



Parques Nacionales Naturales de Colombia



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20131300032911

Fecha: 2013-05-02

Código de dependencia 130
OFICINA ASESORA JURIDICA
Bogotá, D.C.,

Señor
HUGO FERNANDO BALLESTEROS
Jefe de Área Protegida Parque Nacional Natural Los Nevados
Carrera 23 No. 70A – 44
Manizales.

Asunto. Respuesta a solicitud de concepto referente al deber de garante por parte de la entidad sobre la seguridad de sus visitantes y la prohibición de actividades. Oficio PNN NEV 0072. Radicado No. 2013-460-001161-2.

Estimado señor,

Conforme a lo establecido en el Decreto 3572 de 2011, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica conceptuar sobre los temas relacionados con la actividad del organismo y velar por su unificación, actualización, difusión y aplicación, dentro del marco legal que orienta la función pública.

Bajo este entendido se realizará el estudio y análisis de la solicitud formulada en los siguientes términos:

Como primera medida, es importante recordar que en la solicitud de concepto de la referencia, usted plantea las siguientes inquietudes:

"(...) existe o no un deber de garante por parte de la entidad sobre sus visitantes, y de ser así cuáles son sus límites.

"(...) Hasta qué punto se puede argumentar la prohibición de una actividad o recorrido determinado esgrimiendo como argumento la seguridad del visitante."

Teniendo en cuenta las anteriores inquietudes, se procede a plantearse los siguientes problemas jurídicos:





Problemas Jurídicos:

1. ¿Existe un deber de garante por parte de la entidad, sobre la seguridad de los visitantes de las áreas protegidas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales?
2. ¿Puede la administración prohibir una actividad o recorrido al interior de un parque, esgrimiendo como argumento la seguridad del visitante?

Marco Normativo:

Ley 1558 de 2012
Decreto 2811 de 1974
Decreto 622 de 1977
Código Civil

Interpretación Jurídica:

1. **¿Existe un deber de garante por parte de la entidad, sobre la seguridad de los visitantes de las áreas protegidas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales?**

Como primera medida, resulta importante recordar que en virtud de lo previsto por el artículo 331 del Decreto ley 2811 de 1974, la actividad ecoturística se encuentra permitida en las áreas que conforman el Sistema de Parques Nacionales Naturales, al respecto señala la norma:

“Artículo 331º. Las actividades permitidas en el sistema de parques Nacionales son las siguientes:

a. En los Parques Nacionales, las de conservación, de recuperación y control, investigación, educación, recreación y de cultura;

(...)

Artículo 332º. Las actividades permitidas en las áreas de sistemas de parques Nacionales deberán realizarse de acuerdo con las siguientes definiciones:

d. De recreación: Son las actividades de esparcimiento permitidas a los visitantes de áreas del sistema de parques Nacionales; (Llamado fuera de texto).

Así las cosas, la actividad de recreación (que trae inmerso el ecoturismo), debe ser regulada según el plan de manejo de cada parque, para lo cual se tendrán en cuenta aspectos tales como la zonificación, las actividades ecoturísticas permitidas, los horarios, los accesos, los requisitos de ingreso, etc;

En tal sentido lo reconoce el plan de manejo del Parque Nacional Natural Los Nevados al manifestar:





Parques Nacionales Naturales de Colombia

"El Plan de Manejo se convierte en el instrumento guía para la ordenación ambiental, administración, gestión, manejo del Parque Nacional Natural Los Nevados. En el se establecen acciones coherentes a la realidad del área y las directrices generales de conservación, ordenación y usos del espacio natural. Este instrumento, fundamentado en un proceso de Planificación integral, es dinámico, viable y realista, basado en la descripción de los aspectos biofísicos y sociales." (Llamado fuera de texto).

Es así como el plan de manejo al instaurarse como la carta de navegación de un área protegida, se convierte en el instrumento base para regular la actividad de ecoturismo en cada uno de los parques que cuentan con dicha vocación.

Por otra parte, es importante manifestar que si bien la Ley 1558 de 2012 –Actual ley general de Turismo- no define el término ecoturismo, en el numeral 5. Del artículo 16, señala como actividades de *naturaleza o de aventura*, el canotaje, el balsaje, la espeleología, la escalada, el canopy, el buceo y los deportes náuticos en general; actividades todas que se desarrollan en las áreas protegidas y que sin lugar a dudas representan un alto grado de peligro para los visitantes.

