

**MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE****PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA****RESOLUCIÓN****(025102)****30 JUL 2015****“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”**

La Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en ejercicio de sus facultades legales y en especial las establecidas en el numeral 14 del artículo 13 del Decreto 3572 de 2011, la Resolución N° 092 de 2011 y

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de 1991 señala que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano (Artículo 79), y consagra obligaciones compartidas entre el Estado y las personas como la de proteger las riquezas naturales (Artículo 8) y otras exclusivas para las personas como las de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación del ambiente sano. (Numeral 8 del Artículo 95, en consonancia con el Artículo 58).

Que a través de la Ley 99 de 1993 se creó el Ministerio del Medio Ambiente y se reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, el cual en virtud de lo previsto en el Decreto 3570 de 2011 cambió su denominación a Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que Parques Nacionales Naturales, con sujeción a lo expuesto en el Decreto 3572 de 2011, es la entidad encargada de manejar y administrar las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, para lo cual podrá desarrollar las funciones contenidas en el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1076 de 2015.

Que el numeral 7° del artículo 2° del Decreto 3572 de 2011, le asignó a Parques Nacionales Naturales la facultad de otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Que el artículo 1° del Decreto 3572 de 2011, prevé la creación de Parques Nacionales Naturales de Colombia, como un órgano del orden nacional, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, con jurisdicción en todo el territorio nacional, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, este organismo del nivel central está adscrito al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que el artículo 13 ibídem, enuncia las funciones de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales, a su vez en numeral 14 de este artículo le autoriza expresamente para *“Adelantar los trámites administrativos ambientales y proyectar los actos administrativos a que haya lugar, para el otorgamiento de permisos, concesiones,*

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”

autorizaciones y demás instrumentos de control y seguimiento ambiental, para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables en las áreas del Sistema de Parques Nacionales, así como para el registro de las Reservas Naturales de la Sociedad Civil”. Subraya fuera de texto

Que el artículo 59 del Decreto – Ley 2811 de 1974, estableció “Las concesiones se otorgarán en los casos expresamente previsto por la ley y se regularán por las normas del presente Capítulo, sin perjuicio de las especiales que para cada recurso se contemplan”.

Que el artículo 2.2.3.2.5.1. del Decreto 1076 de 2015, previó que el derecho al uso de las aguas y de los cauces se adquiere de conformidad con el artículo 51 del Decreto – Ley 2811 de 1974, esto es, a). Por ministerio de la Ley; **b). Por concesión**; Por permiso; y d). Por asociación.

Que por intermedio de la Resolución N° 092 de 2011, la Directora General de Parques Nacionales Naturales de Colombia delega una función y dicta otras disposiciones, entre tanto el artículo segundo ibidem dispone “**ARTICULO SEGUNDO:** *Delegar en el Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas la función de otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables asociados al Sistema de Parques Nacionales Naturales, y el registro de Reservas Naturales de la Sociedad Civil (...)*” Subraya fuera de texto.

I. DE LA SOLICITUD DE CONCESIÓN DE AGUAS SUPERFICIALES Y DESARROLLO DEL TRÁMITE

El señor Roberto Eusebio Vives Lacouture, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.560.736 de Santa Marta, en su condición de Representante Legal de la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.**, identificada con el NIT. 819.003.159-7, mediante escrito radicado bajo el consecutivo No. 2014-656001288-2 del 18 de Julio de 2014, solicitó concesión de aguas subterráneas para derivar un caudal de un (1) l/seg. del pozo profundo perforado en las coordenadas planas X: 1.055.480 Norte y Y: 1.735.484 Este, con el fin de satisfacer las necesidades hídricas que se derivan del proceso agroindustrial de lavado de plátano, que se realiza en los predios denominados “Lote Kasuma Uno”, distinguido con la cédula catastral No. 47001000800010168000 y matrícula inmobiliaria No. 080-83496, y “Lote Kasuma Dos” distinguido con la cédula catastral No. 47001000800010165000 y matrícula inmobiliaria No. 080-83498, ambos ubicados en la vereda Palomino en jurisdicción del Municipio de Santa Marta - Magdalena (Fl. 9).

