

RESOLUCIÓN NÚMERO: 214 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2023

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN, SE CONCEDE UN RECURSO DE APELACIÓN Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES"

EI SUSCRITO DIRECTOR TERRITORIAL CARIBE de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en ejercicio de la función policiva y sancionatoria que le ha sido asignada mediante la Ley 1333 de 2009, Decreto 3572 de 2011, Resolución 0476 de 2012 y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Que el día 29 de octubre de 2010 en recorrido de control y vigilancia realizado en el sector de Portonaito, se encontró en zona del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, específicamente frente al Hotel Royal Decamerón de Barú, la siguiente novedad:

1. *"Construcción de un espolón construido por piedras de origen coralino en su mayoría y en menor grado por piedras de cantera, reforzado con tablestacado. Las dimensiones son 41 mts de largo por 1.8 mts de ancho."*
2. *Una línea de boyas para delimitar la zona de bañistas, soportada con 6 muertos en forma de pirámide truncada (instalada)"*

Que de conformidad con el contenido del acta de medida preventiva de fecha 29 de octubre de 2010 *"Dicho espolón había sido construido y retirado voluntariamente por el hotel tiempo atrás. Se comprometen a reemplazar los muertos por una alternativa viable y verificar lo relacionado con el espolón."*

Que de acuerdo a información registrada, se elabora Concepto Técnico del 24 de noviembre de 2010, elaborado desde el Área Protegida, plasmando lo siguiente:

"ANTECEDENTES

El día 20 de octubre de 2010 el contratista Fernando Cadena Duque, en el desarrollo de un recorrido de control y vigilancia en la zona entre punta Gigante y la ensenada de Cholón, encontró en la zona anexa a la entrada de la ensenada de Puertonaito una línea de boyas por lo cual se procedió a realizar inspección Visual submarina a las boyas marcadoras puestas en el agua frente a la playa en la zona sur del Hotel Decameron, donde se encontraron dos tramos de líneas de boyas aproximadamente más de 60 boyas en total, paralelas a la costa, con separación entre boyas de 5 metros aproximados, se encuentran asegurados por un cabo pasante de 1" , el cual asegura el sistema a tierra en 4 puntos, uno de ellos un muelle en aparente construcción y a un espolón en su extremo final, en el agua forma un semi-rectángulo con la ayuda de 5 bloques de concreto en forma de pirámide truncada de 200 kilos aproximados, dos de los cuales se encuentran sobre zonas de praderas de Fanerógamas.

En visita posterior el día 23 de noviembre de 2010 se tomaron los puntos geográficos con GPS de estas boyas y se buscaron los sitios aledaños que están generando presión sobre zonas de praderas.

CONSIDERACIONES TECNICAS

En la inspección se encontró la línea de boyas flotantes instaladas, con los bloques de concreto, dos de los cuales se encuentran sobre una zona cubierta de praderas de Fanerógamas (pastos marinos), con el consiguiente deterioro y destrucción de este Valor objeto de Conservación – VOC por presión y posible arrastre de la estructura del bloque de concreto, y obstruyendo así el futuro crecimiento de praderas en la zona aledaña al bloque de concreto.

Por último, se realizaron observaciones submarinas en esta zona de pradera con el objeto de identificar la fauna y flora marina existente, se encontró que esta es asociada con ecosistemas marino costeros (peces, moluscos, crustáceos, poliquetos, etc.).

(...)

CONCEPTO

Con la instalación de estos bloques de concreto si un permiso previo de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, por parte del Hotel Decameron, se generó una posible afectación a un Valor Objeto de Conservación – VOC- del área marina protegida, como lo es la muerte de los pastos marinos por presión y posible arrastre de la estructura, lo que eventualmente puede causar cambios en la dinámica de la corriente marinas locales y por ende la erosión de la pradera de pastos marinos en sectores adyacentes a dicha estructura, generando así la disminución de la vida marina relacionada con los sistemas de pastos marinos, por lo cual se recomienda : retirar la línea de boyas flotantes junto con las estructuras que la soportan y tramitar el respectivo permiso ante la oficina del parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo.

De igual forma, se recomienda que la propuesta técnicamente para la solicitud del permiso respectivo contemple que tres de los cinco bloques de concreto que soportan la línea de boyas sean trasladados a zonas de arena o la instalación de un sistema más efectivo en caso de oleaje fuerte y que por sus características de instalación, presente un menor impacto a los pastos marinos que son parte de los Objetos Valores de Conservación – VOC-.

La posición de las boyas del hotel Decameron que se recomienda mover son las siguientes:

Punto No	De la zona de pastos	Punto No	A la zona de Arena
87	10°14´24.4"N 75°36´23.8" W	90	10°14´24.2"N 75°36´23.9"W
92	10°14´22.9"N 75°36´22.5"W	93	10°14´23.0"N 75°36´22.3"W
94	10°14´22.1"N 75°36´21.8"W	95	10°14´21.9"N 75°36´21.9"W

El movimiento recomendado sería en dirección sur –oeste de los bloques en los puntos 87 y 94 y en dirección nor-este el bloque en el punto 92 unos 10 metros en promedio a zonas donde se evidencia la ausencia total de praderas de pastos marinos, movimiento que se debe realizar levantando el bloque y evitando en todo momento su arrastre. Además, se recomienda se gestionen ante la DIMAR la inclusión de la línea de boyas flotantes en la Concesión que actualmente tiene el Hotel Decameron.”

Que el día 28 de enero de 2011 en recorrido de control y vigilancia realizado en el sector de Portonaito, se encontró en zona del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, específicamente frente al Hotel Royal Decameron de Barú, en las coordenadas 10° 14´ 350”N y 075°36´ 336”W, la siguiente novedad: *“Se sorprendió en flagrancia 16 personas realizando actividades ilegales presuntamente bajo órdenes del Hotel. Las actividades ilegales son:*

- 1. Transporte de material coralino (piedra, cascajo y arena) desde el este de playa blanca hasta el Hotel Decameron. Ubicación de extracción 10°14´ 07.5” N y 075°36´ 19.6”W.*
- 2. Relleno para generar playa entre el 4 y 5 espolón.*
- 3. Línea de sacos dispuestos paralelos a la línea de costa rellenos de arena coralina a manera de protección de la línea de costa.*
- 4. Se encontró tala de manglar rojo y construcción de un camino elevado en madera de más de 100 mts de longitud y 18 mts de ancho, aprox. Totalmente terminado.”*

Que el día 30 de enero de 2011 en el desarrollo de actividades de control y vigilancia realizado en el sector de Portonaito, se encontró en zona del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, específicamente frente al Hotel Royal Decameron de Barú, se encontró la siguiente novedad:

“Un espolón de aproximadamente 1.60 mts de ancho y 38 mts de largo ubicada en el sector suroriental del Hotel Decameron, dicho espolón se encuentra cercado en madera relleno con piedras de cantera y en la parte superior de esta piedra coralina, aparentemente sin vida, como se evidencia en el registro fotográfico, en el mismo sector en la línea paralela de costa se encuentra una línea de costales rellenos con material desconocido en forma de barrera. De igual forma en la parte alta de la playa se encontraron costales uno dentro de otros (reseña en registro fotográfico).

(...)

También se halla la construcción de un entablado al interior del manglar con las sig. Dimensiones 1.50 mts de ancho y 102 mts apx. de largo y en la parte interior de la ciénaga (a orillas de esta) se encontró un kiosco de 8 columnas y techo de palma, enjaulado en madera de mangle con las sig. Dimensiones 14 mts de largo y 4 mts de ancho (se anexa fotos).”

Que el día 04 de febrero de 2011 en el desarrollo de actividades de control y vigilancia, funcionarios del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo diligenciaron el acta de medida preventiva de suspensión de obra y decomiso preventivo por haberse encontrado la siguiente novedad:

"Se sorprendió en flagrancia a la embarcación CECONDA a 2 km aproximadamente de playa blanca con rumbo al Hotel Decamerón, se procedió a revisar y averiguar procedencia. Se sorprendió en flagrancia con 13 m³ de material coralino (destino al Hotel Decamerón) de acuerdo a información suministrada por el capitán de la embarcación. Continuaron su rumbo hasta las playas del Hotel donde se encontraba el responsable del material, embarcación y 15 personas, cuyo nombre corresponde a: Pedro Miguel Freile. El señor Pedro Miguel solicitó al personal del PNN que permitieran terminar el relleno y no volvieran a realizar esta actividad. Así mismo solicitó un arreglo extraoficial.

En el hotel continuaron los trabajos de relleno entre el 4 y 5 espolón. La visita fue atendida por: Rafael Varela Rodríguez, 19.281.375, Director de Operaciones Decamerón, Roberto Valiente Blanco, 3.743.825 Gerente Decamerón y Pedro Miguel Freile Maldonado, 18.001.752 de San Andrés, celu: 3183289504, Santa Ana Calle Principal. Piloto de la embarcación Fredy Zúñiga Julio, 78.801.819 de Cartagena."

Que de acuerdo al informe de actividades de fecha 07 de febrero de 2011 elaborado por personal del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, se tiene que:

"El día 4 de febrero del año en curso en recorrido de control y vigilancia, se sorprendió en flagrancia a la embarcación denominada CECONDA 3126945667, cargada con bultos sintéticos y 15 personas, dicha embarcación se encontró en tránsito frente a playa Blanca con rumbo hacia el Hotel Decamerón.

Con base en lo anterior, se procedió a interceptar a la motonave antes citada la cual carece de matrícula con el fin de realizar las averiguaciones correspondientes con su capitán el señor FREDY ZUÑIGA JULIO, identificado con cédula N° 73.801.819 de Cartagena. De acuerdo con lo anterior, se pudo establecer que el material transportado correspondía a 13 m³ aproximadamente de material de origen coralino, extraídos ilegalmente del sector de las playetas y su destino era el Hotel Decamerón. Seguido se procedió a verificar el material y tomar registro fotográfico.

Posteriormente, la embarcación en cuestión continuó su rumbo seguidos a corta distancia por la embarcación. Sueño del Mar (PNNCRSB) desde donde se continuaron tomando evidencias fotográficas y se dio aviso al Administrador del PNNCRSB vía telefónica. Al llegar a las playas del Hotel se encontró a los señores:

- RAFAEL VARELA RODRIGUEZ, identificado con cédula 19.281.375, Director de Operaciones del Hotel Decamerón.*
- ROBERTO VALIENTE BLANCO, identificado con cédula 3.743.825, Gerente del Hotel Decamerón.*
- PEDRO MIGUEL FREILE MALDONADO, identificado 18.001.752 de San Andrés, responsable de la Embarcación, del material coralino y de las 15 personas encontradas en la embarcación CECONDA (Lo anterior de acuerdo a información suministrada por el señor FREILE MALDONADO).*

En primera instancia los señores VARELA RODRIGUEZ y VALIENTE BLANCO, manifestaron no tener ninguna responsabilidad con la embarcación CECONDA y sus actividades.

Por otro lado, el señor FREILE MALDONADO manifestó ser el responsable de los hechos descritos anteriormente (Extracción ilegal de material coralino del sector de las playetas, transporte del mismo en la embarcación CECONDA y del grupo de personas encontradas a bordo). Acto seguido solicito al personal del PNNCRSB un espacio para aclarar algunos aspectos relacionados con las actividades adelantadas entre ellas:

- Que se permitiera colocar entre el cuarto y quinto espolón ubicados (en las playas del Hotel Decamerón), el material transportado por la embarcación CECONDA como material de relleno).*
- Por otro lado, el señor FREILE MALDONADO solicitó al personal del PNNCRSB realizar un arreglo extraoficial para que no se le perjudicara.*

De igual forma se verificó que los trabajos de relleno y adecuación de playas en el Hotel Decamerón han continuado. Al momento de la presente diligencia se tomaron las dimensiones siguientes:

Longitud total playa entre el 4 y 5 espolón: 48 mts de largo y 9.7 mts de ancho

Sector de playas con sacos: 25.6 mts

Relleno con arena: 30 mts

Relleno con piedra: 35 mts

Segundo relleno con sacos: 6 mts

Altura relleno: 1 mts

Relleno reciente es evidente por el material removido: 24 mts

Han hecho caso omiso a las medidas preventivas previas interpuestas por el personal del área protegida (actas de medidas preventivas de fecha 29 de octubre de 2010; 28 de enero de 2011 y 30 de enero de 2011).

A los señores FREILE MALDONADO, VALIENTE BLANCO y VARELA RODRIGUEZ se les manifestó expresamente que las actividades desarrolladas violan la normatividad ambiental vigente y que todo el material a bordo de la embarcación se encontraba decomisado por la autoridad ambiental (PNNCRSB), por lo cual para no generar un daño mayor se recomendaba regresar todo al sitio de extracción para lo cual se contó con el apoyo de la embarcación Morrocolla PNNCRSB."

Que mediante auto No. 003 del 10 de febrero de 2011, el Administrador del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, legalizó unas medidas preventivas, inició una investigación de carácter administrativa - ambiental y formula cargos a la empresa HOTELES DECAMERON S.A. - HODECOL, con NIT No. 806000179-3 y al señor PEDRO MIGUEL FREILE MALDONADO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.001.752 de San Andrés Islas.

Que de conformidad con el artículo cuarto del auto antes mencionado se formuló los siguientes cargos a la Sociedad HOTELES DECAMERON S.A.

