



## **PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA**

### **AUTO NÚMERO (141)**

Santiago de Cali, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés  
(2023)

#### **“POR MEDIO DEL CUAL SE ORDEN EL CIERRE DE UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL EXP 001 DE 2019 – PNN URAMBA BAHÍA MÁLAGA”**

El Director Territorial Pacífico, en ejercicio de la facultad policiva y sancionatoria delegada mediante la Resolución 0476 de 2012, potestades enmarcadas en la Ley 1333 de 2009, el Decreto 3572 de 2011, y:

#### **I. CONSIDERANDO**

##### **1. Constitución Política.**

Que la Constitución Política de 1991 en su artículo 4 inciso segundo establece: *“Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*.

Que en este orden de ideas, y de conformidad con los artículos 8, 79 y 80 de la Constitución Política, son deberes constitucionales del Estado, entre otros, garantizar el acceso y goce a un ambiente sano, proteger la diversidad e integridad del ambiente; conservar las áreas de especial importancia ecológica; planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su conservación y restauración, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones y exigir la reparación de los daños causados; y garantizar la participación de las comunidades en las decisiones que puedan afectarlas. No obstante lo anterior, los particulares están llamados, de igual forma, a salvaguardar la riqueza natural de la Nación y a acatar las normas que el legislador imparta para alcanzar dicho fin.

##### **2. Competencia.**

Que el artículo 1 de la Ley 1333 de 2009, le otorga la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, tanto a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia (en adelante “Parques Nacionales”) como a otras entidades.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011, por medio del cual se crea Parques Nacionales Naturales de Colombia como Unidad Administrativa Especial adscrita al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, este organismo tiene la facultad tanto de administrar y manejar el Sistema de Parques Nacionales Naturales, como la de coordinar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

**"POR MEDIO DEL CUAL SE ORDEN EL CIERRE DE UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL EXP 001 DE 2019 – PNN URAMBA BAHÍA MÁLAGA"**

A su vez, el artículo 2 numeral 13 del Decreto ibídem, le otorga a Parques Nacionales funciones policivas y sancionatorias en los términos dispuestos por la ley.

Que mediante la Resolución 0476 del 28 de diciembre de 2012, expedida por Parques Nacionales Naturales de Colombia, se le otorgó la facultad a los Directores Territoriales, en materia sancionatoria, para conocer en primera instancia los procesos que se adelanten por la comisión de infracciones a la normativa ambiental y por los daños que se generen en las áreas protegidas asignadas a la Dirección a su cargo, para lo cual expedirá los actos administrativos de fondo y de trámite que se requieren.

**3. Disposición que da origen al área protegida**

Que el Sistema de Parques Nacionales, comprende diversos tipos de áreas, las cuales se encuentran consignadas en el artículo 329 del Decreto 2811 de 1974, así: reserva natural, área natural única, santuario de flora, santuario de fauna, vía parque y parque nacional. Esta última área, que para efectos del presente auto resulta relevante, corresponde según la norma mencionada a *"un área de extensión que permite su autorregulación, ecológica y cuyos ecosistemas en general no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, y donde las especies vegetales de animales, complejos geomorfológicos y manifestaciones históricas o culturales tiene valor científico, educativo, estético y recreativo Nacional y para su perpetuación se somete a un régimen adecuado de manejo"*.

Que mediante la Resolución núm. 1501 del 4 de agosto de 2010, se crea y se alindera el **PARQUE NACIONAL NATURAL URAMBA BAHÍA MÁLAGA**, cuyo artículo primero reza: *"declarar, reservar, delimitar, y alindera un área de cuarenta y siete mil noventa y cuatro hectáreas (47.094 Has), equivalentes a 137,34 millas náuticas cuadradas, como Parque Nacional Natural Uramba Bahía Málaga, ubicada entre los 77° 33'18,4" longitud Oeste, los 4° 4' 15,87" de latitud Norte y los 77°11'32,4" longitud Oeste, los 3° 52' 13,52" de latitud Norte"*.

Esta área protegida tiene un área total de 126 Km<sup>2</sup>, correspondientes al espejo de agua, y un área de influencia estimada en 200.000 Has. El área de influencia tiene como límites el Río San Juan al Norte, al Este la carretera de acceso a la Base Naval de Bahía Málaga, al Sur la costa del Istmo de Pichidó y al Oeste la Isobata de los 20 metros de profundidad del mar territorial.

