA - por parte de Parques Nacionales que: *"...La acción impactante relacionada con realización de actividades agrícolas o agroindustriales, obtuvo un valor en la Importancia de la Afectación (I) de: setenta y tres (73) unidades con una calificación de IMPORTANCIA CRÍTICA, la cual exige de medidas por parte de la Autoridad Ambiental medidas correctivas y/o compensatorias orientadas al control, prevención, mitigación y de compensación por el grado de afectación ambiental asociado al daño..."*

Motivado en lo expuesto, esta instancia considera correctamente aplicada esta circunstancia agravante dentro del desarrollo de criterios para la sanción de la multa que le fue impuesta a la Sociedad BANAPALMA S.A.

Para la aplicación de la circunstancia agravante denominada: **Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta.**, vale la pena reconocer que en el Informe técnico de criterios N° 20182300002186 de octubre 29 de 2018, que a su vez sustenta técnicamente la decisión adoptada mediante la Resolución 003 de enero 15 de 2019, se sustentó claramente en el capítulo DESARROLLO DE CRITERIOS PARA SANCIÓN - TASACIÓN DE MULTA - por parte de Parques Nacionales que la conducta infringió las siguientes disposiciones legales: **"...1) Desarrollo de actividades agroindustriales, conducta prohibida en el Núm. 3 del Artículo 30 del Decreto 622 de 1977 (Actualmente compilado por el Decreto 1076 de 2015). 2) Incumplimiento del Plan de Manejo Ambiental del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta (adoptado por la Resolución N° 085 de marzo 08 de 2007), por la realización de actividades agrícolas o agroindustriales**

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

al interior de una Zona de Recuperación Natural que no contempla dichos usos y actividades..."

Motivado en lo expuesto, esta instancia considera correctamente aplicada esta circunstancia agravante dentro del desarrollo de criterios para la sanción de multa que le fue impuesta a la Sociedad BANAPALMA S.A.

En lo relativo a la circunstancia agravante denominada: **Las infracciones que involucren residuos peligrosos**, vale la pena reconocer que en el Informe técnico de criterios N° 20182300002186 de octubre 29 de 2018, *que a su vez sustenta técnicamente la decisión adoptada mediante la Resolución 003 de enero 15 de 2019*, se sustentó claramente en el capítulo DESARROLLO DE CRITERIOS PARA SANCIÓN - TASACIÓN DE MULTA - por parte de Parques Nacionales que se presentó: *"...Generación de vertimientos del proceso productivo y la introducción y uso de sustancias tóxicas o contaminantes (sustancias representadas en el uso de aceites y combustibles para el bombeo y rebombeo de agua) al interior del área protegida Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta..."*

Motivado en lo expuesto, esta instancia considera correctamente aplicada esta circunstancia agravante dentro del desarrollo de criterios para la sanción de multa que le fue impuesta a la Sociedad BANAPALMA S.A.

Finalmente se debe señalar que luego de analizar la aplicación de cada una de las circunstancias agravantes en el proceso, que el ejercicio argumentativo y la propuesta de reliquidación de la multa, respecto de las variables validadas en este punto, no es procedente y debe mantenerse como fue inicialmente desarrollado en el Informe técnico de criterios N° 20182300002186 de octubre 29 de 2018, que a su vez sustenta técnicamente la decisión adoptada mediante la Resolución 003 de enero 15 de 2019-." (...)

De acuerdo con lo expuesto, para este Despacho la imposición de la sanción principal y las accesoria se realizó, de acuerdo con lo establecido por el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 y para efecto de la tasación de la multa se acudió de manera adecuada a los parámetros previstos en la Resolución 2086 de 2010, sin que se haya establecido una sanción independiente por cada conducta, sino que de acuerdo con la norma mencionada se acudió a las circunstancias de agravación con motivo de la comisión de más de una infracción con una misma conducta.

4.2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR LOS TERCEROS INTERVINIENTES

Como quiera que los terceros intervinientes desarrollaron en la argumentación de los recursos de reposición y en subsidio apelación, varios puntos comunes, estos serán analizados de manera conjunta.

Sanción principal de cierre definitivo del establecimiento de manera gradual y su impacto social

Sobre este aspecto, la decisión de primera instancia se concreta en determinar que las actividades agroindustriales adelantadas por la sociedad BANAPALMA S.A., si bien son productoras de trabajo y el cierre de la actividad generaría posibles impactos, no se debe desconocer que la actividad adelantada por la referida sociedad se realiza al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta y que como se expuso en la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019 y

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

se ratifica dentro del presente análisis, son actividades indiscutiblemente prohibidas al interior del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Por lo tanto, esta Entidad tiene la obligación de actuar conforme a este marco legal y para tal efecto la Ley 1333 de 2009 le otorga la facultad sancionatoria, resaltando que el ambiente sano se configura como un derecho constitucional que goza de una protección reforzada y acude para demostrarlo a lo expuesto por la Corte Constitucional.

No obstante y atendiendo el impacto que la decisión de cierre implica para los trabajadores que se encuentran vinculados a la empresa infractora, la primera instancia determinó que la sanción principal consistente en el cierre definitivo del establecimiento se realizara de manera gradual, para lo cual le da la posibilidad a la sancionada de presentar un plan que permita incorporar su fuerza de trabajo en las actividades que realiza por fuera del área protegida e incluso que las destine para adelantar el plan de demolición de las obras y para llevar cabo las medidas de restauración.

Las anteriores consideraciones y las demás actividades que realiza la entidad en el sector para minimizar las tensiones en el área protegida son elementos suficientes para no conceder la suspensión de la sanción, atendiendo a que no tiene la facultad para obviar una afectación de esta magnitud y permitir que con esta se genere mayor afectación al área protegida.

También es importante considerar lo referente al posible incumplimiento de los acuerdos con los cuatro pueblos de la Sierra Nevada y que fueron plasmados en el plan de manejo respectivo, además del desconocimiento de la obligación que se le impone al Estado desde los artículos 80 y 63 de la Constitución Política de garantizar la conservación de los recursos naturales y su restauración controlando factores de deterioro ambiental, para lo cual conmina la imposición de sanciones legales y la exigencia de la reparación de los daños causados, más cuando con estos se afectan los parques naturales que tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Limitar este mandato Constitucional en garantía del derecho al trabajo, es desconocer el ejercicio de deberes que igualmente tiene a cargo el Estado de generar políticas de generación de empleo en estas áreas, a través de su estructura administrativa e incluso con programas que adelante la propia entidad para que las actividades que se promuevan no pongan en peligro el medio ambiente y áreas de especial protección e interés para el Estado.