- HODECOL, con NIT No. 806000179-3, representada legalmente por el señor JORGE H. RAMIREZ CAMACHO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.136.311 de Bogotá, o quien haga sus veces, así:

1. Realizar la construcción de un espolón compuesto por piedras de origen coralino en su mayoría y en menor grado por piedras de cantera, reforzado con tablestacado. Con dimensiones aproximadas de 41 mts de largo por 1.8 mts de ancho, contraviniendo presuntamente el artículo sexto de la Resolución 1424 de 1996.
2. Con ocasión de la construcción del espolón causar daño a uno de los objetos valores de conservación del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, como son las praderas de pastos marinos, contraviniendo presuntamente el numeral séptimo del artículo 30 del Decreto 622 de 1977.
3. Instalar una línea de boyas flotantes hincadas en el lecho marino por cinco (05) bloques de concreto en forma de pirámide truncada de 200 kilos aproximados, dos (02) de los cuales se encuentran sobre zonas de praderas de fanerógamas o pastos marinos, contraviniendo presuntamente el numeral séptimo del artículo 30 del Decreto 622 de 1977.
4. Realizar extracción de material coralino (piedra, cascajo y arena) desde el este de playa blanca hasta el Hotel Decamerón. La Ubicación de extracción es: 10°14'07.5" N y 075°36'19.6"W, contraviniendo presuntamente los numerales cuarto y séptimo del artículo 30 del Decreto 622 de 1977.
5. Realizar un relleno para generar playa entre el 4 y 5 espolón con sacos rellenos de piedra, cascajo y arena, con las medidas señaladas en la parte motiva del presente auto, contraviniendo presuntamente el numeral séptimo del artículo 30 del Decreto 622 de 1977.
6. Ubicar una línea de sacos dispuestos paralelos a la línea de costa rellenos de arena coralina a manera de protección de la línea de costa, contraviniendo presuntamente el numeral séptimo del artículo 30 del Decreto 622 de 1977.
7. Realizar una tala de manglar rojo, contraviniendo presuntamente los numerales cuarto y séptimo del artículo 30 del Decreto 622 de 1977.
8. Realizar la construcción de un camino elevado en madera entre el manglar, de más de 100 mts de longitud y 18 mts de ancho, aproximadamente, contraviniendo presuntamente el artículo primero de la resolución N° 1424 de 1996.

Que de conformidad con el artículo quinto del auto antes mencionado se formuló el siguiente cargo al señor PEDRO MIGUEL FREILE MALDONADO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.001.752 de San Andrés Islas, así:

1. Extraer y transportar aproximadamente 13 m³ de material coralino del sector de playetas del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, contraviniendo presuntamente los

numerales cuarto y séptimo del artículo 30 del Decreto 622 de 1977.

Que a través del oficio PNN COR 000301 del 07 de marzo de 2011, el administrador del PNNCRSB citó al representante legal de la Sociedad Hoteles Decamerón S.A.- HODECOL a notificarse del auto antes mencionado.

El día 30 de marzo de 2011, el representante legal de la Sociedad Hoteles Decamerón S.A.- HODECOL, se notificó de manera personal del auto No. 003 del 10 de febrero de 2011.

Que a través del oficio PNN COR 000300 del 07 de marzo de 2011, el administrador del PNNCRSB citó al señor Pedro Miguel Freile Maldonado a notificarse del auto No. 003 del 10 de febrero de 2011.

El día 02 de mayo de 2011, el señor Pedro Miguel Freile Maldonado a notificarse del auto No. 003 del 10 de febrero de 2011.

Que el día 13 de abril de 2011, el representante legal de la Sociedad Hoteles Decamerón S.A.- HODECOL, presentó escrito de descargos de conformidad con lo señalado en el artículo noveno del auto No. 003 del 10 de febrero de 2011.

Que el señor Pedro Miguel Freile Maldonado, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.001.752, no presentó escrito de descargos.

Que reposa en el expediente el Auto No. 040 de 08 de septiembre de 2011, por el cual se decreta de oficio la práctica de unas pruebas y otorgo carácter de pruebas a las siguientes diligencias:

1. Acta de medida preventiva de fecha 29 de octubre de 2010.
2. Concepto Técnico 241500R de noviembre de 2010.
3. Acta de medida preventiva de fecha 28 de enero de 2011 y registro fotográfico.
4. Acta de medida preventiva de fecha 30 de enero de 2011 y registro fotográfico.
5. Acta de medida preventiva de fecha 04 de febrero de 2011 y registro fotográfico.
6. Informe de actividades de fecha 07 de febrero de 2011.

Que el artículo segundo del auto No. 040 de 08 de septiembre de 2011, se ordenó la práctica de la siguiente prueba:

1. Escuchar en versión libre a los señores JORGE URBANO ROSAS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.071.587, EDUARDO LUIS DE LA VEGA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.149.188 de Cartagena, RAFAEL VARELA RODRIGUEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 19.281.375 de Bogotá, domiciliado y residente en Cartagena UBALDO PACHECO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía 18.001.752, para que depongan sobre los hechos materia de investigación.

Que el artículo tercero del auto No. 040 de 08 de septiembre de 2011, se ordenó la práctica de la siguiente prueba:

1. Realizar una inspección judicial al sitio denominado Portonaito y elaboración del respectivo concepto técnico, a fin de identificar y describir en forma detallada las obras que se encuentran en el Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo y demás especificaciones relacionadas con estas y las afectaciones generadas por las mismas, teniendo en cuenta lo descrito en el artículo cuarto del auto No. 003 del 10 de febrero de 2011.

El día 21 de septiembre de 2011, el representante legal de la Sociedad Hoteles Decamerón S.A.- HODECOL, se notificó de manera personal del auto No. 0040 del 08 de septiembre de 2011.

Que a través del oficio PNN COR 0033 del 14 de octubre de 2011, el jefe de área protegida del PNNCRSB citó a declarar al señor RAFAEL VARELA RODRIGUEZ, quien en su condición de director operativo del Hotel Decamerón Barú, rindió declaración el día 21 de octubre de 2011.

Que a través del oficio PNN COR 0032 del 14 de octubre de 2011, el jefe de área protegida del PNNCRSB citó a declarar al Capitán (r) JORGE URBANO ROSAS, el cual se rindió declaración el día 21 de octubre de 2011.

Que a través del oficio PNN COR 0031 del 14 de octubre de 2011, el jefe de área protegida del PNNCRSB citó a declarar al señor EDUARDO LUIS DE LA VEGA, llevándose a cabo la diligencia de declaración el día 24 de octubre de 2011.

Que a través del oficio PNN COR 0030 del 14 de octubre de 2011, el jefe de área protegida del PNNCRSB citó a declarar al señor UBALDO PACHECO, quien no compareció a rendir declaración por encontrarse incapacitado.

Que a través del oficio PNN COR 0029 del 14 de octubre de 2011, el jefe de área protegida del PNNCRSB citó a declarar al señor JAVIER CAMACHO LOPEZ, siendo recepcionada la declaración el día 21 de octubre de 2011.

Que a través del oficio PNN COR 0028 del 14 de octubre de 2011, el jefe de área protegida del PNNCRSB citó a declarar al señor PEDRO FREILE MALDONADO, la cual se llevó a cabo el día 21 de octubre de 2011.

Que a través del auto No. 0051 del 31 de octubre de 2011, se prorrogó el período probatorio por el término de 30 días, con el fin de recepcionar el testimonio del señor UBALDO PACHECO PAJARO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.070.778.

Que a través del oficio PNN COR 0134 del 31 de octubre de 2011, el jefe de área protegida del PNNCRSB comunicó al representante legal de Hoteles Decamerón S.A.- HODECOL, la ampliación del período probatorio.

Que dando cumplimiento al artículo tercero del auto No. 040 de 08 de septiembre de 2011, el profesional universitario del Parque Nacional Natural Corales del Rosario y de San Bernardo, realizó inspección ocular el día 25 de octubre de 2011 y emitió concepto técnico No. 006 del 21 de noviembre de 2011.

Que a través del oficio PNN COR 0130 del 31 de octubre de 2011, el jefe de área protegida del PNNCRSB citó a declarar al señor UBALDO PACHECO PAJARO, quien rindió declaración el día 29 de noviembre de 2011.

Que mediante auto No. 055 de 01 de junio de 2012, el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Corales del Rosario y de San Bernardo, ordenó dar traslado del concepto técnico No. 006 del 21 de noviembre de 2011, a la Sociedad HOTELES DECAMERON S.A.- HODECOL, con NIT No. 806.00179-3.

Que a través del oficio PNN COR 0865 del 08 de julio de 2012, el jefe de área protegida del PNNCRSB comunicó al representante legal de Hoteles Decamerón S.A.- HODECOL, el contenido del auto No. 055 de 01 de junio de 2012.

Que de conformidad con oficio PNN-COR No. 0909 de julio 12 de 2012, expedido por el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, se dio traslado del concepto técnico No. 006 del 21 de noviembre 2011, a la Sociedad de HOTELES DECAMERON S.A.- HODECOL, con NIT No. 806.00179-3.

Que a través de escrito DJ Barú-084-12, el representante legal de la Sociedad HOTELES DECAMERON S.A.- HODECOL, con NIT No. 806.00179-3, presentó objeciones al concepto técnico No. 006 del 21 de noviembre 2011.

Que a través del auto No. 417 del 29 de julio de 2013, la DTCA avocó la investigación No. 001 de 2011.

Que a través del oficio PNN COR 1028 del 20 de agosto de 2013, el jefe de área protegida del PNNCRSB citó al representante legal de la Sociedad Hoteles Decamerón S.A.- HODECOL a notificarse del auto antes mencionado.

El día 28 de agosto de 2013, el representante legal de la Sociedad Hoteles Decamerón S.A.- HODECOL, se notificó de manera personal del auto No. 417 del 29 de julio de 2013.

Que a través de los memorandos 20196530004353, 20206530001793 y 20226530000383, se solicitó al Profesional Universitario Grado 13 de la DTCA el respectivo informe técnico de criterios para fallar.

Que a través del oficio 20216550002131, la DTCA solicitó a la DIMAR copias de los conceptos técnicos, permisos y resoluciones otorgadas a Hoteles Decamerón Colombia. S.A. - HODECOL.

Que a través del oficio 15202103790 MD-DIMAR.CPO5-ALITMA, la Capitanía de Puerto de Cartagena dio respuesta al oficio 20216550002131, adjuntado la siguiente documentación:

1. Concepto técnico 001.A-SEÑT-613 del 31 de mayo de 2004
2. Resolución 0334 del 08 de octubre de 2088
3. Resolución de concesión vigente de la sociedad HOTELES DECAMERÓN COLOMBIA S.A.- HODECOL

Que a través del oficio 20216550003691 la DTCA solicitó a la Dirección de impuestos y aduanas nacionales- DIAN, información sobre el domicilio de la Sociedad HOTELES DECAMERÓN COLOMBIA S.A.- HODECOL.

Que a través del oficio 20216550003701 la DTCA solicitó a la Cámara de Comercio de Cartagena, información sobre el domicilio y número de empleados de la Sociedad HOTELES DECAMERÓN COLOMBIA S.A.- HODECOL.

Que a través del oficio No. 119201237-0048, la Dirección de impuestos y aduanas nacionales- DIAN, dio respuesta en el siguiente sentido: "HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A. "HODECOL" con identificación tributaria 80600179 registra en la casilla 41 de su registro único Tributario Rut. Correspondiente a dirección principal: CALLE LARGA 10B.70 BARRIO GETSEMANI. - Cartagena -Bolívar"

Que a través del oficio 20226550000311, la DTCA solicitó al INVEMAR concepto técnico sobre la "Viabilidad técnica para el retiro del espolón No. 5 - Proceso Sancionatorio 001 de 2010 HOTELES DECAMERON "HODECOL S.A.S".

Que el INVEMAR a través del oficio SCI-GEO-0343 remitió el Concepto Técnico CPT-GEO-002-22. Sobre "Viabilidad técnica para el retiro del espolón No. 5 - Proceso Sancionatorio 001 de 2010 HOTELES DECAMERON "HODECOL S.A.S".

Que a través del memorando 20226550000993 de fecha 17 de mayo de 2022, el Profesional Universitario Grado 13 de la DTCA rindió el respectivo informe técnico de criterios para tasación de multa en procesos sancionatorios No. 20226550000116 e informe técnico para demolición de obra en proceso sancionatorio No. 20226550000126, ambos de fecha 17 de mayo de 2022.

Que a través de la Resolución No. 119 del 26 de julio de 2022, esta Dirección Territorial impuso a la Sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. - HODECOL S.A.S, con NIT No. 806.000.179-3, representada por el señor ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUCRIER VIANA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.504.783, o quien haga sus veces, sanción de multa por valor de MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS MCTE (\$1.791.272.000), por haber sido encontrada responsable de cargos formulados a través del auto No. 003 del 10 de febrero de 2011.

Que a través la resolución No. 119 del 26 de julio de 2022, esta Dirección Territorial Caribe Declaró al señor PEDRO MIGUEL FREILE MALDONADO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.001.752, NO RESPONSABLE del cargo único formulado a través del auto No. 003 del 10 de febrero de 2011, de conformidad con los expuesto en la parte motiva del acto administrativo en mención.