Según lo informado por la sociedad solicitante el pozo profundo perforado se encuentra localizado en las coordenadas planas X: 1.055.480 Norte y Y: 1.735.484 Este, dentro de los límites del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta.

Mediante Auto No. 292 del 26 de Diciembre de 2014 (Fls. 34 a 36), la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, dio inicio la actuación administrativa encaminada a resolver la solicitud presentada por la sociedad peticionaria y ordenó la práctica de una visita ocular el día 27 de Febrero del 2015, a los predios objetos de la presente solicitud, ubicados en la vereda Palomino en jurisdicción del Municipio de Santa Marta - Magdalena, con el fin de evaluar la solicitud de concesión de aguas subterráneas.

La anterior decisión se notificó mediante Aviso al señor Roberto Eusebio Vives Lacouture, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.560.736 de Santa Marta (Fl. 41), en su condición de Representante Legal de la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.**, identificada con el NIT. 819.003.159-7, previo envío de la citación para la diligencia de notificación personal de la

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”

providencia en mención, la cual se radicó bajo el consecutivo No. 20156710000141 del 28 de Enero de 2015 (Fl. 40).

La providencia en comento fue publicada en la Gaceta Oficial Ambiental Parques Nacionales Naturales, el día 16 de enero de 2015, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 70 de la Ley 99 de 1993, como se puede observar a folio 39 del expediente.

Para efectos de llevar a cabo la visita técnica y garantizar la participación de terceros interesados en el desarrollo del proceso se publicaron los avisos de rigor en la Alcaldía Municipal de Santa Marta, los días comprendidos entre el 13 al 27 de Febrero de 2015 (Fl. 43), y en la sede administrativa del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, los días comprendidos entre el 28 de Enero al 11 de Febrero de 2015 (Fl. 49), remitidos mediante oficio radicado bajo el consecutivo No. 2015-460-001803-2 del 18 de Marzo de 2015, como se puede observar a folios 42 y siguientes del expediente.

Como consecuencia de la práctica de la visita ocular, el Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, emitió el Concepto Técnico No. 20152300000286 del 11 de marzo de 2015 (Fls. 50 a 52), en el cual estableció lo siguiente: *“Se considera INVIABLE otorgar la concesión de aguas Subterráneas a la Sociedad C/ Banapalma en el sitio solicitado, debido a que los usos se hacen al interior del área protegida y corresponden principalmente a actividades agrícolas, las cuales se encuentran prohibidas según el artículo 30 del Decreto 622 de 1977 (...).”*

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

La Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, mediante la Resolución No. 022 del 9 de abril de 2015 (Fls. 54 a 59), negó la solicitud de concesión de aguas subterráneas elevada por la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.**, identificada con el NIT. 819.003.159-7, para derivar un caudal total de un (1) Lts/Seg. del pozo profundo perforado en las coordenadas planas X: 1.055.480 Norte y Y: 1.735.484 Este, con el fin de satisfacer las necesidades hídricas que se derivan del proceso agroindustrial de lavado de plátano, que se realiza en los predios denominados “Kasuma I”, distinguido con la cédula catastral No. 47001000800010168000 y matrícula inmobiliaria No. 080-83496, y “Kasuma II” distinguido con la cédula catastral No. 47001000800010165000 y matrícula inmobiliaria No. 080-83498, ambos ubicados en la vereda Palomino en jurisdicción del Municipio de Santa Marta - Magdalena

La anterior decisión se notificó mediante Aviso (Fl. 68) el día 15 de mayo de 2015 al señor Roberto Eusebio Vives Lacouture, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.560.736 de Santa Marta, en su condición de Representante Legal de la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.**, identificada con el NIT. 819.003.159-7, previo envío de la citación para la diligencia de notificación personal de la providencia en mención, la cual se radicó bajo el consecutivo No. 20156710001701 del 28 de Abril de 2015 (Fl. 64).