Ahora bien, resulta importante, en relación con este argumento, ponderar tanto la protección del medio ambiente, como el trabajo como principios que reconoce expresamente la Constitución Política de 1991. Este aspecto será desarrollado en la parte final de este acto administrativo.

De la sanción accesoria de demolición de la obra

Consideran dos de los recurrentes que la sanción accesoria de demolición de la obra a costa de la sociedad BANAPALMA S.A. generará para la misma costos muy elevados, incluso se sugiere que estos conllevarán a la liquidación de la empresa.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Frente a este aspecto, es importante resaltar que la determinación de demoler la obra no obedece a una discrecionalidad del fallador de primera instancia, pues tal sanción esta prevista expresamente por el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009.

"ARTÍCULO 40. Sanciones. *Las sanciones señaladas en este artículo se impondrán como principales o accesorias al responsable de la infracción ambiental. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a los que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos que trata el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, impondrán al infractor de las normas ambientales, de acuerdo con la gravedad de la infracción mediante resolución motivada, alguna o algunas de las siguientes sanciones:*

1. *Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*
2. *Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.*
3. *Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.*
4. **Demolición de obra a costa del infractor.**
5. *Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.*
6. *Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.*
7. *Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.*
Nota: (Expresión subrayada, Declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-703 de 2010)

PARÁGRAFO 1º. *La imposición de las sanciones aquí señaladas no exime al infractor de ejecutar las obras o acciones ordenadas por la autoridad ambiental competente, ni de restaurar el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje afectados. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles, penales y disciplinarias a que hubiere lugar. (Resaltado fuera del texto)*

PARÁGRAFO 2º. *El Gobierno Nacional definirá mediante reglamento los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo, definiendo atenuantes y agravantes. Se tendrá en cuenta la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor.*

ARTÍCULO 43. Multa. *Consiste en el pago de una suma de dinero que la autoridad ambiental impone a quien con su acción u omisión infringe las normas ambientales.*

Lo anterior sin perjuicio de lo manifestado por el fallador de primera instancia en el acto recurrido, en el que de manera clara indica el referente normativo y jurisprudencial mediante el cual se otorgan las facultades para la imposición de estas sanciones.

En la misma instancia se evidenció que, al interior del presente proceso administrativo, la autoridad de primera instancia dio cumplimiento al artículo 3º del ya citado Decreto 3678 de 2020, pues la motivación de la sanción impuesta

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

se fundó en el Informe Técnico de Criterios de Sanción No. 20182300002186, emitido por el Coordinador del Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental, el cual, en punto a la sanción de demolición de la obra a cargo del infractor, dejó sentados los siguientes argumentos que se destacan:

"(...) A. LA OBRA NO CUENTA CON LOS PERMISOS EXIGIDOS POR LEY PARA SU EJECUCIÓN Y AFECTA DE MANERA GRAVE LA DINÁMICA DEL ECOSISTEMA

*Una vez valorada la información existente a nivel interno en la Entidad, así como los antecedentes, registros y actuaciones que hacen parte de este proceso administrativo de carácter sancionatorio, no se hace referencia alguna a la existencia de permiso, licencia, autorización o algún instrumento de control y seguimiento ambiental otorgado por parte de Parques Nacionales Naturales de Colombia (como autoridad competente sobre el ordenamiento, usos y actividades a desarrollarse al interior de un Área del Sistema de Parques Nacionales Naturales), que le permitiese a la **Sociedad BANAPALMA S.A.**, utilizar de manera lícita, las obras de construcción (instalaciones y otras obras civiles) presentes en los predios referidos en el proceso para el desarrollo de actividades agrícolas o agroindustriales, como lo son las relativas al cultivo, la cosecha, pos-cosecha, empaque y comercialización de banano.*

*A partir de lo anteriormente expuesto, se considera que la **Sociedad BANAPALMA S.A.**, no cuenta ni puede llegar a contar con los permisos requeridos por Ley o los reglamentos para el funcionamiento de las obras civiles presentes en el predio, manifestándose con ello uno de los criterios que podrían fundamentar la imposición de una sanción de demolición de obra a costa del infractor.*

(...)

C. LA OBRA SE ENCUENTRA LOCALIZADA AL INTERIOR DE UN ÁREA PROTEGIDA DE LAS DEFINIDAS EN EL DECRETO 2372 DEL 1 DE JULIO DE 2010, HOY DEROGADO POR EL DECRETO 1076 DE 2015.

Una vez valorada la información existente, así como los antecedentes, registros y actuaciones que hacen parte de este proceso administrativo de carácter sancionatorio, ha sido determinado por concepto de esta Entidad⁵¹, que las obras civiles al interior de este predio, se encuentran localizadas al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, en Zona de Recuperación Natural.

El Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta es un Área Protegida que hace parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales, y que a su vez es una de las categorías que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas -SINAP-, reglamentado en el Decreto 2372 de julio 01 de 2010, hoy por el Decreto 1076 de 2015.

*A partir de lo anteriormente expuesto, se considera que **las obras civiles presentes en el predio, están ubicadas al interior de un Área Protegida definida en el Decreto 2372 de julio 01 de 2010, hoy derogado por el Decreto 1076 de 2015**, manifestándose con ello uno de los criterios que fundamentan la imposición de una sanción de demolición de obra a costa del infractor.*

⁵¹ Concepto técnico 20142400000596 de junio 12 de 2014, emitido por el Grupo de Sistemas de Información Geográfica y Radiocomunicaciones - GSIR de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas. El cálculo de coordenadas obtenidas del levantamiento se presenta en Sistema de Referencia Magna-Sirgas origen cartográfico Central (coordenadas planas cartesianas) y a su vez se presentan en Sistema de Referencia Magna-Sirgas (coordenadas geográficas).