Que a través del memorando 20226530004053 de 28-07-2022, se remitió la Resolución No. 119 del 26 de julio de 2022, al jefe de área protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo.

Que a través del memorando No. 20236660004073 el Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San

Bernardo remite a esta Dirección Territorial Caribe las siguientes diligencias:

- 20236660001331 – Citación a notificación personal SOCIEDAD HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. HODECOL S.A.S.
- Notificación SOCIEDAD HOTELES DECAMARON COLOMBIA S.A.S. HODECOL S.A.S
- Autorización a notificación electrónica

Que mediante memorando No. 20236530004733 el Jefe del Área Protegida PNN Los Corales del Rosario y de San Bernardo remite esta Dirección Territorial Caribe "Carpeta digital Zip – Recurso de reposición"

Que el señor JUAN PABLO BARRERA ULLOA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.786.593, actuando en nombre y representación de HOTELES DECAMARON COLOMBIA S.A.S., confirió poder especial a la Dra. CLAUDIA PATRICIA MORA PINEDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 51.915.274, portadora de la T.P No. 68.994 del C. S de la J.

2. DE LA OPORTUNIDAD DEL RECURSO

Que agotadas las diferentes etapas procesales, sin pretermitir alguna, esta autoridad tal como precede, mediante resolución No. 119 del 26 de julio de 2022, declaró responsable de los cargos formulados mediante Auto No. 003 del 10 de febrero de 2011 en los numerales 1, 3 y 5 del artículo cuarto, a la Sociedad HOTELES DECAMERÓN COLOMBIA S.A.- "HODECOL" S.A.S con NIT No. 806.000.179-3.

La resolución que precede, fue notificada de manera electrónica el día 22 de junio de 2023, a la apoderada de la Sociedad HOTELES DECAMERÓN COLOMBIA S.A.- "HODECOL" S.A.S; la Dra. MARIA CLAUDIA CÁCERES G.

Ahora bien, la Sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. - HODECOL S.A.S, con NIT No. 806.000.179-3, a través de su apoderada en los términos del poder conferido a la Dra. CLAUDIA PATRICIA MORA PINEDA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 51.915.274, portadora de la T.P No. 68.994 del C. S de la J; presentó escrito de Recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución No. 119 del 26 de julio de 2022.

El recurso referido en el acápite anterior, fue presentado el día 29 de junio de 2023, por medio de correo electrónico al Área Protegida PNN Los Corales del Rosario y de San Bernardo, es decir dentro del término concedido en el **ARTÍCULO DECIMO CUARTO** de la resolución No. 119 del 26 de julio de 2022.

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

3. DE LA COMPETENCIA DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA FRENTE AL RECURSO INTERPUESTO.

3.1. CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES Y JURÍDICAS.

La Constitución Política, en relación con la protección del medio ambiente, contiene entre otras disposiciones, que es obligación del Estado y de las personas, proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (Art. 8º); la propiedad privada tiene una función ecológica (Art. 58); es deber de la persona y del ciudadano proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (Art. 95).

El Artículo 79 de la Constitución Política también establece que, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, y que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

De otra parte, el artículo 80 de la misma señala que le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental e imponiendo sanciones legales y exigiendo la reparación de los daños causados.

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

Que para el cumplimiento de lo anterior, La Ley 1333 del 21 de julio de 2009, por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental, en su artículo 1º establece en cabeza del Estado la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental quien la ejerce, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (Hoy, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y **la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales**, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos. (Negrilla fuera de texto)

Que el artículo segundo de la Ley 1333 de 2009 en concordancia con el Decreto 3572 de 2011, faculta a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, hoy Parques Nacionales Naturales de Colombia para imponer medidas preventivas y sancionatorias consagradas en dicha ley, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

Ahora bien, el Decreto Ley 3572 del 27 de septiembre de 2011, crea a Parques Nacionales Naturales de Colombia, como una entidad del orden

nacional, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera con jurisdicción en todo el territorio nacional, encargada de la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas para lo cual podrá desarrollar las funciones contenidas en el Decreto Ley 2811 de 1974, el Decreto 1076 de 2015 y la Ley 99 de 1993.

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

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

Que la Resolución 0476 de 2012 en su artículo quinto reza lo siguiente:

"Los Directores Territoriales en materia sancionatoria conocerán en primera instancia los procesos sancionatorios que se adelanten por las infracciones a la normatividad ambiental y por los daños ambientales que se generen en las áreas protegidas asignadas a la dirección territorial a su cargo..."

PARÁGRAFO: Los Directores Territoriales resolverán el recurso de reposición contra los actos administrativos que nieguen la práctica de pruebas solicitadas y los que pongan fin a un proceso sancionatorio ambiental, y concederán el recurso de apelación ante el Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas o lo rechazarán según el caso, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

Que conforme a lo que precede, esta autoridad ambiental entrará a estudiar el recurso interpuesto por la Sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. (HODECOL S.A.S) con NIT No. 806.000.179-3, contra la resolución No. 119 del 26 de julio de 2022.

3.2. PROCEDENCIA DEL RECURSO INTERPUESTO.

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

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

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

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

Además de las normas anteriormente citadas, el procedimiento para la presentación y resolución de recursos contra los actos administrativos se encuentra reglado en el Código Contencioso Administrativo- Decreto Ley 01 de 1984, Artículo 50 y 51, que particularmente respecto del recurso de reposición al tenor literal expresan:

"(...)

ARTÍCULO 50. *Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:*

- 1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

"(...)"

A su vez, en lo relacionado a la interposición de recursos, se establece en su artículo 51 la oportunidad y presentación de esta manera:

ARTÍCULO 51. *Modificado por el art. 3, Decreto Nacional 2304 de 1989 De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.*

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

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Ahora bien, de acuerdo a lo antes señalado, se observa respecto al recurso de reposición y en subsidio de apelación, presentado por la Sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. (HODECOL S.A.S) con NIT No. 806.000.179-3, a través de su apoderada contra la resolución No. 119 del 26 de julio de 2022, que el mismo fue interpuesto dentro del término fijado por la Ley y ante el funcionario competente.

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

“ARTÍCULO 52. *Modificado por el art. 4, Decreto Nacional 2304 de 1989 Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:*

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente. 2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.

3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente.”

Según lo expuesto, el petitorio de impugnación cumple con las exigencias legales para su ejercicio, esto es, ser interpuesto dentro del término prescrito, así como por el apoderado debidamente constituido o Directamente por el presunto infractor, y con la determinación de los argumentos que sustentan la oposición.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso. Se destaca que, de acuerdo con nuestra legislación y doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación la confirme, aclare, modifique o revoque.

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

4. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL CARIBE DE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, FRENTE AL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA SOCIEDAD HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S.

A continuación, se resolverá el recurso de reposición, para lo cual se expondrán los motivos de inconformidad y peticiones de la sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. (HODECOL S.A.S) a través de su apoderada y los fundamentos y consideraciones de esta Autoridad Ambiental para resolver, a efectos de aceptar o inadmitir las peticiones formuladas.

Argumenta el apoderado del sancionado en su recurso lo siguiente:

"(...)

IV. PETICION

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se solicita muy respetuosamente a la autoridad ambiental:

4.1. RECONOCER PERSONERIA JURIDICA a la suscrita abogada identificada como aparece al pie de mi firma.

4.2. REVOCAR los ARTICULOS PRIMERO, TERCERO Y CUARTO de la Resolución 119 del 26 de julio de 2022 "Por la cual se levanta una medida preventiva, se impone una sanción a la SOCIEDAD HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. -HODECOL S.A.S., Exp 001 de 2011 y se adoptan otras determinaciones."

4.3. Como consecuencia de lo anterior, EXONERAR DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL a mi representada, la empresa HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. identificada con NIT. 800.000.179-3, de los CARGOS 1, 3 y 5 formulados en la Resolución 119 del 26 de julio de 2022.

4.4. ARCHIVAR las actuaciones obrantes en el expediente 001 de 2011.

De forma supletoria se solicita:

4.5. DECLARAR LA NULIDAD del proceso sancionatorio que se sigue en el expediente 001 de 2011 en contra de la empresa HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. identificada con NIT. 800.000.179-3, a partir del Auto N° 003 del 10 de febrero de 2011 inclusive.

4.6. Se CONCEDA RECURSO DE APELACIÓN de forma subsidiaria al presente recurso de reposición.

(...)"

A continuación, esta Dirección Territorial procederá a efectuar el siguiente análisis:

4.1 FUNDAMENTOS DE HECHO DEL RECURSO

Alega la apoderada que hay una ausencia de los principios de tipicidad y legalidad para endilgar responsabilidad a HODECOL S.A.S. respecto del cargo 1, una ausencia de prueba que demuestra la adecuación típica respecto de los cargos 3 y 5, Violación al debido proceso por la indebida aplicación de los criterios y atributos de la Resolución 2086 de 2010 para la estimación de la multa, y que la sanción complementaria de demolición

del espolón no está debidamente soportada, ya que no se elaboró un modelo que justifique el retiro; resulta entonces hacer claridad frente a estos fundamentos.

4.1.1. Frente al cargo 1.

Manifiesta la recurrente que la norma relacionada no describe ninguna conducta que le esté prohibida a los particulares, que es una norma declarativa o enunciativa; Frente a lo antes expresado por la apoderada, esta Dirección Territorial Caribe se permite exponer que:

La Resolución 1424 de 1996 *"Por la cual se ordena la suspensión de construcciones en el área del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario, en las Islas del Rosario, en los demás cayos, islas o islotes ubicados al interior de los límites del Parque y en las islas y bajos coralinos que conforman el Archipiélago de San Bernardo"*, antes de exponer la parte resolutive del acto pre-nombrado, este determina:

*"Que de conformidad con los considerandos anteriores se torna imperioso la adopción de medidas eficaces para proteger el área del Archipiélago de San Bernardo, las islas del Rosario y el Parque Nacional Natural Los Corales del, Rosario, y que **por tal razón resulta necesario ordenar la suspensión de las obras Y construcciones** en dichas áreas hasta que se expida el estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio, la reglamentación del uso del suelo o en su defecto se expida un plan de manejo para las islas;"* (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Que en la parte resolutive de la resolución antes citada, la cual ordena la suspensión de construcciones en el Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, dispone en su artículo primero que:

"Ordenar la suspensión inmediata de cualquier tipo de construcción de obras civiles, submarinas y de superficie, que se estén adelantando o puedan adelantarse en el área del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario, en las Islas del. Rosario, en los demás cayos, islas o islotes ubicados al interior de los límites del Parque, y en las islas y bajos coralinos que conforman el Archipiélago de San Bernardo."

Ahora bien al momento de formular los cargos, por error de transcripción se relaciona el artículo sexto de la Resolución 1424 de 1996, este apartado en efecto, señala que la suspensión de que tratan los artículos anteriores de la resolución en mención, no cobija la realización de las obras de protección debidamente autorizadas y ordenadas por la autoridad ambiental, no siendo este el caso para el proceso seguido contra la SOCIEDAD HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S. -HODECOL S.A.S; pues esta persona jurídica no contaba con autorización alguna por parte de esta autoridad ambiental, tal y como se evidencia en las pruebas aportadas por HODECOL S.A.S.

Por otra parte, la apoderada en el recurso aduce que la construcción del espolón No. 5 fue legalizada, relacionando un acto administrativo en el cual la DIMAR hace referencia a la resolución No. 0149 CP5-OFJUR de 2004 y unos conceptos técnicos que presuntamente incluyen en un

cuadro "legalización de obras" los espolones 4 y 5, conceptos técnicos sobre los cuales esta Dirección Territorial Caribe no tiene certeza.

Que la Resolución No. 0149 de 2004 expedida por la Capitanía del Puerto de Cartagena, relaciona como obras legalizadas y autorizadas "Tres espigones o espolones..." y "Dos espolones más..." para un total de cinco espolones, refiriendo que estas legalizaciones y autorizaciones son dada por medio de la Resolución No. 002 de 1995; Ciertamente es, que esta última resolución mencionada expone que la solicitud de concesión para las construcciones, asocia cinco espolones, y que en tal sentido, se observa como en la hoja No. 3o. la Dirección General Marítima deja por sentado que:

*"Que de acuerdo con el informe de inspección ocular realizado por el Capitán Eduardo Montagut Cifuentes y en concordancia con los peritajes iniciales se establece que en los diferentes predios se encuentran las siguientes construcciones que deben ser objeto de legalización y/o otorgamiento en concesión según su ubicación:
(...)*

- **Tres espigones o espolones** de aproximadamente 20 metros de largo por uno de ancho, construidos en piedra, perpendicularmente a la línea de playas espaciados entre sí 50 metros en el área de bajamar al frente de predio del señor ALVARO JAVIER CAMACHO LOPEZ, sobre la zona del mar caribe." (Negrilla fuera del texto original)

Que como soporte de la existencia de un cuarto espolón se tiene el Concepto Técnico No. CT.001-A-SELIT-613 del 31 de mayo de 2004 expedido por la Dirección General Marítima, del cual se destaca la siguiente información:

"En el cuarto considerando de la resolución No. 002 del 06 de enero de 1995 se relacionan los diferentes conceptos periciales a lo largo del trámite inicial de esta concesión se relacionan 03 espigones o espolones inicialmente de 20 metros de longitud y 01 metro de ancho aproximadamente.