Mediante escrito radicado bajo el consecutivo No. 2015-656-001069-2 del 29 de mayo de 2015, el señor Álvaro Luis Vives Lacouture, en su condición de Representante Legal de la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.**, interpuso en tiempo recurso de reposición en contra de la decisión adoptada en la Resolución No. 022 del 9 de abril de 2015.

III. FUNDAMENTOS Y PRETENSIONES DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA SOCIEDAD C.I. BANAPALMA S.A.

La sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.**, fundamentó su recurso de reposición de la siguiente forma:

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 - 14"

[...]

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

[...]

1. Del Prejuzgamiento en la Resolución N° 022 de 09 de abril de 2015

Se afirma por parte del suscrito que extraña, en tanto el procedimiento administrativo iniciado con el Auto 201 de octubre de 2014 aún se encuentra en curso, por lo cual referirse al mismo en tono vinculante implica para la decisión adoptada y hoy recurrida un posible prejuzgamiento, en tanto parecen ventilarse con la Resolución N° 022 de 09 de abril de 2015 asuntos que se encuentran en discusión actualmente dentro del precitado pliego de cargos formulado en contra de mi representada.

Nótese por ejemplo que en el concepto técnico No. 20152300000286 de 11 de marzo de 2015, que sirvió de sustento para la negativa de la concesión (hoja 3 a la 4), se alude en reiteradas oportunidades a hechos que actualmente se ventilan en el proceso administrativo del que versa el auto 201 de octubre de 2014.

Se señala en el concepto antedicho

"Se considera INVIABLE otorgar la concesión de aguas subterráneas a la Sociedad CI Banapalma S.A en el sitio solicitado, debido a que los usos se hacen al interior del área protegida y corresponden principalmente a actividades agrícolas, las cuales se encuentran prohibidas según el artículo 30 del Decreto 622 de 1977.

La Sociedad CI Banapalma S.A deberá inhabilitar las captaciones existentes, destruir y evacuar toda la infraestructura en el predio, así como reconfigurar y restaurar el área total del proyecto. Las condiciones de esta medida serán definidas dentro del proceso sancionatorio, que mediante resolución 026 del 2 de mayo de 2013 fue iniciado a la Sociedad CI Banapalma S.A."

La alusión es clara y por demás contradictoria en tanto el concepto técnico reconoce la existencia de un proceso sancionatorio que versa sobre los mismos asuntos, sin embargo, la discursiva del mismo, en el cual se fundamenta PARQUES para su negativa en la concesión, sugiere prejuzgamiento en tanto, lo conceptuado y posteriormente decidido por PARQUES, aún se encuentra en discusión en el plurimencionado proceso administrativo sancionatorio, pero según se desprende de la decisión adoptada en la resolución recusada la decisión será sancionatoria en tanto a su juicio el lugar donde se ubica Banapalma tiene la calidad de Parque Natural, a pesar que en un proceso administrativo sancionatorio aún se discute la misma.

En relación con el prejuzgamiento es menester señalar que genera como es natural suponer una gran preocupación, considera el suscrito que concurre en las decisión expresada por la entidad de parques mediante la Resolución recusada, un prejuzgamiento evidente, grave y violatorio de los principios que orientan el debido proceso porque a los funcionarios y a las autoridades no les corresponde en desarrollo de las investigaciones prejuzgar la conducta de los investigados, también le está prohibido realizar manifestaciones de fondo relacionadas con casos en los que se surte un proceso con orientación sancionatoria, so pena de poner en tela de juicio su imparcialidad y afectando los postulados que establece el artículo 29 Constitucional que señala:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Las actuaciones adelantadas y aseveraciones de PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA, podrían eventualmente configurar una vulneración del derecho al debido proceso y de la presunción de inocencia, perfectamente aplicable a procedimientos administrativos en virtud a lo dispuesto por el artículo 3 del CPACA, situación que como es apenas lógico suponer sorprende y preocupa en gran medida al suscrito.