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

D. GRADO DE AFECTACIÓN AMBIENTAL

El Grado de Afectación Ambiental, ya ha sido plasmado en la parte inicial de este informe, por lo que se hará una referencia simple sobre los resultados obtenidos en dicho criterio:

Tras el ejercicio de calificación del Grado de Afectación Ambiental, se determina que obtuvo un valor absoluto de **cuarenta punto cinco (40.5) unidades** lo que arroja una calificación de **IMPORTANCIA MODERADA**, valor que se tendrá en consideración para el cálculo propiamente dicho del valor de la multa a imponer.

(...)

I. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES

Las circunstancias atenuantes y/o agravantes, ya han sido determinadas en la parte inicial de este informe, por lo que se hará una referencia simple sobre los resultados obtenidos para dicho criterio:

✓ **Causales Agravantes.**

Tabla 26. Ponderadores de las circunstancias agravantes

Agravantes	Valor	Aplicable (SI / NO)	Observación
Reincidencia. En todos los casos la autoridad deberá consultar el RUIA y cualquier otro medio que provea información sobre el comportamiento pasado del infractor.	0,2	NO	Una vez consultado el RUIA se evidenció que el presunto infractor no genera reincidencia.
Que la infracción genere daño grave al medio ambiente, a los recursos naturales, al paisaje o a la salud humana.	Circunstancia valorada en la importancia de la afectación	SI	La acción impactante relacionada con realización de actividades agrícolas o agroindustriales, obtuvo un valor en la Importancia de la Afectación (I) de: setenta y tres (73) unidades con una calificación de IMPORTANCIA CRÍTICA ,

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Agravantes	Valor	Aplicable (SI / NO)	Observación
			la cual exige de medidas por parte de la Autoridad Ambiental medidas correctivas y/o compensatorias orientadas al control, prevención, mitigación y de compensación por el grado de afectación ambiental asociado al daño.
<i>Cometer la infracción para ocultar otra.</i>	0,15	NO	Dentro del proceso sancionatorio no se debatió, ni probó su configuración.
<i>Rehuir la responsabilidad o atribuirla a otros.</i>	0,15	NO	Dentro del proceso sancionatorio no se debatió, ni probó su configuración.
Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta.	Circunstancia valorada en la importancia de la afectación	SI	Desarrollo de actividades agroindustriales, conducta prohibida en el <u>Núm. 3 del Artículo 30 del Decreto 622 de 1977 (Actualmente compilado por el Decreto 1076 de 2015).</u>

MAO

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Agravantes	Valor	Aplicable (SI / NO)	Observación
			<p>Incumplimiento del Plan de Manejo Ambiental del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta (adoptado por la Resolución N° 085 de marzo 08 de 2007), por la realización de <u>actividades agrícolas o agroindustriales al interior de una Zona de Recuperación Natural que no contempla dichos usos y actividades.</u></p>
<p>Atentar contra recursos naturales ubicados en áreas protegidas o declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción o sobre los cuales existe veda, restricción o prohibición.</p>	<p>0,15</p>	<p>SI</p>	<p>Actividades realizadas al interior de una zona de Recuperación Natural del PNN Sierra Nevada de Santa Marta en el sector de La Lengüeta en el margen occidental del río Palomino.</p>
<p>Realizar la acción u omisión en áreas de especial importancia ecológica.</p>	<p>0,15</p>	<p>NO</p>	<p>Dentro del proceso sancionatorio no se debatió,</p>

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Agravantes	Valor	Aplicable (SI / NO)	Observación
			ni probó su configuración.
Obtener provecho económico para sí o un tercero.	0,2 <i>(En el evento en que el beneficio no pueda ser calculado)</i>	SI	La actividad económica productiva adelantada genera provecho económico para la sociedad vinculada al proceso sancionatorio.
<i>Obstaculizar la acción de las autoridades ambientales.</i>	0,2	NO	<i>Dentro del proceso sancionatorio no se debatió, ni probó su configuración.</i>
<i>El incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas.</i>	0,2	NO	<i>Dentro del proceso sancionatorio no se debatió, ni probó su configuración.</i>
<i>Que la infracción sea grave en relación con el valor de la especie afectada, el cual se determina por sus funciones en el ecosistema, por sus características particulares y por el grado de amenaza a que esté sometida.</i>	<i>Circunstancia valorada en la importancia de la afectación</i>	NO	<i>Dentro del proceso sancionatorio no se debatió, ni probó su configuración.</i>
Las infracciones que involucren residuos peligrosos.	<i>Circunstancia valorada en la importancia de la afectación</i>	SI	Generación de vertimientos del proceso productivo y la introducción y uso de sustancias tóxicas o contaminantes al interior del área protegida Parque Nacional Natural

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Agravantes	Valor	Aplicable (SI / NO)	Observación
			Sierra Nevada de Santa Marta.

✓ **Circunstancias Atenuantes**

Tabla 27. Ponderadores de las circunstancias atenuación

Atenuantes	Valor	Aplicable (SI / NO)	Observación
Confesar a la autoridad ambiental la infracción antes de haberse iniciado el procedimiento sancionatorio. Se exceptúan los casos de flagrancia.	-0,4	NO	Dentro del proceso sancionatorio no se debatió, ni probó su configuración.
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	NO	Dentro del proceso sancionatorio no se debatió, ni probó su configuración.
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	NO	Dentro del proceso sancionatorio no se debatió, ni probó su configuración.

✓ **Restricciones.**

En el evento en que se determine con fundamento, que confluyen dos o más circunstancias agravantes y/o atenuantes, se deben tener en cuentas las siguientes restricciones en el desarrollo matemático de este criterio:

Tabla 28. Restricciones en el modelo matemático para los agravantes y atenuantes

Escenarios	Máximo valor a tomar	Aplicable (SI / NO)	Observación
Dos agravantes	0,4	NO	
Tres agravantes	0,45	NO	
Cuatro agravantes	0,5	NO	

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Cinco agravantes	0,55	SI	Se determina un total de cinco (05) circunstancias agravantes asociadas a la infracción. No se determinan circunstancias atenuantes.
Seis agravantes	0,6	SI	
Siete agravantes	0,65	NO	
Ocho agravantes	0,7	NO	
Dos atenuantes	-0,6	NO	
Suma de agravantes con atenuantes	Valor de la suma aritmética	NO	
Si existe un atenuante donde no hay daño al medio ambiente	Valor de la suma aritmética	NO	