*En la ampliación del Informe de Jurisdicción elaborado a finales del año 2023 por los peritos JUAN DAVID MUNERA y JOSE MARIA REYES ROJAS se especifica la **existencia de 04 espolones** con las siguientes características:*

Espolones de 02 metros en la base y 01 metro en la parte superior

Espolón No. 1: 8.5 metros de largo.

Espolón No. 2: 20 metros de largo.

Espolón No. 3: 20 metros de largo.

Espolón No. 4: 22.70 metros de largo". (Negrilla fuera del texto original).

Que por otro lado, el Concepto Técnico No. 006 del 21 de noviembre de 2011 en su Pág. 21 de 38, se puede percatar como en un análisis detallado con información geográfica multitemporal, el espolón No. 5 no se había construido entre los años 2005 y 2008, siendo esto evidenciado en las imágenes satelitales (**Figuras 9 y Figura 10**).

Que anudado a lo anterior, a esta Dirección Territorial Caribe se allega Concepto Técnico CPT-GEO-002-22 de INVEMAR (Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras) "*Viabilidad técnica para el retiro del espolón No. 5 - Procesos Sancionatorio 001 de 2010 HOTELES DECAMERON "HODECOL S.A.S"*", previa solicitud de esta Autoridad Ambiental; Que en la página 17 del concepto emitido por INVEMAR, se rescata que:

*"Un hecho importante del periodo 2005-2011, es la construcción de 2 estructuras: **un espolón en el sector de las playas del Decamerón al cual PNNC denomina espolón 5**; y una estructura levantada en la parte norte de la barra litoral, que presenta una longitud aproximada de 20m con una leve angulosidad en su zona central de acuerdo con la vista superior. Estas estructuras son apreciables en la imagen de 2011 pero **no existen en 2008** (Figura 13)".* (Negrilla fuera del texto original).

Asimismo, en el mencionado Concepto, con el ánimo de reafirmar la construcción del espolón No. 5, de la página 36 se destaca que:

*"Actualmente, la zona oeste del Manglar A, adyacente al Hotel Decamerón, no tiene contacto directo con el mar debido a **la construcción del espolón 5 y el relleno de formación de playa realizada en 2011**. Sin embargo, el contacto directo del manglar con el mar disminuyó inicialmente con la construcción de los espolones 2, 3 y 4".* (Negrilla fuera del texto original).

Que en efecto, y sumado a lo antes expuesto, se hace necesario recordar que los actos expedidos por la administración pública se presumen legales y son obligatorios hasta tanto no sean declarados nulos por las autoridades competentes para ello, así las cosas queda claro que la suspensión de construcciones en el Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario, es de obligatorio cumplimiento e ir en contra de ello esa una contravención, sin duda alguna en tal sentido, decir **que no es posible trasgredir** la resolución 1424 de 1996 es una afirmación equívoca. Dicho en forma breve, al probarse la construcción del espolón No. 5 sin autorización de la autoridad ambiental, se contravino el objetivo y lo ordenado en la resolución 1424 de 1996, tales como los artículos 1 y 6.

4.1.2. Frente a los cargos 3 y 5.

Que la apoderada alega una ausencia de prueba que demuestra la adecuación típica respecto de los cargos 3 y 5; que ante tal afirmación, esta Dirección Territorial Caribe se permite manifestar que:

Que si bien es cierto, al momento de formular los cargos en el Auto No. 003 del 10 de febrero de 2011, el Administrador del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo, en los cargos 3 y 5 vincula la contravención del numeral séptimo del artículo 30 del Decreto 622 del 1997, que dicta lo siguiente:

*"ARTICULO 30: Prohíbanse las siguientes conductas que pueden tener como consecuencia la alteración del ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.
(...)*

7. *Causar daño en las instalaciones, equipos y en general a los valores constitutivos del área.*
(..)

Que bajo la anterior tesis, la jurídica acertadamente menciona que el verbo rector presuntamente infringido consiste en **causar daño** y que este debe ser probado.

Que una vez analizado lo expuesto por la apoderada, esta Dirección Territorial Caribe ve necesario mencionar que en efecto hay una ausencia de daño, lo anterior es corroborado con los soportes técnicos que dieron lugar a la imposición de la sanción, es decir el Informe Técnico No. 20226550000116, este sustento técnico deja contemplado que:

*"En el expediente No. 001 de 2011 PNN CRSB, **no existe información que permita identificar los Bienes de Protección –Conservación afectados**, pero el hecho de realizar 1) la "Construcción de un espolón compuesto por piedras de origen coralino en su mayoría y en menor grado por piedras de cantera, reforzado con tablestacado. Con dimensiones aproximadas de 41 mts de largo por 1.8 mts de ancho, contraviniendo presuntamente el artículo 3º de la resolución 1424 de 1996, 2) así como también instalar una línea de boyas flotantes hincadas en el lecho marino por cinco (05) bloques de concreto en forma de pirámide truncada de 200 kilos aproximadamente, dos (02) de los cuales se encuentran en zona de pradera de fanerógamas o pastos marinos, contraviniendo presuntamente el numeral séptimo del artículo 30 del Decreto 622 de 1977 y 3) realizar relleno de piedra, cascajo y arena, para generar playa entre el 4 y 5 espolón, contraviniendo presuntamente el numeral séptimo del artículo 30 del Decreto 622 de 1977", sin el debido permiso o autorización de PNNC se está ante la violación de la normatividad. Por lo tanto, este informe de criterios se aborda como riesgo dado que **no se tiene conocimiento directo de la afectación ambiental**, producto de las conductas adelantadas por el presunto infractor. El riesgo nace de la amenaza del espolón 5 y el relleno cambiando dinámicas frente a una espiga de arena vulnerable a la fragmentación generando un nuevo canal (fuera del Parque) pero afectando el tamaño de la pradera ubicada en frente (dentro del Parque).*

El relleno de la playa (aislando el mangle rojo del mar -amenaza) limita la accesibilidad directa (vulnerabilidad) de organismos marinos que normalmente estarían siendo atraídos desde el mar (desde el parque) por las raíces del manglar y la atracción de la oferta del servicio del manglar de guardería. La limitación no se conoce hasta donde afecta en términos de diversidad de peces juveniles, densidad, etc. En consecuencia, de esto el informe es abordado con fundamento en el principio de precaución consagrado en la ley 99 de 1993." (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

De lo anterior se concluye que no hubo prueba de que los bienes de protección o conservación hayan sido afectados, es así como se establece en el Informe Técnico de Criterio traído a colación en el acápite anterior, así las cosas, al no haber información que permita identificar bienes de protección afectados, esta Dirección Territorial **procederá a reponer parcialmente la resolución 119 del 26 de julio de 2022 frente a los cargos 3 y 5.**

4.1.3. Violación al debido proceso por la indebida aplicación de los criterios y atributos de la Resolución 2086 de 2010 para la estimación de la multa.

Que en el recurso presentado, la parte actor aduce que se debe precisar de manera clara y suficiente porque se les da determinada valoración a los criterios, y que en tal sentido el Informe Técnico No. 20226550000116 no precisa o detalla las pruebas en las que se sustenta para establecer la tasación; Que ante lo manifestado, esta Dirección Territorial Caribe se permite exponer que:

Que examinado el Informe Técnico de Criterios para Tasación de Multas No. 20226550000116 del 17 de mayo de 2022 al cual hace referencia la apoderada, esta Dirección observa que en efecto si se precisan y detallan las pruebas que se sustentan para establecer la tasación, que tales soportes son tomados de los conceptos técnicos realizados a lo largo del proceso sancionatorio ambiental, ya que el Informe Técnico de Criterio no hace más que recaudar el material técnico existente dentro del expediente y así determinar la valoración de criterios, frente algunos asuntos técnicos propiamente, se acude a Bibliografías con el único fin de sustentar aquellos temas técnicos que necesiten mayor explicación de expertos en la materia.

Puesto que, la resolución 2086 del 25 de octubre de 2010 establece en su artículo 4 la fórmula matemática para la tasación de multa, en su parágrafo deja por sentado que:

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

Que por lo anterior, contrario a lo manifestado por la jurídica, y teniendo en cuenta que al evidenciarse el incumpliendo a la norma que ordena la suspensión de construcciones en el área del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario, en las Islas del Rosario, en los demás cayos, islas o islotes ubicados al interior de los límites del Parque y en las islas y bajos coralinos que conforman, el Archipiélago de San Bernardo, es decir la resolución No. 1424 de 1996, se comprueba así la responsabilidad frente al cargo 1, caso distintos frente a los cargos 3 y 5, los cuales en efecto no se pudo comprobar el daño y por consiguiente no existe un infracción a la norma.

Que a raíz de lo antes dicho, basado en el riesgo se elaboró el Informe Técnico de Criterio No. 20226550000116 para Tasación de Multa.

Ahora bien, frente a la evaluación del riesgo es necesario señalar que, muy pesar de que se tuvo en cuenta los 3 cargos sobre los que se sanciono para realizar la valoración de atributos relacionados a la evaluación de riesgo, únicamente se consideró la importancia sobre la construcción del espolón relacionado en el cargo 1, que como ya se explicó en capítulos anteriores, tal construcción sin el permiso de la autoridad ambiental representa un incumpliendo a la norma.

En aras de verificar los argumentos esgrimidos por el recurrente respecto a la tasación de la multa, esta Dirección Territorial a través del memorando N° 20236530006493 solicitó al profesional universitario grado 18 de la DTCA, revisar el informe de criterios para tasación de multa N° 20226550000116.

En este orden de ideas, el Profesional Universitario Grado 18 de la DTCA emitió el informe de criterios para tasación de multa N°20236530000446 de fecha 29 de noviembre de 2023, modificando el informe emitido inicialmente teniendo en cuenta lo apreciado en acápites anteriores. Este último informe de criterios señala:

(...)

DESARROLLO METODOLÓGICO

A. BENEFICIO ILÍCITO (B)

- **Ingresos directos de la actividad (Y₁)**

No aplica dentro del presente expediente 001/2011.

- **Costos evitados (Y₂)**

No aplica para el caso del expediente 001 de 2011.

- **Costos (por ahorro) de retraso (Y₃)**

No aplica dentro del presente expediente 001/2011.

- **Capacidad de detección de la conducta (p)**

A continuación, se muestran los valores establecidos por la autoridad ambiental para determinar la capacidad de detención de la conducta:

Capacidad de detección **Baja: p=0.40**

Capacidad de detección **Media: p=0.45**

Capacidad de detección **Alta: p=0.50**

Se refiere a la capacidad de detección por parte de la autoridad ambiental, para este caso toma un valor de **0,50 (Capacidad de detección Alta)**, por lo que este tipo de infracciones son evidentes.

- **Procedimiento para calcular el beneficio ilícito**

$$B = \frac{y * (1 - p)}{p}$$

Dónde:

y= ingreso o percepción económica (costo evitado).

B= beneficio ilícito que debe cobrarse vía multa.

p = capacidad de detección de la conducta.

$$B = \frac{0 * (1 - 0.50)}{0.50}$$

$$B = 0$$

B. FACTOR DE TEMPORALIDAD (α).

El factor temporalidad considera la duración del hecho ilícito, identificando si éste se presenta de manera instantánea, continua o discontinua en el tiempo. Para el presente expediente se toma el tiempo comprendido entre el acta de medida preventiva del 29 de octubre de 2010 y el concepto técnico del 21 de noviembre de 2011, el cual equivale a 377 días, por lo tanto, el factor de temporalidad toma el valor de 4 de acuerdo con la Tabla 7 el factor de temporalidad alfa (α), corresponde a **4,000**.