2. Del Prejuzgamiento en la Resolución N° 022 de 09 de abril de 2015

Consideramos que la decisión adoptada mediante la resolución recurrida desata asuntos de fondo que se están ventilando en el proceso administrativo de que habla el auto 201 de octubre de 2014.

También fulgura un claro prejuzgamiento en la decisión adoptada a través de la Resolución, en tanto guarda estrecha relación con las eventuales resultas del proceso sancionatorio que se encuentra en discusión.

Basta un análisis somero a los cargos formulados en contra de mi representada en el Auto 201 de octubre de 2014, para concluir que efectivamente los asuntos que se discuten en el proceso sancionatorio están sustancialmente relacionados con aspectos centrales de la decisión adoptada a través de la Resolución N° 022 de 09 de abril de 2015. Es decir, las decisiones adoptadas por PARQUES en la antedicha resolución también son objeto de debate dentro del proceso sancionatorio que aun cursa.

La decisión plasmada en la Resolución 022 de 2015, se fundamenta en básicamente en los siguientes aspectos:

1. Atribuye la resolución la calidad indiscutida de Parque Nacional Natural, al territorio donde se ubica la Sociedad CI BANAPALMA S.A, a pesar que existe un proceso sancionatorio donde se está discutiendo la misma.
2. De lo anterior se colige según entiende la unidad de PARQUES, que la zona además de ostentar la calidad de parque nacional natural, también se encuentra en una zona de recuperación natural, por lo cual de conformidad con el Decreto 622 de 1977, la actividad desplegada por mi representada se encuentra prohibida.
3. En síntesis la fundamentación jurídica de la decisión recurrida se centra en que mi representada realiza actividades que se encuentran prohibidas en una zona de recuperación ambiental que adicionalmente se encuentra en la jurisdicción del Parque Nacional Natural Sierra Nevada.

Es decir, la negativa de lo solicitado no encuentra fundamento en razones de orden técnico, logístico o jurídico que no sea la presunta condición de los terrenos, hecho que se encuentra sometido a una discusión en otro escenario.

Esclarecido lo anterior, es pertinente referimos a los cargos endilgados a mi representada mediante Auto 201 de octubre de 2014, para observar como los planteamientos jurídicos resueltos mediante la resolución recusada son sustancialmente idénticos, razón por la cual a nuestro juicio estamos frente a una prejudicialidad en sede administrativa y un eventual prejuzgamiento en tanto lo que resuelve la resolución está resolviendo asuntos que aún se debaten en un proceso sancionatorio.

Nótese lo que señalan los cargos del auto referido:

CARGO PRIMERO (...) Formular en contra de la sociedad BANAPALMA S.A identificada con NIT.819.003.159-7, la presunta infracción del numeral 30 del artículo 30 del decreto 622 de 1977 en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2 de 1959. **Al haber incurrido presuntivamente en la prohibición de realizar activi-**

st

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”

dades agrícolas o agroindustriales como son las relativas a la cosecha, post-cosecha, empaque y comercialización de banano, al interior del área protegida Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta en el sector de la Lengüeta, que pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente natural(...)

CARGO SEGUNDO (...) Por la presunta infracción de la Resolución No. 085 de marzo de 2007, en concordancia con el numeral 8° del artículo 30 del Decreto 622 de 1977, **por la realización de actividades agrícolas o agroindustriales de plantación de banano en Zona de Recuperación Natural del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta**, en inmediaciones del sector de la Lengüeta, con presunto desconocimiento de la reglamentación especial de usos definida para esta zonificación de manejo, con las que se podría contribuir a generar modificaciones significativas al ambiente por las razones ampliamente destacadas en la parte considerativa del presente acto. (...) Subrayas y negrita fuera del texto original.