Que el artículo 332 del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente) lo siguiente en relación con las actividades permitidas en las áreas de Sistemas de Parques Nacionales:

*"a) De conservación: son las actividades que contribuyen al mantenimiento en estado propio los recursos naturales renovables y al de las bellezas panorámicas y fomentan el equilibrio biológico de los ecosistemas; b) De investigación: son las actividades que conducen al conocimiento de ecosistemas y de aspectos arqueológicos y culturales, para aplicarlo al manejo y uso de los valores naturales e históricos del país; c) De educación: son las actividades permitidas para enseñar lo relativo al manejo, utilización y conservación de valores existentes y las dirigidas a promover el conocimiento de las riquezas naturales e históricas del país y de la necesidad de conservarlas; d) De recreación: son las actividades de esparcimiento permitidas a los visitantes de áreas del Sistema de Parques Nacionales; e) De cultura: son las actividades tendientes a promover el conocimiento de valores propios de una región, y f) De recuperación y control: son las actividades, estudios e investigaciones, para la restauración total o parcial de un ecosistema o para acumulación de elementos o materias que lo condicionan."*

**"POR MEDIO DEL CUAL SE ORDEN EL CIERRE DE UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL EXP 001 DE 2019 – PNN URAMBA BAHÍA MÁLAGA"****II. HECHOS**

**PRIMERO.** Mediante escrito con radicado núm. 20194600071352 del 21 de agosto de 2019, el señor CARLOS VIDAL ÁLVAREZ, presentó una denuncia por una posible afectación a la reglamentación ambiental, específicamente conductas no autorizadas en la actividad de avistamiento de mamíferos acuáticos en el Parque Nacional Natural Uramba Bahía Málaga. Es escrito del señor VIDAL refiere: *"esas ballenas y sus crías eran acosadas por más de 5 embarcaciones que a menos de tres metros las seguían... inclusive tipos en cayak casi subidos en los lomos de los animalitos"*.

**SEGUNDO.** El señor VIDAL aportó material fotográfico y de vídeo en el cual se evidenció la actividad de inmersión de una persona en el lugar donde un grupo de ballenas realizaba actividades propias de su ciclo de vida como desplazamiento y saltos, es decir, la persona (sin identificar) se encontraba nadando al lado de las ballenas.

**TERCERO.** Mediante oficio con radicado núm. 20197710007601 del 23 de agosto de 2019, el PNN Uramba Bahía Málaga informó al señor VIDAL sobre la existencia de un Comité para el Avistamiento de Ballenas, integrado por la DIMAR, la CVC, el gremio turístico y comunidad de la zona, por medio del cual se define la etapa de inicio y culminación de la temporada de ballenas, de los procesos de educación, divulgación y capacitación a los operadores y a los transportadores de la zona y realiza el proceso de formación a los intérpretes ambientales que tienen la obligación de acompañar a las embarcaciones autorizadas para el avistamiento, así mismo, el comité señala el proceso de avistamiento de ballenas.

**CUARTO.** En atención a la denuncia presentada, a través del Auto núm. 001 del 30 de septiembre de 2019, Parques Nacionales ordenó abrir indagación preliminar con el fin de (i) determinar si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio ambiental; (ii) verificar la ocurrencia de la conducta; (iii) determinar si es constitutiva de infracción ambiental; (iv) si se ha actuado al amparo de una causal eximente de responsabilidad y; (v) individualizar e identificar a la persona que se encontraba nadando cerca de las ballenas.

**III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS****Fundamentos de la etapa de indagación preliminar**

La Ley 1333 de 2009 otorga la potestad a la autoridad ambiental competente de surtir una etapa procesal denominada indagación preliminar, la cual se encuentra regalada en el artículo 17 de la Ley ibidem. Dicha etapa, tiene como fin establecer, dentro de un término no superior de seis (6) meses, lo siguiente:

- (i) Si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio ambiental;
- (ii) Verificar la ocurrencia de la conducta;
- (iii) Determinar si es constitutiva de infracción ambiental o;
- (iv) Si se ha actuado al amparo de una causal eximente de responsabilidad
- (v) Individualizar e identificar al (los) presuntos infractores;

Así lo plantea el artículo en mención:

**"POR MEDIO DEL CUAL SE ORDEN EL CIERRE DE UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL EXP 001 DE 2019 – PNN URAMBA BAHÍA MÁLAGA"**

**"ARTÍCULO 17. INDAGACIÓN PRELIMINAR.** *Con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio se ordenará una indagación preliminar, cuando hubiere lugar a ello.*