Tabla 7. Determinación del parámetro Alfa.

días	A	días	α	días	α	días	α	días	α	días	A	días	α	días	α	días	α	días	α
1	1.000	21	1.164	41	1.329	61	1.494	81	1.659	101	1.824	121	1.989	141	2.153	161	2.318	181	2.483
0			8		7		5		3		2		0		8		7		5
2	1.008	22	1.173	42	1.337	62	1.502	82	1.667	102	1.832	122	1.997	142	2.162	162	2.326	182	2.491
	2		1		9		7		6		4		3		1		9		8

3	1.016 5	23	1.181 3	43	1.346 2	63	1.511 0	83	1.675 8	103	1.840 7	123	2.005 5	143	2.170 3	163	2.335 2	183	2.500 0
4	1.024 7	24	1.189 6	44	1.354 4	64	1.519 2	84	1.684 1	104	1.848 9	124	2.013 7	144	2.178 6	164	2.343 4	184	2.508 2
5	1.033 0	25	1.197 8	45	1.362 6	65	1.527 5	85	1.692 3	105	1.857 1	125	2.022 0	145	2.186 8	165	2.351 6	185	2.516 5
6	1.041 2	26	1.206 0	46	1.370 9	66	1.535 7	86	1.700 5	106	1.865 4	126	2.030 2	146	2.195 1	166	2.359 9	186	2.524 7
7	1.049 5	27	1.214 3	47	1.379 1	67	1.544 0	87	1.708 8	107	1.873 6	127	2.038 5	147	2.203 3	167	2.368 1	187	2.533 0
8	1.057 7	28	1.222 5	48	1.387 4	68	1.552 2	88	1.717 0	108	1.881 9	128	2.046 7	148	2.211 5	168	2.376 4	188	2.541 2
9	1.065 9	29	1.230 8	49	1.395 6	69	1.560 4	89	1.725 3	109	1.890 1	129	2.054 9	149	2.219 8	169	2.384 6	189	2.549 5
10	1.074 2	30	1.239 0	50	1.403 8	70	1.568 7	90	1.733 5	110	1.898 4	130	2.063 2	150	2.228 0	170	2.392 9	190	2.557 7
11	1.082 4	31	1.247 3	51	1.412 1	71	1.576 9	91	1.741 8	111	1.906 6	131	2.071 4	151	2.236 3	171	2.401 1	191	2.565 9
12	1.090 7	32	1.255 5	52	1.420 3	72	1.585 2	92	1.750 0	112	1.914 8	132	2.079 7	152	2.244 5	172	2.409 3	192	2.574 2
13	1.098 9	33	1.263 7	53	1.428 6	73	1.593 4	93	1.758 2	113	1.923 1	133	2.087 9	153	2.252 7	173	2.417 6	193	2.582 4
14	1.107 1	34	1.272 0	54	1.436 8	74	1.601 6	94	1.766 5	114	1.931 3	134	2.096 2	154	2.261 0	174	2.425 8	194	2.590 7
15	1.115 4	35	1.280 2	55	1.445 1	75	1.609 9	95	1.774 7	115	1.939 6	135	2.104 4	155	2.269 2	175	2.434 1	195	2.598 9
16	1.123 6	36	1.288 5	56	1.453 3	76	1.618 1	96	1.783 0	116	1.947 8	136	2.112 6	156	2.277 5	176	2.442 3	196	2.607 1
17	1.131 9	37	1.296 7	57	1.461 5	77	1.626 4	97	1.791 2	117	1.956 0	137	2.120 9	157	2.285 7	177	2.450 5	197	2.615 4
18	1.140 1	38	1.304 9	58	1.469 8	78	1.634 6	98	1.799 5	118	1.964 3	138	2.129 1	158	2.294 0	178	2.458 8	198	2.623 6
19	1.148 4	39	1.313 2	59	1.478 0	79	1.642 9	99	1.807 7	119	1.972 5	139	2.137 4	159	2.302 2	179	2.467 0	199	2.631 9
20	1.156 6	40	1.321 4	60	1.486 3	80	1.651 1	100	1.815 9	120	1.980 8	140	2.145 6	160	2.310 4	180	2.475 3	200	2.640 1
201	2.648 4	21	2.788 5	23	2.928 6	25	3.068 7	26	3.208 8	286	3.348 9	303	3.489	320	3.629 1	337	3.769 2	354	3.909 3
202	2.656 6	21	2.796 7	23	2.936 8	25	3.076 9	27	3.217	287	3.357 1	304	3.497 3	321	3.637 4	338	3.777 5	355	3.917 6
203	2.664 8	22	2.804 9	23	2.945 1	25	3.085 2	27	3.225 3	288	3.365 4	305	3.505 5	322	3.645 6	339	3.785 7	356	3.925 8
204	2.673 1	22	2.813 2	23	2.953 3	25	3.093 4	27	3.233 5	289	3.373 6	306	3.513 7	323	3.653 8	340	3.794	357	3.934 1
205	2.681 3	22	2.821 4	23	2.961 5	25	3.101 6	27	3.241 8	290	3.381 9	307	3.522	324	3.662 1	341	3.802 2	358	3.942 3
206	2.689 6	22	2.829 7	24	2.969 8	25	3.109 9	27	3.25	291	3.390 1	308	3.530 2	325	3.670 3	342	3.810 4	359	3.950 5
207	2.697 8	22	2.837 9	24	2.978	25	3.118 1	27	3.258 2	292	3.398 4	309	3.538 5	326	3.678 6	343	3.818 7	360	3.958 8
208	2.706	22	2.846 2	24	2.986 3	25	3.126 4	27	3.266 5	293	3.406 6	310	3.546 7	327	3.686 8	344	3.826 9	361	3.967
209	2.714 3	22	2.854 4	24	2.994 5	26	3.134 6	27	3.274 7	294	3.414 8	311	3.554 9	328	3.695 1	345	3.835 2	362	3.975 3
210	2.722 5	22	2.862 6	24	3.002 7	26	3.142 9	27	3.283	295	3.423 1	312	3.563 2	329	3.703 3	346	3.843 4	363	3.983 5
211	2.730 8	22	2.870 9	24	3.011	26	3.151 1	27	3.291 2	296	3.431 3	313	3.571 4	330	3.711 5	347	3.851 6	364	3.991 8
212	2.739	22	2.879 1	24	3.019 2	26	3.159 3	28	3.299 5	297	3.439 6	314	3.579 7	331	3.719 8	348	3.859 9	365	4.000 0
213	2.747 3	23	2.887 4	24	3.027 5	26	3.167 6	28	3.307 7	298	3.447 8	315	3.587 9	332	3.728	349	3.868 1		
214	2.755 5	23	2.895 6	24	3.035 7	26	3.175 8	28	3.315 9	299	3.456	316	3.596 2	333	3.736 3	350	3.876 4		
215	2.763 7	23	2.903 8	24	3.044	26	3.184 1	28	3.324 2	300	3.464 3	317	3.604 4	334	3.744 5	351	3.884 6		
216	2.772	23	2.912 1	25	3.052 2	26	3.192 3	28	3.332 4	301	3.472 5	318	3.612 6	335	3.752 7	352	3.892 9		
217	2.780 2	23	2.920 3	25	3.060 4	26	3.200 5	28	3.340 7	302	3.480 8	319	3.620 9	336	3.761	353	3.901 1		

A. GRADO DE AFECTACIÓN AMBIENTAL (i).

- **Matriz de Afectaciones Ambientales (Infracción Ambiental – Bienes de Protección – Impactos Ambientales).**

En la Tabla 8, se presenta el análisis de interacciones medio – acción por la construcción del espolón

Tabla 8. Matriz de las posibles afectaciones ambientales por la por la construcción del espolón, expediente 001 de 2011 PNN CRySB.

Infracción / Acción Impactante	Bienes de protección-conservación			
	Paisaje	Flora y Fauna	Agua	Suelo
Realizar la construcción de un espolón compuesto por piedras de origen coralino en su mayoría y en menor grado por piedras de cantera, reforzado con tablestacado. Con dimensiones aproximadas de 41 mts de largo por 1.8 mts de ancho, contraviniendo presuntamente el artículo 6° de la resolución 1424 de 1996.	Modificación del atractivo natural, por la presencia de una estructura dura (artificial).	Desplazamiento y alteración fauna y aplastamiento de flora (pastos marinos), con la construcción del espolón #5.	Alteración de las dinámicas hídricas por la construcción del espolón 5 (obstáculo).	Pisoteo por parte de turistas, derivado de la construcción del espolón (acumula arena) que conlleva al uso de la playa formada entre los espolones 4 y 5, por la construcción del espolón 5.

- **Priorización de acciones impactantes.**

Para el presente informe técnico de criterios no es necesario priorizar, dado que solo se tiene en cuenta el cargo (acción impactante) por la construcción del espolón 5.

- **Valoración de los atributos de la Afectación.**

Para hallar la importancia de la afectación se determinaron diferentes atributos, tales como **Intensidad (IN)**, **Extensión (EX)**, **Persistencia (PE)**, **reversibilidad (RV)** y **recuperabilidad (MC)**. La identificación y ponderación de tales atributos se muestran en la Tabla 9.

Tabla 9. Identificación y ponderación de atributos de la Afectación Ambiental

Atributos	Definición	Rango	Valor
Intensidad (IN)	Define el grado de incidencia de la acción sobre el bien de protección	Afectación de bien de protección representa en una desviación del estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 0 y 33%	1
		Afectación de bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 34 y 66%	4
		Afectación de bien de protección representada en una desviación estándar fijado por la norma y comprendida en el rango entre 67% y 99%	8
		Afectación del bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma igual o superior al 100%	12
Extensión (EX)	Se refiere al área de influencia del impacto en relación con el entorno	Cuando la afectación puede determinarse en un área localizada e inferior a una (1) hectárea	1
		Cuando la afectación incide en un área determinada entre una (1) hectárea y cinco (5) hectáreas	4
		Cuando la afectación se manifiesta en un área superior a (05) hectáreas	12
Persistencia (PE)	Se refiere al tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retome a las condiciones previas a la acción	Si la duración del efecto es inferior a seis (6) meses	1
		Cuando la afectación no es permanente en el tiempo, se establece un plazo temporal de manifestación entre seis (06) meses y cinco (05) años	3
		Cuando el efecto supone una alteración indefinida en el tiempo de los bienes de protección o cuando la alteración es superior a 5 años	5
Reversibilidad (RV)	Capacidad del bien de protección ambiental afectado de volver a sus condiciones anteriores a la	Cuando la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en un periodo menor de 1 año	1

Atributos	Definición	Rango	Valor
	afectación por medios naturales, una vez se haya dejado de actuar sobre el ambiente	Aquel en el que la alteración puede ser asimilada por el entorno de forma medible en el mediano plazo, debido al funcionamiento de los procesos naturales de la sucesión ecológica y de los mecanismos de autodepuración del medio. Es decir, entre uno (1) y diez (10) años	3
		Cuando la afectación es permanente o se supone la imposibilidad o dificultad extrema de retomar, por medios naturales, a sus condiciones anteriores. Corresponde a un plazo superior a diez (10) años.	5
Recuperabilidad (MC)	Capacidad de recuperación del bien de protección por medio de la implementación de medidas de gestión ambiental	Si se logra en un plazo inferior a seis (6) meses.	1
		Caso en que la afectación puede eliminarse por la acción humana, al establecerse las oportunas medidas correctivas, y así mismo, aquel en el que la alteración que sucede puede ser compensable en un periodo comprendido entre 6 meses y 5 años.	3
		Caso en que la alteración del medio o pérdida que supone es imposible de reparar, tanto por la acción natural como la acción humana.	10

• **Valoración del Impacto Socio-Cultural**

No aplica para el expediente 001/2011 PNN CRySB

• **Determinación de la importancia de la afectación.**

Una vez valorados los atributos, se procede a determinar la importancia de la presunta afectación como medida cualitativa del impacto.

La calificación de la importancia está dada por la ecuación:

$$I = (3*IN) + (2*EX) + PE + RV + MC$$

$$I = (3*1) + (2*1) + 5 + 5 + 3$$

$$I = 3+2+5+5+3$$

$$I = 18$$

Dónde:

IN: Intensidad

EX: Extensión

PE: Persistencia

RV: Reversibilidad

MC: Recuperabilidad

Tabla 10. Calificación de la importancia de la afectación (Fuente: Res. 2086 de 2010).

Atributo	Descripción	Calificación	Rango
Importancia (I)	Media cualitativa de impactos a partir de la calificación de cada uno de sus atributos	Irrelevante	8
		Leve	9-20
		Moderada	21-40
		Severa	41-60
		Crítica	61-80

A partir de esta información, se procede a calificar las acciones impactantes, con los atributos antes mencionados, cuya calificación final es dada en la Tabla 11.

Tabla 11. Calificación de la importancia de la presunta afectación, expediente 001/2011 PNN CRySB.

Acción impactante	ATRIBUTOS	CALIFICACIÓN	JUSTIFICACIÓN
Realizar la construcción de un espolón compuesto por piedras de origen coralino en su mayoría y en menor grado por piedras de cantera, reforzado con tablestacado. Con dimensiones aproximadas de 41 mts de largo por 1.8 mts de ancho, contraviniendo	<i>Intensidad (I)</i>	1	Con la construcción del espolón No. 5 de 41 m de largo y 1.8m de ancho se está contraviniendo presuntamente el artículo 3º de la resolución 1424 de 1996. Por lo tanto, se infringió la normatividad. Con la construcción del espolón 5, se incrementa la acumulación de arenas que sumadas al relleno crearon la playa y el

<p>presuntamente el artículo 6° de la resolución 1424 de 1996.</p>			<p>uso de esta (turismo). Lo que puede ser causante de la disminución de cobertura para la pradera de pastos marinos ubicada al otro lado de la boca de la Ciénaga de Portonaito (espiga). Por lo tanto, la calificación del atributo en términos de un impacto potencial es de 1.</p>
	<i>Extensión (EX)</i>	1	<p>Para este atributo se toma el valor mínimo en términos de que la construcción del espolón no superó 1 ha.</p>
	<i>Persistencia (PE)</i>	5	<p>Con la construcción del espolón se supone una alteración superior a 5 años sobre los bienes de protección y conservación en jurisdicción de PNNC. Situación que va hacia la tendencia de la desaparición de las praderas de pastos hacia el sur.</p>
	<i>Reversibilidad (RV)</i>	5	<p>La afectación por la construcción y permanencia del espolón supone la imposibilidad o dificultad extrema de volver a sus condiciones iniciales por medio natural, indicando que el plazo es superior años, por lo tanto, el valor de este atributo es de 5.</p>
	<i>Recuperabilidad (MC)</i>	3	<p>La alteración por la construcción del espolón sin la debida autorización por parte de PNN supone una construcción sin los cuidados en términos de una menor afectación de la fauna y flora que pudiera estar ubicada en el sitio. Es posible que con el retiro del espolón #5 los bienes de protección y conservación puedan volver a sus condiciones iniciales, la calificación asignada es de 3.</p>
	Importancia de la Afectación (i) = 18		
<p>Justificación de la Importancia de la Afectación final (i) = 18</p>			<p>Al no tenerse conocimiento directo de la afectación ambiental, generada por la acción impactante como la construcción del espolón, en términos de potencialidad el riesgo nace de la amenaza por la construcción del espolón 5, lo que podría haber cambiado las dinámicas frente a la espiga, generando el nuevo canal que a pesar de estar fuera del parque afecta la pradera ubicada en frente (que si es parques)., pero se está viendo como un sistema del AMP. Esto puede afectar diversidad de peces juveniles y densidad. Aunado a esto, Por lo tanto, la calificación asignada para la importancia de la afectación del presente informe técnico de criterios</p>

para tasación de multa es de
18 LEVE.