Ahora bien si se comparan los cargos transcritos con la fundamentación fáctica y jurídica propuesta en la resolución recusada, encontramos una identidad sustancial, en tanto en la resolución se están resolviendo asuntos que aún se encuentran en discusión tal como es la calidad de parque natural del territorio donde se ubican las actividades de mi representada y consecuencia de lo anterior hasta tanto no se resuelva de fondo lo que se surte en el proceso sancionatorio, no se podría determinar con certeza si mi representada incurre en las prohibiciones descritas en el texto de la resolución y endilgadas en los cargos referenciados.

Continuando la línea argumentativa propuesta, es menester señalar que conforme a la normativa regulatoria de las concesiones, se concluye que la procedencia de la concesión, mas allá de requerir un componente jurídico requiere de manera indispensable un análisis técnico donde de manera rigurosa se determine si se concede o no la solicitud de concesión de aguas. El antedicho análisis técnico se echa de menos en los considerandos de la resolución recusada, que como se ha dicho se limita a insistir en que la calidad del terreno donde se ubica Banapalma, ostenta la calidad de Parque Nacional Natural y que consecuencia de lo anterior la concesión es inviable, sin que se evidencie en el texto de la resolución alusión clara a razones de índole técnica que descarten la solicitud de concesión.

Como sustento de lo esbozado, la Oficina Jurídica de la Unidad de Parques Naturales de Colombia en concepto 2014130002443 FECHA: 2014-07-31 señaló lo siguiente:

"En consideración con lo anterior, mal haría esta oficina en establecer cuales usos pueden ser concesionales y cuáles no, por cuanto la determinación de la procedencia de este trámite si bien implica un análisis jurídico en el marco de los presupuestos señalados normativamente en cuanto a las actividades permitas y prohibidas al interior del Sistema de Parques Nacionales Naturales, depende exclusivamente de un análisis técnico y en este sentido será el Plan de Manejo, el documento que deberá aportar las razones técnicas que permitirán determinar si se otorga o se niega una solicitud de concesión de aguas, esto de acuerdo con la zonificación y manejo del área."(sic) [...] (Subrayado fuera del texto)

Señalado lo anterior, es menester indicar que Banapalma, cumplió con todos los requisitos técnicos exigidos por la normatividad para acceder al derecho a la concesión de agua subterránea. Situación que se insiste no fue tomada en cuenta en el Acto Administrativo recurrido.

Ahora bien, resulta necesario que se establezca la necesidad de verificar técnicamente la viabilidad de nuestra petición, so pena de seguir incurriendo en la conculcación de nuestros derechos fundamentales.

Para los fines expuestos resaltamos las razones técnicas que habilitan nuestra posición: las cuales fueron plasmadas in extenso en las etapas de la solicitud, con los debidos soportes y fundamentos.

Recordando que conforme al artículo 132 del 1541 de 1978, la concesión se niega cuando exista peligro para la colectividad o para los recursos naturales, condición que no se confi-

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”

gura en la solicitud realizada por Banapalma S.A., la cual adjuntó la documentación del caso:

- 1. Banapalma S.A sustentó y demostró el uso racional del recurso agua en su proceso de cosecha y empaque de la fruta.*
- 2. Un análisis detallado de las condiciones del recurso, en la zona muestra que el uso de las aguas subterráneas por la finca está dentro del promedio de consumo de agua en Colombia para la cosecha del banano.*
- 3. La finca cuenta con mediciones periódica de los niveles estáticos y dinámicos del pozo. Así como medidor de caudal para determinar el consumo por unidad de tiempo. Adicionalmente, el pozo cuenta con protección de la cabeza del mismo contra la contaminación por aguas de escorrentía en contacto con estiércol animal. Adicionalmente, las aguas son monitoreadas por el laboratorio de aguas de la Universidad del Magdalena.*

En virtud de lo expresado en párrafos precedentes y con ánimo de salvaguardar las garantías del debido proceso, evitar un prejuzgamiento y prejudicialidad, le solicitamos a su despacho:

PETICION

- 1. Revoque íntegramente la Resolución N° 022 de 09 de abril de 2015, en tanto esta constituye un prejuzgamiento, resuma prejudicialidad y atenta contra garantías de naturaleza constitucional, ligadas al derecho al debido proceso.*
- 2. De manera subsidiaria, le solicitamos a su despacho, suspender la ejecución de la Resolución N° 022 de 09 de abril de 2015, hasta tanto no se concluya el proceso sancionatorio que cursa en contra de mi representada y de que habla el Auto 201 de octubre de 2014.*

[...]