Con referencia al tema de las actividades peligrosas, el Consejo de Estado¹ ante la ausencia de una definición normativa de tal actividad, señaló que:

"Una actividad es peligrosa cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que aborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas." (Llamado fuera de texto).

Así las cosas, de la definición que hace el Consejo de Estado de las actividades catalogadas como peligrosas, se encuentra que el simple hecho de realizar visitas a lugares naturales, como son los parques, implica un alto grado de peligro, de lo cual se deduce, que el ecoturismo es catalogado como una actividad peligrosa.

Quedando claro que el ecoturismo es catalogado como una actividad peligrosa, corresponde entrar a analizar el tema de la responsabilidad que le asiste a la administración respecto a la seguridad del visitante, con el fin de determinar hasta donde le asiste dicho deber de responsabilidad a la entidad.

Respecto al tema de la responsabilidad del Estado, manifiesta Manuel Guillermo Sarmiento García:

"Cualquiera que sea la noción de daño antijurídico, lo importante de resaltar es su condición de fundamento único de la responsabilidad estatal, con lo cual la responsabilidad extracontractual y contractual del Estado en general es una responsabilidad de carácter objetivo, que se integra con los siguientes elementos: 1.º Un hecho generador del daño, que proviene de una acción o de una

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2001, dentro del expediente 12487





omisión de la entidad estatal; 2.º Un daño antijurídico que resulta de esa acción u omisión, y 3º Un vínculo o relación de causalidad material entre el hecho generador y el daño antijurídico causado (...)" (Llamado fuera de texto).

De lo anterior se colige, que para que exista responsabilidad por parte del Estado respecto a una situación particular, deberán presentarse 3 elementos necesariamente: El primero de ellos, es que la acción u omisión que dio lugar al daño provenga de la entidad estatal a la que se le indilga tal daño, el segundo, que efectivamente haya existido un daño y el tercero, que exista una relación entre la acción u omisión de la entidad estatal y el daño causado, de lo contrario y ante la ausencia de alguno o de todos los anteriores elementos, de ninguna manera se podrá imputar responsabilidad a la administración.

Un ejemplo concreto de lo que implica la responsabilidad que le asiste al Estado en estos casos, lo representa la sentencia proferida por el Consejo de Estado, de fecha 6 de septiembre de 2001, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández, dentro del proceso radicado No. 13.232 – 15.646, al manifestar que:

"Así las cosas, se considera demostrado que la muerte de Luis Alfonso Ríos González, causada, según lo establecido en la primera parte de estas consideraciones, por la ausencia de señales preventivas que advirtieran sobre la existencia de un hueco de importantes proporciones sobre el carril derecho de la citada carretera, es imputable al Instituto Nacional de Vías." (Llamado fuera de texto).

Así las cosas, para nuestro caso objeto de estudio, es el visitante quien asume el riesgo de realizar la actividad peligrosa, no asumiéndose por parte de la entidad los riesgos propios de esta como tal, sino los riesgos propios asociados con la regulación de la actividad permitida sobre los cuales debe actuar con diligencia, evitando que por sus acciones u omisiones pueda generarse alguna responsabilidad a cargo de la administración.

La citada sentencia, ejemplifica claramente la situación objeto de estudio, con lo cual se nos permite concluir que le existe a la administración un deber de **diligencia**², respecto a la correcta señalización de los parques, así como del otorgamiento de claras instrucciones a sus visitantes, en aras de velar tanto por la conservación de las áreas como por la seguridad de quienes las visitan.

En tal sentido, de adelantarse actuaciones diligentes por parte de la entidad, difícilmente el hecho generador del daño podría provenir de una acción u omisión de ésta, siendo necesario resaltar que ante la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, por la intervención de un elemento extraño, o por fuerza mayor o caso fortuito, no cabría imputación de responsabilidad a la entidad.

Con referencia al tema de la diligencia, si bien la doctrina no ha desarrollado la materia desde el punto de vista de la administración pública, si lo ha hecho desde el punto de vista del derecho privado, encontrándose

² El diccionario de la real academia española define la palabra diligencia en los siguientes términos: "Cuidado, prontitud, agilidad y eficiencia con que se lleva a cabo una gestión."