EVALUACIÓN DEL RIESGO (r)..

En el expediente No. 001de 2011 PNN CRSB, no existe información que permita identificar los Bienes de Protección –Conservación afectados, pero el hecho de realizar la "Construcción de un espolón compuesto por piedras de origen coralino en su mayoría y en menor grado por piedras de cantera, reforzado con tablestacado. Con dimensiones aproximadas de 41 mts de largo por 1.8 mts de ancho, contraviniendo presuntamente el artículo 3° de la resolución 1424 de 1996. Sin el debido permiso o autorización de PNNC, se está ante la violación de la normatividad. Por lo tanto, este informe de criterios se aborda como riesgo. Este último nace de la amenaza del espolón 5 cambiando dinámicas frente a una espiga de arena vulnerable a la fragmentación generando un nuevo canal (fuera del Parque) pero afectando el tamaño de la pradera ubicada en frente (si es Parque). En consecuencia, de esto el informe es abordado con fundamento en el principio de precaución consagrado en la ley 99 de 1993.

Agentes tenidos en cuenta para el proceso sancionatorio 001/2011 PNNCRSB.

- **Agentes químicos:** No aplica
- **Agentes físicos:** madera, piedra, y la arena que ha formado la playa entre los espolones 4 y 5, por la presencia del espolón No. 5
- **Agentes biológicos:** No aplica
- **Agentes energéticos:** No aplica

- **Identificación de potenciales afectaciones asociadas (escenario de afectación).**

Las potenciales afectaciones pueden ser:

1. Continuación de la infracción y aumento de construcciones y mantenimiento sin la debida autorización de PNNC, al no imponerse las medidas sancionatorias.
1. Cambio de las condiciones naturales del hábitat de diversas especies de fauna (peces e invertebrados, entre otros) por la creación de la playa producto de la construcción del espolón y su permanencia en el sitio.
2. Vulnerabilidad al incremento de la erosión costera por pérdida del ecosistema de manglar hacia el sur, por las conductas desarrolladas en el norte (espolón). A pesar de que no es parques esto afecta la pradera de pastos que está al frente (mirando todo como un mismo sistema)
3. Desplazamiento y ahogo de especies de fauna a lo largo del tiempo que no podrán usar el espacio perdido por la ubicación del espolón #5.
4. La limitación de accesibilidad en términos de diversidad de peces juveniles, densidad, etc.

- **Magnitud potencial de la afectación (m).**

La magnitud potencial de la afectación viene dada de acuerdo con los valores de la importancia de la afectación, tal como se muestra en la tabla 12.

Tabla 12. Evaluación de la Magnitud potencial de la afectación

Criterio de valoración de afectación	Importancia de la Afectación	Magnitud potencial de la afectación (m)
<i>Irrelevante</i>	8	20
Leve	9-20	35
<i>Moderado</i>	21-40	50
<i>Severo</i>	41-60	65
<i>Crítico</i>	61-80	80

Para este caso la magnitud de la afectación toma un valor de **35**, ya que la *Importancia de la Afectación fue 18 LEVE.*

- **Probabilidad de ocurrencia de la afectación (o).**

La probabilidad de ocurrencia para la presunta afectación ambiental es presentada en la Tabla 13.

Tabla 13. Valoración de la probabilidad de ocurrencia

Probabilidad de ocurrencia	
Criterio	Valor de probabilidad de ocurrencia
Muy Alta	1
Alta	0.8
Moderada	0.6
Baja	0.4
Muy baja	0.2

La probabilidad de ocurrencia de la afectación ambiental es presentada en la tabla 13, para este caso se considera Alta (0.8). Es claro que con las conductas adelantadas por el presunto infractor

como la construcción del espolón #5 (riesgo) sin la debida autorización de la autoridad ambiental, generan impactos potenciales sobre la fauna y la flora en un sitio vulnerable a la erosión costera, puesto que al estar tan cerca a la espiga de la boca de la Ciénaga de Portonaito tiene menos playa, y al realizar este tipo de conductas la erosión en el sitio de agrava más y afecta la cobertura de la pradera de pastos que está al frente de la espiga. Además. Finalmente, aunque el manglar no es parques es necesario ver todo como un mismo sistema que no debe estar separado (manglar-pastos), limitando en términos de diversidad de peces juveniles y densidad.

- **Determinación del Riesgo.**

Para determinar el riesgo de afectación se procede a emplear la expresión:

$$R = O \times m$$

Dónde:

R: Riesgo

O: Probabilidad de ocurrencia

m: Magnitud potencial de la afectación

Aplicando dicha expresión tenemos:

$$\begin{aligned} R &= O \times m \\ R &= 0.8 \times 35 \\ R &= 28. \end{aligned}$$

Así el Riesgo (R) es de 28, indicándose que el Riesgo es LEVE, según la tabla 14.

Tabla 14. Valoración del Riesgo de Afectación Ambiental

PROBABILIDAD	MAGNITUD	Irrelevante (20)	Leve (35)	Moderado (50)	Severo (65)	Crítico (80)
	Muy alta (1)		20	35	50	65
Alta (0.8)		16	28	40	52	64
Moderada (0.6)		12	21	30	39	48
Baja (0.4)		8	14	20	26	32
Muy baja (0.2)		4	7	10	13	16

Se procede con la monetización del riesgo así:

$$R = (11.03 \times \text{SMMLV}) \times r$$

Donde

R: valor monetario de la importancia del riesgo

SMMLV: Salario mínimo mensual legal vigente

r: riesgo

Entonces

$$\begin{aligned} R &= (11.03 \times 1.000.000) \times 28 \\ R &= \$11.030.000 \times 28 \\ R &= \$ 308.840.000 \end{aligned}$$

B. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES (A).

- **Circunstancias de Agravación.**

Las circunstancias agravantes para este caso se presentan en la **tabla 15**.

Tabla 15. Causales agravantes dentro del expediente 001 de 2011 PNN CRySB.

Agravantes	Valor
Rehuir la responsabilidad y atribuirle a otros	0,15
Incumplimiento total o parcial de las medidas preventivas	0,2

- **Circunstancias de Atenuación.**

No aplica para el expediente 001 de 2011 PNN CRySB.

- **Restricciones.**

Para el presente expediente se tienen dos (2) circunstancias agravantes, por lo tanto, el valor máximo a tomar es de 0,4 (Tabla 16).

Tabla 16. Restricciones en el modelo matemático para los agravantes y atenuantes, expediente 001 de 2011 PNN CRySB.

Escenarios	Máximo valor a tomar
Dos agravantes	0,4
Tres agravantes	0,45
Cuatro agravantes	0,5

Cinco agravantes	0,55
Seis agravantes	0,6
Siete agravantes	0,65
Ocho agravantes	0,7
Dos atenuantes	-0,6
Suma de agravantes con atenuantes	Valor de la suma aritmética
Si existe un atenuante donde no hay daño al medio ambiente	Valor de la suma aritmética

• **COSTOS ASOCIADOS**

Esta variable, corresponde a aquellas erogaciones o gastos en las cuales incurre Parques Nacionales Naturales de Colombia, durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del presunto infractor. Para este caso del proceso sancionatorio 001 de 2011 PNN CRySB, esta variable no aplica.

• **CAPACIDAD SOCIOECONÓMICA DEL PRESUNTO INFRACTOR**

• **Personas jurídicas**

Las personas jurídicas son aquellas personas ficticias, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones de ser representadas judicial y extrajudicialmente.

Una vez consultado en la Cámara de Comercio se encontró que el presunto infractor HOTELES DECAMERON S.A. "HODECOL" SAS identificado con el NIT 806000179-3, se encuentra registrado en la base de datos como data en el oficio "Respuesta a petición con radicado P-2021-3087" (ver expediente). Es decir, que se está ante un establecimiento de comercio con un activo total de Cinco billones doscientos noventa y cinco mil ciento noventa y cinco millones setecientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos veinticinco (\$ 5.295.195.748.425,00). Ubicando a esta empresa en el factor de ponderación máximo de uno (1), dado que sus activos son superiores a Ochenta y dos mil ciento catorce millones novecientos treinta y ocho mil setecientos sesenta y ocho (\$82.114.938.768)

Tabla 19. Capacidad de pago por tamaño de la empresa en pesos equivalentes clasificación UVT (Decreto Min CIT No. 957 del 5 de junio de 2019, que rige actualmente)

Tamaño de la Empresa	Manufactura	Servicios	Comercio	Factor de ponderación
Microempresa	Hasta \$895.488.252	Hasta \$1.253.675.952	Hasta \$1.701.401.076	0,25
Pequeña	Superior a \$895.488.252 y hasta \$7.790.629.980	Superior a \$1.253.675.952 y hasta \$5.014.665.804	Superior a \$1.701.401.076 y hasta \$16.387.172.784	0,5
Mediana	Superior a \$7.790.629.980 y hasta \$65.996.416.260	Superior a \$5.014.665.804 y hasta \$18.357.224.136	Superior a \$16.387.172.784 y hasta \$82.114.938.768	0,75
Grande	Superior a \$65.996.416.260	Superior a \$18.357.224.136	Superior a \$82.114.938.768	1

(...)

En este orden de ideas, en el informe técnico de criterios antes mencionado fue realizado teniendo en cuenta únicamente el cargo primero, formulado a través del auto N° 003 del 10 de febrero de 2011 y que hace referencia a la construcción de un espolón.

Obteniendo los siguientes valores:

- **B:** corresponde al beneficio ilícito, el cual fue estimado en 0.
- **α:** corresponde a la duración del hecho ilícito, identificando si éste se presenta de manera instantánea, continua o discontinua en el tiempo. Para el presente expediente se toma el tiempo comprendido entre el acta de medida preventiva del 29 de octubre de 2010 y el concepto técnico del 21 de noviembre de 2011, el cual equivale a 377 días, por lo tanto, el factor de temporalidad toma el valor de 4 de acuerdo con la Tabla 7 el factor de temporalidad alfa (**α**), corresponde a **4,000**.

- **r:** corresponde al valor monetario del RIESGO identificado como LEVE, el cual a ser tasado en salarios mínimos legales mensuales vigente corresponde a la suma de **\$ 308.840.000**
- **1:** es un valor fijó en la ecuación matemática
- **A:** corresponde a las circunstancias agravantes y atenuantes. En el expediente no se identificaron circunstancias de atenuación. Y se identificaron 2 circunstancias de agravación. Otorgándose una calificación de 0.4.
- **Ca:** corresponde a aquellas erogaciones o gastos en las cuales incurre Parques Nacionales Naturales de Colombia, durante el proceso sancionatorio y que son responsabilidad del presunto infractor, el cual no pudo ser probado en el expediente y se le otorgó una calificación de 0
- **Cs:** corresponde a la capacidad socioeconómica del presunto infractor, por estar ante un establecimiento de comercio con un activo total de Cinco billones doscientos noventa y cinco mil ciento noventa y cinco millones setecientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos veinticinco (\$ 5.295.195.748.425,00). Ubicando a esta empresa en el factor de ponderación máximo de uno (1), dado que sus activos son superiores a Ochenta y dos mil ciento catorce millones novecientos treinta y ocho mil setecientos sesenta y ocho (\$82.114.938.768)

Con el fin de tasar la multa a imponerse por haber sido encontrado responsable del cargo primero formulado a través del auto N° 003 del 10 de febrero de 2011, es necesario proceder a realizar la siguiente ecuación matemática, con base a los valores antes mencionados, así:

$$\begin{aligned}
 \text{Multa} &= B + [(a*r) * (1 + A) + Ca] * Cs. \\
 \text{Multa} &= \$0 + [(4,0000 * \$ 308.840.000) * (1 + 0,4) + 0] * 1 \\
 \text{Multa} &= \$0 + [(\$1.235.360.000 * (1,4) + 0] * 1 \\
 \text{Multa} &= \$0 + [\$1.729.504.000 + 0] * 1 \\
 \text{Multa} &= \$0 + [\$1.729.504.000] * 1 \\
 \text{Multa} &= \$0 + \$1.729.504.000 \\
 \text{Multa} &= \$1.729.504.000
 \end{aligned}$$

En este orden de ideas, el valor de la multa será tasada en la suma de \$1.729.504.000 SMLMV, de conformidad con el Informe de Criterios para tasación de multa N° 20236530000446 de fecha 29 de noviembre de 2023, el cual se incorpora al expediente sancionatorio N° 001 de 2011.