J. CAPACIDAD SOCIOECONOMICA DEL PRESUNTO INFRACTOR

La capacidad socioeconómica del presunto infractor, ya ha sido determinada en la parte inicial de este informe, por lo que se hará una referencia simple sobre los resultados obtenidos para dicho criterio:

Para determinar la capacidad socioeconómica de la Sociedad BANAPALMA S.A., se realizó la consulta del aplicativo del Registro Único Empresarial y Social -RUES-, para identificar plenamente la persona jurídica, su número de identificación tributaria -NIT- <http://www.rues.org.co/RUES Web/>. Así mismo, se realizó la consulta de la información financiera (<http://portalempresarial.supersociedades.gov.co/Paginas/ConsultaSociedad.aspx>), así como de los estados financieros de la sociedad BANAPALMA S.A. (https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/estudios_financieros/sirem/estados%20financieros%202013.zip), que son plataformas de información pública administrada por la **Superintendencia de Sociedades -SUPERSOCIEDADES-**, para determinar el tamaño de la empresa en el momento en que fue detectada e intervenida la presunta infracción ambiental (al mes de Diciembre del año 2013), el cual está intrínsecamente relacionado con la capacidad socioeconómica del presunto infractor.

Para las personas jurídicas se aplicarán los ponderadores presentados en la siguiente tabla.

Tabla 29. Capacidad de pago por tamaño de la empresa (Ley 905 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya)

Tamaño de la Empresa	Parámetros de clasificación	Factor de ponderación	Cumple criterio de Clasificación	Argumento
Microempresa	Planta de personal no superior a los diez (10) trabajadores o activos totales excluida la vivienda por valor inferior a	0,25		

**POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN
 RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019,
 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO
 SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN
 OTRAS DETERMINACIONES"**

Tamaño de la Empresa	Parámetros de clasificación	Factor de ponderación	Cumple criterio de Clasificación	Argumento:
	quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.			
Pequeña	Planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores o activos totales por valor entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.	0,5		
Mediana	Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores o activos totales por valor entre cinco mil uno (5.001) a treinta mil (30.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.	0,75	X	Luego de consultar la información financiera de esta sociedad (ver Anexo 4) en la base de datos pública de la Superintendencia de Sociedades, así como del aplicativo del Sistema de Información y Reporte Empresarial SIREM de la misma Entidad, se evidencia que esta persona Jurídica (para diciembre del año 2013), registro dentro de sus Estados Financieros (ver Anexo 5) registro un total de activos por la cifra de DIECISÉIS MIL QUINIENTOS VEINTIÚN MILLONES CIENTO TRES MIL PESOS (\$16.521'103.000 ^{oo} COP) equivalentes a 28.000 SMMLV.
Grande	Planta de personal superior a doscientos (200) trabajadores o activos totales por	1		

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

Tamaño de la Empresa	Parámetros de clasificación	Factor de ponderación	Cumple criterio de Clasificación	Argumento
	valor superior a 30.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.			

K. COSTOS ASOCIADOS

*Para el caso valorado en este proceso, no se generaron costos adicionales a los del ejercicio de la función policiva, propio de esta Autoridad Ambiental, debido a que las pruebas solicitadas por la Sociedad BANAPALMA S.A., no generaron costos adicionales que deban ser asumidos por esta persona jurídica. Por lo anterior se determina que para el desarrollo de los presentes criterios, los costos asociados toman el valor de **Cero (0)**. (...)"*

De conformidad con lo anteriormente citado, la sanción accesoria de demolición de la obra, se encuentra fundada en el Informe Técnico arriba referido, el cual cumple con los requisitos de motivación a los que se refiere el artículo 3° del Decreto 3678 de 2010, de manera que no obedece al capricho o voluntad de la Autoridad, sino por el contrario se encuentra sustentado en la descripción detallada de los grados de afectación ambiental, las circunstancias agravantes y atenuantes, y la capacidad socioeconómica del infractor.

Aunado a lo anterior, la sanción de demolición se encuentra prevista, según lo dispuesto por el Decreto 2372 de 1 de julio de 2010, incorporado en el Decreto 1076 de 2015, para los eventos de infracciones en áreas protegidas de las definidas por éste.

En consecuencia, la sanción procede, dado que la obra no se encuentra permitida por los usos establecidos al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, tal como lo determinó el Concepto Técnico antes citado.

Las anteriores consideraciones planteadas por el fallador de primera instancia son compartidas por este despacho y se encuentran acordes con la normatividad legal vigente, con la realidad evidenciada en la actuación administrativa y con los argumentos técnicos planteados en el Informe Técnico de Criterios de Sanción No. 20182300002186, el cual fue objeto de revisión mediante Concepto Técnico No. **20192300002206** del 14-11-2019, elaborado por el personal técnico de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Con base en este Concepto Técnico, la autoridad ambiental de primera instancia redujo la multa de \$6.748.742.436 (SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS) moneda legal colombiana a \$3.245.630.436,28 COP (TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS VEINTIOCHO CENTAVOS) moneda legal colombiana, con lo cual se hizo mucho menos gravosa la situación del sancionado. En consecuencia, no serán acogidos los argumentos de los recurrentes sobre este punto.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

De las pruebas no decretadas

Aduce el apoderado de la señora YOLEISY LAUDITH BARROS BERMUDEZ, quien fuere reconocida como tercero interviniente dentro de la presente actuación, que no decretar las pruebas solicitadas en favor de la empresa BANAPALMA S.A., constituye una violación de los derechos al debido proceso y a la defensa.