Cabe destacar que la Sociedad recurrente interpuso dentro del término legal el recurso de reposición, dando cumplimiento a los requisitos previstos para el recurso de reposición establecidos en el artículo 77 de la Ley 1437 del 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, una vez analizadas las circunstancias fácticas y probatorias del presente asunto, esta Subdirección procederá a pronunciarse de fondo, en aras de garantizar y efectivizar los derechos fundamentales de la recurrente, y cumplir los mandatos constitucionales referentes a la función administrativa que ostenta la Entidad. En tal caso se apoyará en el material existente al expediente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN

El derecho a gozar de un ambiente sano, es un derecho colectivo que la Constitución Política elevó a rango constitucional con la finalidad de preservarlo, para lo cual se deben establecer todos los mecanismos necesarios para proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esta finalidad. Por lo anterior, se puede establecer que la protección al medio ambiente corresponde a uno de los más importantes cometidos estatales y es deber del Estado garantizar a las generaciones futuras la conservación del ambiente y la preservación de los recursos naturales.

En cuanto al recurso de reposición, se señala que es la herramienta jurídica que tienen los administrados para interponer ante el funcionario que tomó una determinada decisión, los fundamentos jurídicos que consideren necesarios para solicitar que se aclare, se modifique o se revoque la misma por considerar que ésta va en contravía del ordenamiento jurídico, dicho

df

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”

instrumento se encuentra consagrado en los artículos 74 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, se tiene que la sociedad recurrente mediante escrito radicado bajo consecutivo No. 2015-656-001069-2 del 29 de mayo de 2015, interpuso dentro del término legal el recurso de reposición en contra de la decisión adoptada en la Resolución No. 022 del 9 de abril de 2015, es decir dentro de los diez (10) días hábiles establecidos para ello, teniendo en cuenta que el mismo se inició el 25 de septiembre y finalizó el 1° de octubre de 2014

Así mismo, es de indicar que el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que el recurso de reposición siempre deberá resolverse de plano, razón por la cual el funcionario de la administración a quien corresponda tomar la decisión definitiva, deberá hacerlo con base en la información de que disponga.

A continuación, se realizará el análisis de los argumentos señalados en el recurso de reposición interpuesto por la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.**

1. Ante el primer fundamento aducido por la recurrente, la administración considera que no existe el llamado prejuzgamiento, el cual consiste en el criterio formado en la autoridad antes del momento oportuno y sin los elementos necesarios, toda vez que se trata de dos procesos administrativos ambientales de naturaleza diferente como lo es el permisivo y el sancionatorio, y en el caso que nos ocupa únicamente se hace referencia al proceso de carácter permisivo, el hecho de haberse referenciado el trámite sancionatorio en el concepto técnico No. 20152300000286 del 11 de marzo de 2015, no implica que este Despacho haya violado el debido proceso dentro del trámite sancionatorio pues en este se están surtiendo las etapas respectivas conforme a la Ley. Dicha mención se hizo simplemente con el fin de dejar evidenciado el antecedente que existe de dicho trámite mas no con el propósito de tomar medidas sobre el mismo ni de pronosticar posibles resultados, como bien se señala en el mencionado concepto “(...) *Las condiciones de esta medida serán definidas dentro del proceso sancionatorio (...)*”, de lo cual se deduce claramente que al no haber sido culminado dicho trámite aún no se han tomado las medidas pertinentes.