De conformidad con lo antes expuesto esta Dirección Territorial procederá a reponer el artículo tercero de la Resolución N° 119 del 26 de julio de 2022, el cual quedará de la siguiente manera:

ARTICULO TERCERO: Imponer a la Sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S (antes S.A.) "HODECOL" S.A.S, identificada con el NIT 806.000.179-3, la sanción principal de Multa por valor de MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL PESOS MCTE (\$1.729.504.000), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

PARAGRAFO PRIMERO: Hace parte integral del presente acto administrativo el informe técnico de criterios para tasación de multa para proceso sancionatorio N° 20226550000116 de fecha 17 de mayo de 2022, modificado por el informe técnico

de criterios para tasación de multa N° 20236530000446 de fecha 29 de noviembre de 2023.

PARAGRAFO SEGUNDO: El cumplimiento de la sanción deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución mediante consignación en cuenta corriente del Banco Bogotá No. 034-175562 a favor del Fondo Nacional Ambiental de la cual se deberá allegar con destino al expediente sancionatorio N° 001 de 2011 una copia a esta Dirección Territorial Caribe, localizada en la calle 17 No. 4-06 de la ciudad de Santa Marta.

4.1.4. Sanción complementaria de demolición no está debidamente soportada.

Que la apodera, manifiesta en su escrito que la sanción complementaria de demolición del espolón no está debidamente soportada, que el Concepto Técnico del INVERMAR CPT-GEO-002-22 "Sobre viabilidad técnica para el retiro del espolón No. 5 – Proceso Sancionatorio 001 de 2010 (sic) HOTELES DECAMERON "HODECOL S.A.S." recomienda la elaboración de un modelo que justifique el retiro y que este no se realizó; Que, por lo alegado, esta Dirección Territorial Caribe se permite explicar:

Que por una parte, para esta Dirección se hace necesario manifestar que, si bien es cierto se solicitó Concepto Técnico al INVEMAR "Sobre viabilidad técnica para el retiro del espolón No. 5 – Proceso Sancionatorio 001 de 2010 (sic) HOTELES DECAMERON "HODECOL S.A.S.", este requerimiento se adelantó únicamente con el fin de conocer criterios de especialistas sobre la viabilidad de retiro del espolón No. 5, sin duda la entidad más idónea para emitir un concepto frente a viabilidad técnica para el retiro del espolón es El Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras.

Que por otro lado, la recurrente expone la no elaboración de un modelo que justifique el retiro del espolón, el cual fue recomendado en el concepto emitido por INVEMAR, frente a lo mencionado, esta Dirección Territorial Caribe se permite afirmar que para efectos de la recomendación dada por el Instituto, existe el Informe Técnico de Criterios para Demolición de Obra en Procesos Sancionatorios No. 20226550000126 del 15 de mayo de 2022.

Que en el Informe Técnico No. 20226550000126 se plasman dentro de los "TÉRMINOS PARA LA EJECUCIÓN DE LA SANCIÓN", en lo que se estructura la "FACTIBILIDAD TÉCNICO AMBIENTAL DEL PROCESO DE DEMOLICIÓN", las "CARACTERÍSTICAS DE LA INFRAESTRUCTURA", la "EVALUACIÓN DE MATERIALES DE LA INFRAESTRUCTURA", el "PLAZO DETERMINADO PARA REALIZAR LA DEMOLICIÓN" y hasta un "PLAN DE TRABAJO PARA LA DEMOLICIÓN", lo anterior en pro de mitigar el riesgo al que está sujeta la pradera frente a la espiga en cuestión, y asimismo, con el fin de evidenciar que el estudio recomendado por INVEMAR si se elaboró.

En este orden de ideas, esta Dirección Territorial procederá a no reponer y por ende confirmar el artículo cuarto de la Resolución N° 119 del 26 de julio de 2022, respecto a la sanción accesoria de demolición del espolón.

4.2 OPORTUNIDAD y NULIDAD

Que la apoderada de la SOCIEDAD HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S., solicita de manera supletoria la NULIDAD por una presunta

violación al debido proceso al proferir un acto administrativo de inicio en el que, a su vez, formula cargos, y que por otro lado se omitió la etapa de alegatos de conclusión.

Que por lo anterior, en cuanto a la solicitud de declarar la nulidad del proceso sancionatorio, esta Dirección Territorial Caribe procederá a pronunciarse sobre las razones expuestas, y se permite destacar lo siguiente:

4.2.1. Acto administrativo que inicia procedimiento y formula cargos.

Que la apoderada hace mención de una serie de articulados pertenecientes a la ley 1333 de 2009, como lo es el artículo 17 que reza:

"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..." (Subrayado fuera del texto original).

Por otro lado, se resalta de igual modo el artículo 22, el cual establece que:

"Verificación de los hechos. La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios." (Subrayado fuera del texto original).

Que con los anteriores artículos, la solicitante hace alusión a las etapas en las que se hace necesaria la verificación de los hechos, pero se deja de lado por parte de la recurrente, que el inicio del procedimiento sancionatorio se basa en los hechos evidenciados en varias ocasiones, tales como el 29 de octubre de 2010, cuando se encontró la construcción de un espolón con piedras de origen coralino, en la que se identificó al señor ROBERTO VALIENTE, el cual se presentó como gerente del HOTEL ROYAL DECAMERON BARÚ, facilitando el correo "gerencia.baru@Decameron.com".

Que el 28 de enero de 2011 se sorprendió en flagrancia a 16 personas realizando labores en inmediaciones del Hotel Decameron, lo cual es evidencia con el registro fotográfico realizado, durante la diligencia no fue posible identificar a una persona a cargo del trabajo ya que no se encontraba en el sitio. Asimismo, dos días después, es decir el 30 de enero de 2011, se encontró la novedad de un espolón cercado en madera relleno con piedra coralina, de igual modo se encuentran costales rellenos con material desconocido, tal y como se puede constatar en el registro fotográfico que acompaña el acta, esta visita fue atendida por el

señor ROBERTO VALIENTE, quien en el certificado de existencia y representación de HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A SIGLA "HODECOL" No. 001917656 del 02 de marzo de 2011, en la página 005, el señor Valiente Blanco funge como suplente en la junta directiva, comprobando de esta manera su vínculo con la persona jurídica HODECOL.

Que por otro lado, el 04 de febrero de 2011, se sorprendió en flagrancia la realización de ciertas actividades, dentro de ellas trabajos de relleno entre los espolones 4 y 5, visita que fue atendida por el señor RAFAEL VARELA RODRIGUEZ y el señor ROBERTO VALIENTE, ambos cuentan con participación en la junta directiva de HODECOL como principal, el mismo quien en declaración rendida el 21 de octubre de 2011, manifiesto que:

Preguntado: ¿SABE USTED DE LA REALIZACIÓN DE UN SUPUESTO RELLENO ENTRE EL 4 Y 5 ESPOLON CON SACOS LLENOS DE PIEDRA, CASCAJO Y ARENA POR PARTE DE LA SOCIEDAD HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.?

Contestó: Lo que se hizo fue con sacos de arena proteger el litoral, ya que con los fuertes vientos del sur la playa se perdió en un gran porcentaje. Es así como se le dio instrucción al gerente para que dispusiera unos sacos entre el espolón cuatro y cinco y así retener parte de la arena de la relimpia del canal de acceso a la Ciénaga de Portonaito que había efectuado el señor EDUARDO LUIS DE LA VEGA.

Preguntado: ¿SABE USTED SI SE LE INFORMÓ AL PARQUE NACIONAL NATURAL LOS CORALES DEL ROSARIO Y DE SAN BERNARDO DE ESTA ACTIVIDAD? Contestó: No consideramos necesario hacerlo ya que no usamos material coralino sino la misma arena que había entre el espolón 3 y 4 y 1 y 2 y parte del material de la relimpia, como lo dije anteriormente era una emergencia por la pérdida de la playa. (Subrayado fuera del texto original).

Que a causa de lo anterior, para Parques Nacionales Naturales no se hizo necesario la verificación de los hechos, tal y como lo establece los articulados antes mencionados.

Que a su vez, se argumenta en el escrito de recurso, que al investigado se le cohibe del legítimo derecho de solicitar el archivo anticipado del proceso sancionatorio establecido en el artículo 23 de la ley 1333 de 2009 que reza:

"Cesación de procedimiento. Cuando aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9º del proyecto de ley, así será declarado mediante acto administrativo motivado y se ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor, el cual deberá ser notificado de dicha decisión. La cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos, excepto en el caso de fallecimiento del infractor...". (Subrayado fuera del texto original).

Que al mismo momento de iniciar el proceso sancionatorio y formular cargos se trasgrede presuntamente el debido proceso, ahora bien, se hace necesario entonces por parte de esta Dirección, hacer mención que así como lo establece el artículo antes mencionado, para que pueda proceder la cesación del proceso sancionatorio, se debe tener plenamente

demostrado algunas de las causales señaladas en el artículo 9 de la misma ley, estas causales son:

- 1º. Muerte del investigado cuando es una persona natural.
- 2º. Inexistencia del hecho investigado.
- 3º. Que la conducta investigada no sea imputable al presunto infractor.
- 4º. Que la actividad esté legalmente amparada y/o autorizada."

Resulta entonces concluir, que el cese del proceso sancionatorio al cual hace alusión la solicitante, carecía de viabilidad, dado que ninguna de las causales mencionadas podría haberse configurado, razón por la cual no era posible decretar el cese definitivo de la investigación.

Que igualmente, es menester de esta Dirección Territorial exponer que en el artículo 18 de la ley 1333 de 2009, se establece que:

"Iniciación del procedimiento sancionatorio. El procedimiento sancionatorio se adelantará de oficio, a petición de parte o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, el cual dispondrá el inicio del procedimiento sancionatorio para verificar los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales. En casos de flagrancia o confesión se procederá a recibir descargos." (Subrayado fuera del texto original).

Que teniendo en cuenta los acápites anteriores, es viable formular cargos en el auto de inicio, toda vez que los hechos están verificados, fueron conocidos en flagrancia tal y como lo establece el artículo transcrito, razón por la cual se le da la oportunidad al investigado en los descargos, respetando así el derecho a la defensa, contradicción y debido proceso.

Que lo antes expuesto, es sinónimo de oportunidad dada al investigado para expresar sus justificaciones frente a los hechos materia de investigación, de modo que los derechos al debido proceso, defensa y contradicción no se vieron afectados, toda vez que, al presunto infractor, en su momento se le permitió presentar escrito de descargos, en el cual podía aportar o solicitar la práctica de pruebas como en efecto lo realizó.

4.2.2. Omisión de la etapa de alegatos

Se hace necesario destacar que, las razones por las cuales el proceso sancionatorio ambiental No. 001 de 2011 se siguió bajo los parámetros del Código Contencioso Administrativo y no el Código de Procedimientos administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es por las siguientes razones:

Bajo la anterior tesitura, tenemos entonces que el procedimiento sancionatorio de carácter ambiental objeto del presente recurso, inicio con fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, el procedimiento en mención se inició con el auto No. 0003 del 10 de febrero de 2011, fecha que resulta anterior a la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y así las cosas, su trámite continuaría bajo el imperio de las normas fijadas en el régimen antecedente a la ley ibídem, que corresponde al Código

Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, tal como lo establece el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 *"...Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior"*.

Con relación a los efectos de la ley en el tiempo, la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

Cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.

No obstante, la jurisprudencia ha sido reiterativa sobre los efectos en el tiempo de la ley preexistente, es decir, la ULTRACTIVIDAD DE LA LEY, figura jurídica aplicable al caso que nos ocupa.

En este sentido la Sentencia C-619/01, se ha pronunciado de la siguiente manera

"En relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites ninguna disposición superior se lo impide. El legislador puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables. A pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa."

En la Sentencia C-763/02 la figura aplicable al presente caso **"La Ultraactividad de la Ley"**, es definida como:

"La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia."

En el mismo sentido, la Sentencia T-110/11 manifiesta que para la Jurisprudencia de la corte la Ultraactividad de la ley es:

"situación en la que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de haber sido derogada. Estos efectos se dan de manera concurrente con los efectos de la ley derogatoria, pero sólo frente a ciertas situaciones que se consolidaron jurídicamente a partir de lo contenido en la norma derogada mientras estuvo vigente. El efecto ultractivo es la consecuencia de la irretroactividad, y por ello se fundamenta también en el respeto que nuestro orden jurídico garantiza a las situaciones jurídicas consolidadas, respecto de los efectos de normas nuevas."