*La indagación preliminar tiene como finalidad verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximentes de responsabilidad. El término de la indagación preliminar será máximo de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de la investigación.*

*La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos".*

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-166 de 2012 indicó que:

*"(...) pues de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto, dicha etapa es opcional o facultativa y tiene como objetivo aclarar las dudas que persisten una vez analizado el informe técnico y que se relacionan con la ocurrencia de la conducta, si aquella es constitutiva de infracción a las normas ambientales, o si configura daño ambiental, la identificación plena de los presuntos infractores o sobre si actuó al amparo de causal eximente de responsabilidad."*

Consecuentemente, la Ley ibidem en el artículo 22 autoriza a que las autoridades ambientales adelanten todo tipo de diligencias administrativas que estimen necesarias y pertinentes para configurar cada caso en concreto, respecto de los hechos materia de investigación.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

En atención a la normativa expuesta y a los hechos del presente caso, se analizan los objetivos para los cuales se inició la etapa de indagación preliminar, relacionados con (i) determinar si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio ambiental; (ii) verificar la ocurrencia de la conducta; (iii) determinar si es constitutiva de infracción ambiental o; (iv) si se ha actuado al amparo de una causal eximente de responsabilidad y; (v) individualizar e identificar a la persona que se encontraba nadando cerca de las ballenas.

Así las cosas, los aspectos más relevantes obedecen a lo siguiente:

- (i) Determinar si lo evidenciado es constitutivo o no de una infracción ambiental, para lo cual, debe ser analizado en el marco de la normativa ambiental y las diferentes prohibiciones establecidas en ella;
- (ii) Lograr la identificación de la persona que estuvo nadando con las ballenas.

Para determinar si se trata de una infracción a la normativa ambiental, se analizaron todos los numerales contenidos en los artículos 2.2.2.1.15.1. y 2.2.2.1.15.2. del Decreto 1076 de 2015, cuyas conductas pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente y la alteración de la organización de las áreas protegidas y, se concluyó

**"POR MEDIO DEL CUAL SE ORDEN EL CIERRE DE UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL EXP 001 DE 2019 – PNN URAMBA BAHÍA MÁLAGA"**

que las actividades de acercamiento a las ballenas por parte de las embarcaciones y de nadar cerca de estos mamíferos, no se encuentra en dicho listado y en ninguna otra norma, de tal forma que no puede ser considerada una infracción en el marco de la definición del artículo 5<sup>1</sup> de la Ley 1333 de 2009, pues, por una parte, no se ha violado norma alguna y, por otra, tampoco se ha comprobado la ocurrencia de un daño con los elementos descritos en el precitado artículo 5. Las conductas prohibidas corresponden a las siguientes:

**"ARTÍCULO 2.2.2.1.15.1.** *Prohibiciones por alteración del ambiente natural. Prohíbanse las siguientes conductas que pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales:*

1. *El vertimiento, introducción, distribución, uso o abandono de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos.*
2. *La utilización de cualquier producto químico de efectos residuales y de explosivos, salvo cuando los últimos deban emplearse en obra autorizada.*
3. *Desarrollar actividades agropecuarias o industriales incluidas las hoteleras, mineras y petroleras.*
4. *Talar, socolar, entresacar o efectuar rocerías.*
5. *Hacer cualquier clase de fuegos fuera de los sitios o instalaciones en las cuales se autoriza el uso de hornillas o de barbacoas, para preparación de comidas al aire libre.*
6. *Realizar excavaciones de cualquier índole, excepto cuando las autorice Parques Nacionales Naturales de Colombia por razones de orden técnico o científico.*
7. *Causar daño a las instalaciones, equipos y en general a los valores constitutivos del área.*
8. *Toda actividad que Parques Nacionales Naturales de Colombia o el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible determine que pueda ser causa de modificaciones significativas del ambiente o de los valores naturales de las distintas áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.*
9. *Ejercer cualquier acto de caza, salvo la caza con fines científicos.*
10. *Ejercer cualquier acto de pesca, salvo la pesca con fines científicos debidamente autorizada por Parques Nacionales Naturales de Colombia, la pesca deportiva y la de subsistencia en las zonas donde por sus condiciones naturales y sociales el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible permita esta clase de actividad, siempre y cuando la actividad autorizada no atente contra la estabilidad ecológica de los sectores en que se permita.*
11. *Recolectar cualquier producto de flora, excepto cuando Parques Nacionales Naturales de Colombia lo autorice para investigaciones y estudios especiales.*
12. *Introducir transitoria o permanentemente animales, semillas, flores o propágulos de cualquier especie.*
13. *Llevar y usar cualquier clase de juegos pirotécnicos o portar sustancias inflamables no expresamente autorizadas y sustancias explosivas.*
14. *Arrojar o depositar basuras, desechos o residuos en lugares no habilitados para ello o incinerarlos.*

---

<sup>1</sup> **Artículo 5. INFRACCIONES. 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. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil.