Al respecto, se debe señalar que, de acuerdo con el Auto No. 171 del 30 de julio del 2015, "Por medio del cual se abre a pruebas el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental No. 002-13 y se dictan otras disposiciones" y la Resolución No. 030 del 28 de abril del 2016, "Por medio de la cual se niega un recurso de reposición contra el Auto No. 171 de 30 de julio de 2015 en el procedimiento sancionatorio de carácter ambiental No. 002-13", las pruebas que se negaron al interior del presente proceso sancionatorio ambiental fueron las siguientes:

*"(...) **ARTÍCULO TERCERO.** - Negar por su carácter de inconducentes y/o impertinentes y/o innecesarias, las siguientes pruebas solicitadas por la Sociedad BANAPALMA S.A. identificada con NIT 819.003.159-7, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo:*

-Sírvase oficiar a CONTROL UNIÓN COLOMBIA LTDA, para que remita, con destino al presente expediente, un informe sobre: 1.) Las certificaciones expedidas a la Finca Kasuma de propiedad de la sociedad BANAPALMA S.A.; 2.) Los requisitos cumplidos por la mencionada plantación de banano para obtener la certificación como productor orgánico y el procedimiento utilizado por la certificadora para expedir la señalada certificación. La dirección de Control Unión Colombia Ltda. es Calle 77 B No. 59-61, Edificio Torres América 2, Oficina 709, Barranquilla.

- Sírvase oficiar a CONTROL UNIÓN COLOMBIA LTDA, para que informe a la Subdirección si la finca KASUMA, de propiedad de la sociedad BANAPALMA S.A., se encuentra incluida dentro de la certificación Global G.A.P. del grupo productor BANASAN. En caso afirmativo, se sirvan indicar desde cuándo obtuvo su inclusión y los requisitos que debe cumplir para el efecto.

- Sírvase oficiar a INTERASEO S.A. para que certifique qué servicio público le presta al predio KASUMA de propiedad de BANAPALMA S.A.

- Oficiése y requiérase al MINISTERIO DE TRABAJO-DIRECCIÓN TERRITORIAL MAGDALENA, para que, previa realización de una visita al predio KASUMA, certifique: a.) Número de trabajadores al servicio de la plantación de banano; b.) Condiciones laborales y de seguridad social en la finca KASUMA; c.) Clima laboral de la finca KASUMA; d.) Medición del impacto en los indicadores de empleo regional y local, en el evento en que se produzca una suspensión o cierre de operaciones de la plantación de la finca KASUMA.

-Oficiése y requiérase a la PERSONERIA DISTRITAL DE SANTA MARTA, para que, previa realización de una visita al predio KASUMA, certifique impacto social, en el evento en que se produzca una suspensión o cierre de operaciones de la plantación de la finca KASUMA.

- Oficiése y requiérase a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO del Magdalena para que, previa realización de una visita al predio KASUMA, certifique impacto social, en el evento en que se produzca una suspensión o cierre de operaciones de la plantación de la finca KASUMA.

- Certificado de Tradición y Libertad folio de matrícula número 080-38574 de fecha 13 de marzo de 2003.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

- Certificado de Tradición y Libertad folio de matrícula número 080-38575 de fecha 13 de marzo de 2003.
- Folio Cerrado de matrícula número 080-38574 de fecha 18 de noviembre de 2014.
- Folio Cerrado de matrícula número 080-38575 de fecha 18 de noviembre de 2014.
- Certificado de Tradición y Libertad folio de matrícula número 080-83496 de fecha 17 de julio de 2014.
- Certificado de Tradición y Libertad folio de matrícula número 080-83498 de fecha 17 de julio de 2014.
- Oficio No. 1754 del 20 de noviembre de 2014 suscrito por la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta.
- Concepto de Norma No. 47001-1-14-036 de la Curaduría Urbana 1 de Santa Marta de fecha 26 de noviembre de 2014.

Ahora bien, a efectos de determinar si es procedente el decreto de pruebas, se debe analizar si éstas cumplen con los requisitos legales a que se refiere el artículo 26 de la Ley 1333 de 2009. Sobre este aspecto el Consejo de Estado⁵² ha dejado sentado lo siguiente:

*"[...] por esencia, la prueba judicial es un medio procesal que permite llevar al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso y, por ende, le permite tomar una decisión fundada en una determinada realidad fáctica. (...) **para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por las partes, el juez debe analizar si éstas cumplen los requisitos legales, esto es, los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.** Finalmente, las pruebas, además de tener las características mencionadas, deben estar permitidas por la ley".* (Destacado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se extrae que las pruebas que echa de menos la recurrente, relacionadas con los trabajadores y el impacto social, esto es, los certificados expedidos por el Ministerio de Trabajo, Personería Distrital de Santa Marta y Defensoría del Pueblo, no se consideran útiles para el proceso y en consecuencia se acudió a lo previsto en el artículo 168 del Código General Proceso.

Frente a los elementos probatorios solicitados por la defensa de la empresa BANAPALMA S.A, relacionados con informes y certificados suscritos por CONTROL UNIÓN COLOMBIA LTDA, se trata de pruebas que no resultan útiles, pues con las mismas se pretendía demostrar la producción orgánica de banano de la empresa, lo que no es relevante en relación con el objeto del presente proceso, pues la actividad desarrollada por la sociedad BANAPALMA S.A., se encuentra prohibida por ser realizada al interior del área protegida, sin que se requiera entrar en análisis sobre la manera en que se realiza dicha actividad.

Esta situación torna innecesaria la práctica de estas pruebas, que de haberse decretado, hubieran conllevado a que la decisión proferida por la Autoridad, fuera exactamente la misma. Idéntica consideración debe hacerse respecto de la

⁵² Consejo de Estado. Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 15 de marzo de 2013. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Rad. 15001-23-31-000-2010-00933-02(19227)

MAO

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

certificación que se pretendía que expidiera a INTERASEO S.A., pues de haber sido analizada no hubiera conducido a un fallo diferente al emitido.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los documentos expedidos por la Secretaría de Planeación Distrital y la Curaduría 1 de Santa Marta, este Despacho considera que tampoco resultan de utilidad en el presente proceso sancionatorio ambiental, pues las normas relacionadas con los Parques Nacionales Naturales de Colombia son determinantes ambientales.

En consecuencia, se trata de normas de superior jerarquía que no pueden ser desconocidas por los Planes de Ordenamiento Territorial. Lo anterior de conformidad con el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, recientemente modificada por la Ley 2294 de 2023. .

De acuerdo con lo anterior, ni la Secretaría de Planeación Distrital, ni la Curaduría Urbana de Santa Marta, están legitimadas para determinar el uso del suelo dentro de las áreas que hacen parte del Sistema de Parques Nacionales de Colombia.