Sobre la legislación aplicable EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017), se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"Por virtud expresa del tránsito de legislación contenido en el artículo el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para efectos de determinar su aplicación o no, debe tenerse en cuenta su entrada en vigencia, esto es, el 2 de julio de 2012, ello en consideración a que las "demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior" (Se destaca). De la norma antes enunciada, puede concluirse, sin hesitación alguna, que la Ley 1437 de 2011 sólo será aplicable para los procesos iniciados a partir del 2 de julio de 2012 y, además, en lo que hace a los procesos iniciados con anterioridad a su vigencia se deberán tramitar con el régimen jurídico anterior. (...) cuando la norma hace referencia al régimen jurídico anterior, no lo hace de forma exclusiva respecto del Código Contencioso Administrativo, sino que, en cambio, se refiere de forma genérica al compendio normativo que en su totalidad rigió en consonancia con el Decreto 01 de 1984 antes del 2 de julio de 2012, es decir, frente al caso concreto también deben tenerse en cuenta como parte de ese conjunto las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. (...) es menester advertir que el régimen de integración normativa del Código Contencioso Administrativo -art. 267- requiere para su aplicación que la norma procesal civil sea compatible con la naturaleza de los procesos de esta jurisdicción, de ahí que resulte, además, improcedente darle aplicación al Código General del Proceso, pues ésta última codificación no compagina con dicha cláusula de remisión normativa, habida cuenta que su naturaleza de tendencia oral es, en muchos eventos, contraria al régimen escritural del Decreto 01 de 1984.(...) comoquiera que la demanda se presentó en vigencia del Decreto 01 de 1984, esto es, el 14 de diciembre de 2011, le resultan aplicables sus normas, así como las que, en virtud de la integración normativa, estuvieran vigentes en el momento en que se ejerció el derecho de acción, razón por la cual, forzoso viene a ser que este proceso deba ceñirse, hasta su culminación, al procedimiento consagrado en el "régimen jurídico anterior", es decir, al Código Contencioso Administrativo y al Código de Procedimiento Civil.(...) debe aclararse que no se está desconociendo la aplicación inmediata del Código General del Proceso, pues, se reitera, el presente caso se deberá tramitar de acuerdo al tránsito de legislación dispuesto para la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, situación por la que le resultan

aplicables tanto las disposiciones del Código Contencioso Administrativo como las del Código de Procedimiento Civil.”

Después de todo, al ser el Decreto 01 de 1984 el aplicable al proceso sancionatorio en mención y no la ley 1437 de 2011, la oportunidad para la presentación de escritos se da en los términos reglados por el Código Contencioso Administrativo.

En el recurso instaurado se alude por parte del apoderado que no se cumplió con la etapa de alegatos, por consiguiente, se precisa que dentro de la ley 1333 de 2009 por el cual se sigue el procedimiento sancionatorio ambiental, esta etapa no está contemplada en tal normativa, asimismo se hace necesario volver a mencionar que el procedimiento fue llevado a cabo bajo el Código Contencioso Administrativo bajo la figura de Ultraactividad, esta normativa no establece la etapa de alegatos, razón por la cual no hubo lugar a dicha etapa procesal.

Que a modo de complementar, no se vulnera el derecho al debido proceso, defensa y contradicción, ya que las oportunidad para controvertir pruebas y manifestar opiniones fueron dadas, tanto en la etapa de descargos como en la oportunidad de presentar los recursos ordinarios, así lo establece la Corte Constitucional en sentencia T-018 de 2017, donde manifiesta que:

“En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía”. (Subrayado fuera del texto original).

Que de manera concreta, respecto de la solicitud de nulidad es importante precisar que, en el derecho administrativo colombiano, por disposición normativa la declaratoria de nulidad de los actos administrativos, solo es conocida y tramitada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, desde la vigencia de la Ley 167 de 1941, luego el Decreto Ley 01 de 1984, Ley 58 de 1982, como la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, la Nulidad de los actos administrativos siempre se ha conocido como una actividad exclusiva y excluyentemente judicial, es decir, que en nuestro derecho no cabe, ni por excepción la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en la vía administrativa por parte de los funcionarios, autoridades o personas privadas cuando unas y otras cumplan funciones públicas.

Al respecto de ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T-836 DE 2004, Magistrado ponente Rodrigo Uprimny Yepes, así:

“ACCION DE NULIDAD – Procedencia contra los actos de contenido particular y concreto. La parte resolutive de la Sentencia C-426 de 2002 es clara y enfática al señalar que la acción simple de nulidad procede contra actos de contenido particular cuando “la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto”. En estos términos, si en la demanda no figura una pretensión encaminada al restablecimiento del derecho y la única que se consigna es la de la simple nulidad del acto, no le está permitido al juez rechazarla con el argumento de que la verdadera intención del

libelo es el restablecimiento del derecho. Tal como lo advierte la parte resolutive del fallo, la acción de nulidad del acto particular procede cuando la pretensión es el control de legalidad abstracto del mismo, en los términos establecidos en dicha providencia, y éstos términos prescriben que "si la pretensión procesal del administrado al acudir a la jurisdicción se limita tan sólo a impugnar la legalidad del acto administrativo, no existe razón para desconocerle el interés por el orden jurídico y privarlo del acceso a la administración de justicia, por la fútil consideración de que la violación alegada provenga de un acto de contenido particular y concreto que también afecta derechos subjetivos".

4.3 VICIOS EN EL ESTABLECIMIENTO DE LA MULTA, SU DEBIDO PROCESO Y ELEMENTOS DE VALORACION:

Es necesario precisar que esta Dirección Territorial no ha violado el debido proceso toda vez que los informes de criterios para tasación de multa N° 20226550000116 de fecha 17 de mayo de 2022 y N° 20236550000446 de fecha 29 de noviembre de 2023, obedecen a un análisis del material probatorio existente y son elaborados con fundamento en el artículo cuarto del Decreto 3678 de 2010 y en el artículo cuarto de la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010.

A continuación, se detalla los valores asignados en cada uno de los informes de criterios para tasación de multa:

- **Informe de criterios para tasación de multa N° 20226550000116 de fecha 17 de mayo de 2022**

$$\text{Multa} = B + [(\alpha * r) * (1 + A) + Ca] * Cs.$$

$$\text{Multa} = \$0 + [(4,000 * \$308.840.000) * (1 + 0,45) + 0] * 1$$

$$\text{Multa} = \$0 + [(\$1.235.360.000) * (1,45) + 0] * 1$$

$$\text{Multa} = \$0 + [\$1.791.272.000 + 0] * 1$$

$$\text{Multa} = \$0 + [\$1.791.272.000] * 1$$

$$\text{Multa} = \$0 + \$1.791.272.000$$

$$\text{Multa} = \$1.791.272.000$$

- **Informe de criterios para tasación de multa N°20236550000446 de fecha 29 de noviembre de 2023**

- $\text{Multa} = B + [(\alpha * r) * (1 + A) + Ca] * Cs.$

- $\text{Multa} = \$0 + [(4,0000 * \$ 308.840.000) * (1 + 0,4) + 0] * 1$

- $\text{Multa} = \$0 + [(\$1.235.360.000 * (1,4) + 0] * 1$

- $\text{Multa} = \$0 + [\$1.729.504.000 + 0] * 1$

- $\text{Multa} = \$0 + [\$1.729.504.000] * 1$

- $\text{Multa} = \$0 + \$1.729.504.000$

- $\text{Multa} = \$1.729.504.000$

Al comparar los valores antes mencionados observados que son constantes los siguientes:

- **B:** corresponde al beneficio ilícito.
- **α:** corresponde a la duración del hecho ilícito.
- **r:** corresponde al valor monetario del RIESGO.
- **1:** es un valor fijó en la ecuación matemática
- **Ca:** corresponde a aquellas erogaciones o gastos en las cuales incurre Parques Nacionales Naturales de Colombia.

- **Cs:** corresponde a la capacidad socioeconómica del presunto infractor,

El valor que sufrió una modificación en el informe de criterios para tasación de multas N°20236550000446 de fecha 29 de noviembre de 2023, fue el correspondiente a la A, la cual corresponde a las circunstancias agravantes y atenuantes, toda vez que se identificaron 2 circunstancias de agravación, otorgándose una calificación de 0.4. Mientras que en el informe de criterios para tasación de multas N°20226550000116 de fecha 17 de mayo de 2022, se habían identificado 3 circunstancias de agravación, asignándosele un valor de 0.45.

La diferencia obedece a que, en el nuevo informe de criterios para tasación de multas N°20236530000446 de fecha 29 de noviembre de 2023, no se tuvo en cuenta los cargos 3 y 5 formulados a través del auto N° 003 del 10 de febrero de 2011, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el recurrente sobre la demostración del daño ambiental.

En este orden de ideas, esta Dirección Territorial difiere de lo manifestado por el recurrente en que hubo vicios en el establecimiento de la multa, toda vez que ambos informes técnicos de criterios para tasación de multas obedecieron a la valoración del material probatorio existente en el expediente y a los criterios señalados en el artículo cuarto del Decreto 3678 de 2010 y en el artículo cuarto de la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010.

4.4 PRUEBAS DENTRO DE LA VÍA GUBERNATIVA

El Artículo 56 del derogado C.C.A., dispone en aplicación a este caso particular:

"ART. 56 – Oportunidad de las pruebas, Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio."

El apoderado de la Sociedad HODECOL S.A.S. al interponer el recurso de reposición y en subsidio apelación solicitó que se tengan como pruebas las siguientes:

(...)

V. PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas, las siguientes:

5.1. Documentales:

a. Copia de la Resolución 0266-2023 MD-DIMAR-GLEMAR del 26 de abril de 2023 "Por medio de la cual se resuelve recurso de apelación interpuesto dentro del procedimiento sancionatorio No. 05032021009, adelantado por ocupación indebida y construcción no autorizada sobre Bienes de Uso Público en jurisdicción de DIMAR".

b. ESTUDIO OCEANOGRÁFICO PARA EVALUAR EL EFECTO DE UN ESPOLÓN EN LA PLAYA DEL HOTEL DECAMERÓN de septiembre de 2021 elaborado por la firma Hydroceanica ingenieros.

c. Informe Técnico GAT-1190-23-CA-CO-DCMRN-02 del 27 de junio de 2023 elaborado por la firma Aqua & Terra denominado CONCEPTO TÉCNICO ACERCA DE LA RESOLUCION 119 DE 26 DE JULIO DE 2022 – MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL.

(...)

Esta Dirección Territorial Caribe considera que las pruebas documentales presentadas no son conducentes ni pertinentes para una apreciación en cuanto a la tasación de multa y demolición del espolón objeto del presente proceso.

Siendo, así las cosas, esta Dirección Territorial Caribe se abstendrá de tener como pruebas las documentales solicitadas por el apoderado de la Sociedad HOTELES DE CAMERON COLOMBIA S.A.S.

En consecuencia, esta Dirección Territorial,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer personería jurídica a la doctora CLAUDIA PATRICIA MORA PINEDA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.915.274 y portadora de la T.P No. 68.994 del C. S de la J, como abogada de la Sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S; En los términos del poder conferido.

ARTICULO SEGUNDO: REPONER de manera parcial la Resolución No. 119 del 26 de julio de 2022, en relación con la responsabilidad de la Sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S frente a los cargos 3 y 5, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO TERCERO: REPONER el artículo tercero de la Resolución N°119 del 26 de julio de 2022, el cual quedará de la siguiente manera:

ARTICULO TERCERO: Imponer a la Sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S (antes S.A.) "HODECOL" S.A.S, identificada con el NIT 806.000.179-3, la sanción principal de Multa por valor de MIL SETECIENTOS VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL PESOS MCTE (\$1.729.504.000), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

PARAGRAFO PRIMERO: Hace parte integra del presente acto administrativo el informe técnico de criterios para tasación de multa para proceso sancionatorio N° 20226550000116 de fecha 17 de mayo de 2022, modificado por el informe técnico de criterios para tasación de multa N° 20236530000446 de fecha 29 de noviembre de 2023.

PARAGRAFO SEGUNDO: El cumplimiento de la sanción deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución mediante consignación en cuenta corriente del Banco Bogotá No. 034-175562 a favor del Fondo Nacional Ambiental de la cual se deberá allegar con destino al expediente sancionatorio N° 001 de 2011 una copia a esta Dirección Territorial Caribe, localizada en la calle 17 No. 4-06 de la ciudad de Santa Marta.

ARTICULO CUARTO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 119 del 26 de julio de 2022, frente a la responsabilidad del cargo 1, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO QUINTO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 119 del 26 de julio de 2022, frente a la sanción accesoria de demolición del espón, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEXTO: NOTIFICAR el contenido de la presente Resolución a la Sociedad HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S, a través de su representante Legal de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1333 de 2009, en concordancia con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO PRIMERO: La presente resolución deberá ser notificada a la Dra. CLAUDIA PATRICIA MORA PINEDA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.915.274 y portadora de la T.P No. 68.994 del C. S de la J, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1333 de 2009, en concordancia con los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO SEGUNDO: La notificación ordenada en el presente artículo será designada al Jefe de Área Protegida del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y de San Bernardo.

ARTÍCULO SEPTIMO CONCEDER el recurso de apelación ante el Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, para lo cual se remitirá el expediente sancionatorio No. 001 de 2011, una vez sea notificado el contenido del presente acto administrativo.

ARTÍCULO OCTAVO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, conforme a lo establecido en el inciso 3º, artículo 56 de la Ley 1333 de 2009

ARTICULO NOVENO: ORDENAR la publicación de la presente Resolución en la Gaceta Oficial Ambiental de Parques Nacionales Naturales de Colombia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 29 de la Ley 1333 de 2009.

ARTICULO DECIMO: Advertir que contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno.

Dada en Santa Marta, a los treinta (30) días del mes de noviembre de 2023.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

GUSTAVO SANCHEZ HERRERA

Director Territorial Caribe
Parques Nacionales Naturales de Colombia



Nombre y apellido: Patricia E. Caparoso P.
Cargo: Contratista abogada DTCA