**"POR MEDIO DEL CUAL SE ORDEN EL CIERRE DE UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL EXP 001 DE 2019 – PNN URAMBA BAHÍA MÁLAGA"**

15. *Producir ruidos o utilizar instrumentos o equipos sonoros que perturben el ambiente natural o incomoden a los visitantes.*
16. *Alterar, modificar, o remover señales, avisos, vallas y mojones.*

**ARTÍCULO 2.2.2.1.15.2.** *Prohibiciones por alteración de la organización. Prohíbanse las siguientes conductas que puedan traer como consecuencia la alteración de la organización de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales:*

1. *Portar armas de fuego y cualquier implemento que se utilice para ejercer actos de caza, pesca y tala de bosques, salvo las excepciones previstas en los numerales 9o y 10o del artículo anterior.*
2. *Vender, comerciar o distribuir productos de cualquier índole, con excepción de aquellos autorizados expresamente.*
3. *Promover, realizar o participar en reuniones no autorizadas por Parques Nacionales Naturales de Colombia*
4. *Abandonar objetos, vehículos o equipos de cualquier clase.*
5. *Hacer discriminaciones de cualquier índole.*
6. *Hacer cualquier clase de propaganda, no prevista en la regulación de que trata el artículo 2.2.2.1.10.1. numeral 14 del presente capítulo.*
7. *Embriagarse o provocar y participar en escándalos.*
8. *Transitar con vehículos comerciales o particulares fuera del horario y ruta establecidos y estacionarlos en sitios no demarcados para tales fines.*
9. *Tomar fotografías, películas o grabaciones de sonido, de los valores naturales para ser empleados con fines comerciales, sin aprobación previa.*
10. *Entrar en horas distintas a las establecidas o sin la autorización correspondiente, y*
11. *Suministrar alimentos a los animales.*

En igual sentido, se analizó el documento denominado "Guía para el avistamiento responsable de mamíferos acuáticos en Colombia" y si bien es cierto que en la guía se establecen una serie de condiciones para el avistamiento, tales como: zonas de aproximación, zonas de no acercamiento, tiempos sugeridos, también es cierto que no determina prohibiciones y, solo refiere al tema de sanciones cuando quiera que se ejecuten actividades como: como matar, disparar, lesionar, retener o capturar animales, es decir, no incluye las malas prácticas como actividades objeto de sanción o constitutivas de infracción.

Así las cosas, en relación con el primer punto, es viable concluir que se trata de una actividad que no es constitutiva de infracción ambiental.

Adicional, y si bien se adelantaron las consultas e indagaciones para lograr la identificación de la persona que nadó al lado de los mamíferos, no fue posible individualizarla, razón por la cual, aunado a lo anterior, se ordenará el cierre de la indagación preliminar abierta a través del Auto núm. 001 del 30 de septiembre de 2019.

En virtud de lo anterior, el Director Territorial:

**DISPONE**

**ARTÍCULO PRIMERO. CERRAR** la etapa de indagación preliminar iniciada a través del Auto núm. 032 del 8 de abril de 2020, en consideración a las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

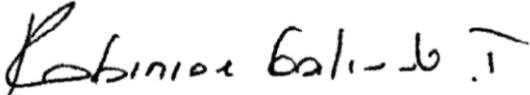
**"POR MEDIO DEL CUAL SE ORDEN EL CIERRE DE UNA INDAGACIÓN PRELIMINAR Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL EXP 001 DE 2019 – PNN URAMBA BAHÍA MÁLAGA"**

**ARTÍCULO SEGUNDO. PUBLICAR** el contenido del presente acto administrativo en un lugar visible de Dirección Territorial Pacífico y en la página web de la entidad.

**ARTÍCULO TERCERO. CONTRA** el presente Auto no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el Artículo 75 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dado en Santiago de Cali, a los veintiocho (29) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ROBINSON GALINDO TARAZONA**  
Director Territorial Pacífico

**Proyectó:** PGALVIS – Profesional jurídica DTPA. 