En efecto, la Resolución Ejecutiva No. 164 de 6 de julio de 1977, expedida por el entonces Ministerio de Agricultura, aprobó el Acuerdo No. 25 de 2 de mayo de 1977, expedido por el INDERENA, que modificó los límites del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta y que dispuso en el artículo 2:

"Artículo Segundo: Dentro del área alindada en el artículo precedente, quedan prohibidas las actividades diferentes a las de conservación, investigación, educación, recreación, cultura, recuperación y Control y en especial la adjudicación de baldíos y las contempladas en los artículos 30 y 31 del Decreto 622 de 1977."

Finalmente, se debe decir que en lo que tiene que ver con los certificados de tradición y libertad y los folios de matrícula de los predios de mayor extensión de los cuales se derivaron los predios KASUMA 1 y 2 solicitados, estos documentos no resultaban conducentes ni útiles, pues de acuerdo con lo que se dejó sentado en la resolución objeto del presente recurso, los actos administrativos de declaratoria y de ampliación del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta surtieron plena publicidad y por lo tanto, eran oponibles a partir de su publicación en el Diario Oficial; de manera que no aportaban elementos adicionales dentro de la presente actuación.

Así las cosas, la argumentación con relación a la importancia de las pruebas solicitadas por los recurrentes no está llamada a prosperar.

De la sanción accesoria de multa

Sobre este punto, los apoderados de los terceros intervinientes FAUSTO DE LA CRUZ ASUNCIÓN, JORGE LUIS VALLE DEL TORO y YEINER LEON BAYONA se pronunciaron aduciendo que la multa impuesta por la autoridad ambiental era demasiado elevada, por cuanto ella contemplaba el ingreso total de la empresa BANAPALMA S.A., y el que se debió tener en cuenta era el de las fincas KASUMA 1 y 2.

Al respecto, hay que señalar que esta situación fue abordada por la Resolución 228 del 2 de diciembre de 2019, "Por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición, se conceden unos recursos de apelación y se toman otras determinaciones en el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental no. 002-13", en la cual se reliquidó la multa, de acuerdo con las consideraciones

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

planteadas por los recurrentes, motivo por el cual, este Despacho estará conforme a lo resuelto en aquella ocasión.

De la culpa o el dolo en la conducta

Los recurrentes JOSE LUIS VALLE DEL TORO y YEINER LEÓN BAYONA, en su condición de terceros intervinientes en el proceso, adujeron que el actuar de la empresa BANAPALMA S.A., estuvo desprovisto de culpa o dolo, ya que desconocía la calidad de Parque Nacional Natural de la zona donde la empresa realizaba su actividad.

Sobre el particular, este Despacho considera que la argumentación incluida en la Resolución 228 de 2 de diciembre de 2019, en el acápite denominado "*DE LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD A TÍTULO DE CULPA O DOLO*", fue clara en afirmar que no se logró desvirtuar la presunción de culpa o dolo, de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, esto es, por la Ley 1333 de 2009.

Así mismo, esta instancia reitera lo indicado en el presente acto frente a que el desconocimiento de la afectación que pesa sobre los predios no es atribuible a la autoridad ambiental, como se dejó sentado en el apartado anterior, entonces sí se surtió la publicidad en el diario oficial de la declaratoria del área protegida y se realizó la inscripción en los folios de matrícula inmobiliaria de la afectación ambiental de los predios de propiedad de BANAPALMA, la ejecución de actividades prohibidas al interior del área protegida no son ajenas a la culpa o dolo, más aún si para la realización de dichas actividades debía contar autorización de las autoridades competentes o como empresa legalmente constituida, verificar las prohibiciones que recaen sobre toda el área y los predio que la integran para la explotación económica de una actividad que se encuentra proscrita en toda la zona. Bajo este entendido, se estará conforme a lo resuelto en aquella ocasión.

5. Ultimos aspectos para revisar.

A lo largo del expediente, de los recursos y documentos que han presentado los interesados, y de las decisiones que ha tomado la autoridad ambiental, este Despacho observa la complejidad del asunto a resolver, pues como ya ha quedado demostrado una empresa desarrolla actividades no permitidas, al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, que tiene la protección constitucional, a que se refiere el artículo 63 superior.

En efecto, por su propia naturaleza, la empresa Banapalma tiene trabajadores vinculados, varios de los cuales se han hecho parte en esta actuación administrativa. Así, en los predios Kasuma I y Kasuma II, ubicados al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, se han desarrollado actividades económicas, ligadas al cultivo y comercialización del banano.

MAO

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

En relación con esta situación compleja, es importante recordar que el artículo 13 de la ley 2 de 1959 prohíbe el desarrollo de actividades agrícolas, dentro de las áreas que hacen parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

En este orden de ideas, y tal como ya se ha manifestado, efectivamente existe una infracción ambiental, cometida por la Empresa Banapalma, en la medida en que desarrolla precisamente la actividad de cultivo y comercialización de banano, al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, razón por la cual esta instancia confirmará la declaración de responsabilidad que realizó el artículo 1º de la Resolución 003 de 2019, expedida por la Subdirección de Gestión y Manejo de las Areas Protegidas.

De esta manera, esta Instancia enfatizará que la gradualidad del cierre del establecimiento, a que se refiere la sanción principal impuesta a la Sociedad Banapalma, tiene como uno de sus finalidades minimizar los efectos de este cierre, en relación con los trabajadores vinculados a la empresa.

En efecto, esta entidad ha revisado los argumentos expuestos por varios de los trabajadores y considera fundamental adoptar medidas, que tengan en cuenta la situación particular de éstos, en el contexto socio económico que se vive en el territorio ambientalmente protegido, en el cual la Empresa Banapalma desarrolla las actividades económicas ya mencionadas.

Para lograr este cometido, esta instancia puntualizará, por un parte, que el desmonte del establecimiento deberá desarrollarse en un plazo máximo de cinco años, con el cual se pretende que la empresa Banapalma adelante este desmonte, teniendo en cuenta la situación socio económica de los trabajadores vinculados a la empresa.

Por la otra, y en relación con este propósito, esta autoridad ambiental considera procedente crear dos instancias diferentes.

El primer comité llamado de seguimiento estará conformado por delegados de la Empresa Banapalma y delegados de Parques Nacionales Naturales de Colombia, y tendrá como objeto el seguimiento y control de las actividades de desmonte del establecimiento. Lo anterior sobre todo para que este desmonte se realice sin afectar, desde el punto de vista ambiental, el ecosistema protegido.