Parques Nacionales Naturales de Colombia

que en definitiva el deber de diligencia resulta de aplicación similar tanto para el administrador privado como para el público, respecto al alcance de dicho deber, expresa Darío Laguado Giraldo:

"... hay que señalar que el deber de diligencia y cuidado no trae consigo una obligación de resultado, sino una de medio. En efecto, mal podría exigírsele al administrador que se anticipara y, aún, superara la alea económica envuelta en todo negocio. Así, el administrador debe poner todo su empeño y esfuerzo, todas sus habilidades y conocimiento para lograr cuanto resulte favorable para la sociedad, pero no debe garantizar la consecución de tal fin." (Llamado fuera de texto).³

Si bien el estudio planteado por el autor se realiza desde el punto de vista de la administración de una empresa comercial, lo manifestado resulta completamente aplicable con referencia al deber de diligencia del administrador público, exigiéndose de éste una obligación de medio mas no de resultado, donde el deber de Parques Nacionales Naturales de Colombia tiene su límite en el actuar con sumo cuidado y diligencia con el objetivo de disminuir al máximo el riesgo que implica la visita a las áreas protegidas.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 25 de octubre de 1999, expediente 5012, se ha referido al tema de la siguiente manera:

"A la víctima le basta demostrar los hechos que determinan el ejercicio de una actividad peligrosa y el perjuicio sufrido y será el demandado quien deba comprobar que el accidente ocurrió por la imprudencia exclusiva de la víctima, por la intervención de un elemento extraño, o por fuerza mayor o caso fortuito ya que el ejercicio de una actividad peligrosa, por su naturaleza, se lleva envuelto el de culpa en caso de accidente". (Llamado fuera de texto).

Lo anterior nos permite concluir que ante la actividad peligrosa que representa el ecoturismo al interior de las áreas protegidas que conforman el SPNN, existe por parte de la administración, el deber de diligencia frente al visitante respecto a la regulación de la actividad permitida, así como la señalización de las áreas y la correcta orientación que se realice al mismo, ante lo cual se reitera, que la responsabilidad de la entidad va hasta el deber de diligencia frente al visitante, recordando que tal y como lo prevé la Corte Suprema de Justicia, son eximentes de responsabilidad la imprudencia exclusiva de la víctima, la intervención de un elemento extraño y la fuerza mayor o caso fortuito⁴.

2. ¿Puede la administración prohibir una actividad o recorrido al interior de un parque, esgrimiendo como argumento la seguridad del visitante?

Para dar respuesta a esta pregunta, resulta necesario traer a colación el Decreto 622 de 1977, el cual prevé:

³ http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/6LaguadoGuit.pdf pág. 248.

⁴ Comúnmente se llama "caso fortuito" a lo que acontece inesperadamente, o sea a lo "imprevisible"; la fuerza mayor alude a lo irresistible, es decir lo "inevitable". Tomado de www.wikipedia.com





Parques Nacionales Naturales de Colombia

"Artículo 16. Las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, contarán con su respectivo plan maestro donde se determinarán los desarrollos, facilidades, uso y manejo de cada una de ellas." (Llamado fuera de texto).

En tal sentido, la regulación de actividades ecoturísticas deberá obedecer a los usos permitidos en el plan de manejo de la respectiva área protegida, estando los visitantes en el deber de acatar lo previsto por la referida regulación, siendo necesario advertir además, que aquellas actividades que se encuentran permitidas, podrán prohibirse, restringirse; en general regularse, en virtud del ya mencionado deber de **diligencia** de la administración, esgrimiendo la seguridad del área protegida o del visitante.

De esta manera, esperamos haber resuelto sus inquietudes.

Atentamente,


CONSTANZA ATUESTA CEPEDA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

CC Jorge Eduardo Ceballos Betancourt
Director Territorial Andes Occidentales
Calle 49 No. 78A-67
Medellin

CC Gloria Teresita Serna Alzate
Jefe PNN Selva de Florencia
Calle 2 No. 4-36
Florencia Samaná (Caldas)

Proyecto JECHROD