Esta entidad invitará a la Defensoría del Pueblo para que participe como garante dentro de este proceso.

El segundo Comité llamado de transición surge del reconocimiento que hace esta entidad de tres aspectos fundamentales, que se encuentran inmersos en esta actuación administrativa.

En primer lugar, como ya se ha mencionado, la empresa Banapalma desarrolla una actividad económica no permitida dentro del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta. Para desarrollar esta actividad vincula trabajadores que tienen un grado de vulnerabilidad, pues dependen del funcionamiento de esta empresa.

En segundo lugar, esta problemática compleja requiere del encuentro de soluciones integrales y sostenibles en el tiempo. Estas soluciones requieren el análisis socio

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

económico del territorio, en el cual se desarrolla la actividad económica adelantada por la Empresa Banapalma.

En tercer Lugar, el encuentro de las soluciones integrales y sostenibles, desde el punto de vista temporal, desborda las competencias y las capacidades de Parques Nacionales Naturales de Colombia. Por tal razón, esta entidad requiere contar con el apoyo y la participación de otras entidades públicas y privadas, tanto en el nivel nacional como en el nivel territorial, para encontrar e implementar las soluciones integrales y sostenibles, a que se ha hecho referencia.

Dentro de estas entidades, vale la pena mencionar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Agencia de Desarrollo Rural, la Agencia Nacional de Tierras, el Departamento del Magdalena, el Distrito de Santa Marta, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Empresa Banapalma, representantes de los trabajadores vinculados a la empresa, y otros actores del sector privado en el territorio.

La Procuraduría General de la Nación podrá participar como invitada a las sesiones que desarrolle este comité de Transición.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO 1o: Comisión de la infracción. CONFIRMAR el artículo 1º de la Resolución 003 de 2019, expedida por la Subdirección de Gestión y Manejo de las Areas Protegidas de la entidad.

ARTÍCULO 2º Cierre gradual del establecimiento. CONFIRMAR el artículo 2º de la Resolución 003 de 2019, expedida por la Subdirección de Gestión y Manejo de las Areas Protegidas de la entidad.

ARTÍCULO 3. Demolición de la obra. CONFIRMAR el artículo 3º de la Resolución 003 de 2019, expedida por la Subdirección de Gestión y Manejo de las Areas Protegidas de la entidad.

ARTÍCULO 4. Imposición de la multa. CONFIRMAR el artículo 2º de la Resolución 228 de 2019, expedida por la Subdirección de Gestión y Manejo de las Areas Protegidas de la entidad.

ARTÍCULO 5o. CONFIRMAR las demás disposiciones contenidas en la Resolución No. 003 del 15 de enero de 2019, "Por medio de la cual se resuelve el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental No. 002-13 y se toman otras determinaciones", y en la Resolución 228 de 2019, "Por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición, se conceden unos Recursos de apelación y se toman otras determinaciones en el proceso administrativo sancionatorio de carácter ambiental no. 002-13", de acuerdo con lo señalado en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO 6. Plazo máximo del cierre gradual del establecimiento. El cierre gradual del establecimiento deberá culminarse dentro de los cinco años siguientes a la notificación de esta resolución.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

ARTICULO 7. Comité de seguimiento. Crear el Comité de seguimiento, que tendrá como objeto general el seguimiento y control de las actividades de cierre gradual del establecimiento, para que este desmonte se realice sin afectar, desde el punto de vista ambiental, el ecosistema protegido.

Este Comité de seguimiento estará conformado por delegados de la Empresa Banapalma y delegados de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Esta entidad invitará a la Defensoría del Pueblo para que participe como garante institucional dentro de este proceso.

ARTICULO 8. Comité de Transición. Crear el Comité de Transición con el objeto de encontrar e implementar soluciones integrales y sostenibles, desde el punto de vista temporal, en relación con la situación compleja de los trabajadores vinculados a la Empresa Banapalma,

Este Comité estará integrado por delegados del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Agencia de Desarrollo Rural, La Agencia Nacional de Tierras, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Departamento del Magdalena, el Distrito de Santa Marta, Parques Nacionales Naturales de Colombia, de la Empresa Banapalma y de los trabajadores vinculados a esta empresa.

Podrán ser invitadas otras entidades, según las temáticas que aborde este Comité de Transición.

La Secretaría Técnica de este Comité será ejercida por la Subdirección de Gestión y Manejo de Areas Protegidas de esta entidad.

Esta entidad invitará a La Procuraduría General de la Nación para que participe como garante institucional dentro de este proceso.

ARTÍCULO 9o.- NOTIFICAR la presente Resolución al abogado Luis Fernando Macías Gómez, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.444.789, y portador de la tarjeta profesional No. 40.718 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial de la sociedad BANAPALMA S.A., identificada con NIT 819.003.159-7, representada legalmente por el señor Alvaro Luis Vives Lacouture, identificado con cédula de ciudadanía No. 85.449.674, o quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el capítulo quinto de la Ley 1437 de 2011, dejando las constancias respectivas en el expediente.

ARTÍCULO 10o. - NOTIFICAR la presente Resolución al abogado EDGAR JAFET HERNANDEZ MURCIA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.082.903.773 y portador de la tarjeta profesional No. 273.590 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial de los señores Jorge Luis Valle Del Toro, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 73.546.139, Yeiner Leon Bayona, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 84.090.282, en calidad de terceros intervinientes, de conformidad con lo establecido en el capítulo quinto de la Ley 1437 de 2011, dejando las constancias respectivas en el expediente.

ARTÍCULO 11o. - NOTIFICAR la presente Resolución al abogado Julio José Canchano Parody, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.082.921.239 y portador de la Tarjeta Profesional No. 264.756 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado especial de los señores Yoleisy Laudith Barros Bermudez, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 36.666.712 y Fausto de la Cruz de la Asunción, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 3.743.958, en

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

calidad de terceros intervinientes, de conformidad con lo establecido en el capítulo quinto de la Ley 1437 de 2011, dejando las constancias respectivas en el expediente.

ARTÍCULO 12o. - NOTIFICAR la presente Resolución a los señores Roque Jacinto Barreto Martínez, identificado con cedula de ciudadanía No. 12.588.732, **FARID ALFREDO CONTRERAS OBEZO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.044.638.144, **LUÍS ALBERTO DÍAZ CARO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 72.145.573, **NANCY ESTHER GONZÁLEZ GRANADOS**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.123.401.119, **JAIRO DE JESÚS LEDEZMA TALAIGUA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 11.040.805, **MANUEL DE JESÚS SIERRA DE AGUAS**, identificado con cedula de ciudadanía No. 85.456.109, **CELIAL ANTONIO TORRES**, identificado con cedula de ciudadanía No. 13.373.670, **BETSABE SEGUNDO CARMONA CARPINTERO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.044.426.325, **JOSE NELSON GONZALEZ IPUS**, identificado con cedula de ciudadanía No. 85.453.512, **FRANCEL JOSE HERNANDEZ RUIZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 92.601.112, **SAIR SUAREZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 18.928.173, **NELSON ENRIQUE PINEDA FERIA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.102.794.997, **ZENITH MARIA MOLINA RAMOS**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.065.123.735, **ADOLFO ANTONIO HERNANDEZ PEREZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 92.601.322, **RODRIGO DE JESUS OCHOA MOLINA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 12.693.237, **JUAN FERNANDO PALMERA ACEVEDO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 85.156.212, **ALBEIRO JOSE GONZALEZ TORRES**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.052.735.673, **ABEL SEGUNDO MANJARRES TONCEL**, identificado con cedula de ciudadanía No. 12.563.145, **CARLOS ANGARITA HERNANDEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.082.928.292, **EDUARDO ENRIQUE BARRETO HERNANDEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 12.597.559, **ENUAR ENRIQUE VELASQUEZ ARRIETA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.052.068.091, **EDGARDO GONZALEZ ZUÑIGA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 9.201.050, **JAVIER ENRIQUE HERNANDEZ GUERRA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 85.262.243, **REYNALDO JOSE HERNANDEZ MERCADO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.123.412.548, **WILLINGTON JOSE LONDOÑO CASTRO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 85.472.088, **TOMAS ENRIQUE NARANJO PEREZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.010.046.116, **ADOLFO JOSE RODRIGUEZ RUIZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 92.601.123, **HECTOR DUARTE CÁRDENAS**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.096.214.912, **FILADELFO MANUEL PINEDA FLOREZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 92.532.548, **JOSE LUIS BERMUDEZ LINDO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.118.816.036, **YAN CARLOS MARTES MOLINARES**, identificado con cedula de ciudadanía No. 8.435.501, **ALEJANDRO BARRETO HERNANDEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 85.488.204, **JESUS ARNEL MENDOZA GUTIERREZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 19.589.706, **LUZ KARLA ARAUJO MOSCOTE**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.143.432.806, **LUIS FELIPE MARTINEZ MARQUEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.010.068.933, **ELAIDES MARIA MEDINA ARRIETA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.063.284.525, **JESUS ALBERTO NAVARRO JIMENEZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.102.850.849, **ANER DE JESUS PATERNINA OÑATE**, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.369.921, **NELSON ENRIQUE GOMEZ SOLANO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 84.450.737, **INDIRA YANETH LOPEZ GUERRA**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.007.523.454, **MILTON DE JESUS HENRIQUEZ ORTIZ**, identificado con cedula de ciudadanía No.

POR MEDIO DE LA CUAL RESUELVE EL RECURSO DE APELACION, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN N°. 003 DEL 15 DE ENERO DE 2019, "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO DE CARÁCTER AMBIENTAL No. 002-13 Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES"

85.152.035, **AMAURY MANUEL MONTES NAVARRO**, identificado con cedula de ciudadanía No. 92.259.823, **JAINER ANDRES VEGA HERNANDEZ** identificado con cedula de ciudadanía No. 1.007.559.572, **MANUEL GUERRERO PEREA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 12.615.744 y **MARIA MORENO BARRIOS**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.082.851.730, que obran como **TERCEROS INTERVINIENTES** dentro del presente proceso, de conformidad con lo establecido en el capítulo quinto de la Ley 1437 de 2011, dejando las constancias respectivas en el expediente.

ARTÍCULO 13. - COMUNICAR a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, el contenido del presente Acto Administrativo, de conformidad con lo establecido por el inciso 3º del Artículo 56 de la Ley 1333 de 2009, para su conocimiento.

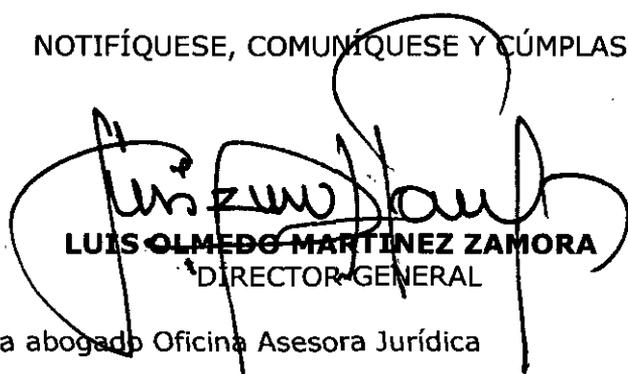
ARTÍCULO 14. - COMUNICAR a la Defensoría Delegada para Asuntos Agrarios y Tierras y a la Delegada para Derechos Colectivos y del Ambiente de la Defensoría del Pueblo, el contenido del presente Acto Administrativo, para su conocimiento.

ARTÍCULO 15. - COMUNICAR a la Subdirección Administrativa y Financiera y a la Oficina Asesora Jurídica de Parques Nacionales Naturales de Colombia el presente acto administrativo, para lo relativo a la sanción de multa impuesta.

ARTÍCULO 16 - COMUNICAR el presente acto administrativo a la Dirección Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales y a la Jefatura del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, para su conocimiento.

Dada en Bogotá D.C., el 30 de octubre de 2023

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS OLMEDO MARTINEZ ZAMORA
DIRECTOR GENERAL

Proyectó: contratista abogado Oficina Asesora Jurídica

Revisó: Manuel Avila Olarte - Jefe Oficina Asesora Jurídica MAO