Sin embargo, y teniendo en cuenta que la finalidad de la Resolución No. 022 del 9 de abril de 2015, fue definir de fondo la solicitud de concesión de aguas subterráneas elevada por la Sociedad recurrente y en aras de velar por la conservación del recurso hídrico en atención al principio de precaución establecido en el numeral 6° del 1° artículo la Ley 99 de 1993, este Despacho en la parte resolutive de la precitada Resolución ordenó a la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.** el sellamiento del pozo profundo ubicado en las coordenadas ubicado en las coordenadas planas Latitud: 11°14'45.0" Norte – Longitud: 73°34'09.8" Oeste. No obstante lo anterior y con el objetivo de evitar interpretaciones equívocas por parte de la Sociedad recurrente, teniendo en cuenta que nunca se pretendió unificar los dos trámites que claramente son de naturaleza diferente ni se procuró anunciar en qué sentido se va a concluir el proceso sancionatorio, ya que esto es objeto de estudio aún, la administración considera procedente revocar el artículo segundo de la Resolución No. 022 del 9 de abril de 2015.

2. En cuanto al segundo argumento señalado por la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.**, la administración señala que la decisión tomada en la Resolución No. 022 del 9 de abril de 2015 tuvo fundamentos tanto jurídicos como técnicos. El componente técnico el cual la Sociedad recurrente aduce no haber sido tenido en cuenta, queda evidenciado con los

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”

Conceptos Técnicos No. 20152300000286 del 11 de marzo de 2015, emitido por el Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental y el No. 20152400000256 del 27 de marzo de 2015, emitido por el Grupo de Sistemas de Información y Radiocomunicaciones, ambos Grupos pertenecientes a la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, los cuales realizaron el análisis respectivo basado en que el punto en donde se solicitó la concesión de aguas subterráneas se encuentra al interior Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, en la zona de recuperación natural y en que las actividades para las cuales fue solicitada la concesión de aguas se encuentran prohibidas por estar al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, conforme al Plan de Manejo que se encuentra aprobado y adoptado por la Resolución 085 del 8 de marzo de 2007 y la Resolución No. 181 del 19 de junio de 2012, por medio de la cual amplió su vigencia hasta tanto se adopten los nuevos planes de manejo o se protocolicen reglamentos, en donde se describe la zonificación establecida dentro de los límites del Parque y el régimen de usos aplicables en el mismo, del cual es preciso señalar lo siguiente:

“3.2 Zonificación de Manejo

3.2.1 Zonificación de Manejo del Área Protegida

[...]

- **Zona de Recuperación Natural**

Zona que ha sufrido alteraciones en su ambiente natural y que está destinada al logro de la recuperación de la naturaleza que allí existió, o a obtener mediante el mecanismo de la restauración un estado deseable del ciclo de evolución ecológica; lograda la recuperación o el estado deseado, esta zona será denominada de acuerdo a la categoría que corresponda” (Decreto 622/97).

Esta es una zona de carácter provisional, tiene un área de 265.599,9 ha, correspondido al 66,27% del área total del Parque. Consta de sectores que han sido objeto de diversos niveles de degradación, debido a las actividades agropecuarias, incluyendo quemadas, tala, rocería y caza. En el páramo cubre el sector más externo de la zona occidental y las esteras hídricas noroccidental (donde nacen los ríos Sevilla, Don Diego, y Río Frío entre otros), sur (donde nacen los ríos Fundación, Ariguani entre otros), nororiental (donde nacen los ríos Tapias, Jerez, Cesar y Ranchería); en los demás biomas del parque cubre áreas que no pertenecen a la Subzona Primitiva en el Oroboma de Selva Andina, Subandina, Zonobioma Húmedo Exuatorial, Zonobioma Alternohidrico Tropical y manglar.

3.3 Reglamentación de Manejo

3.3.1 Usos y Actividades por Zona de Manejo

[...]

- **Zona de Recuperación Natural**

El uso principal será la recuperación y en menor medida la investigación (definidas con las organizaciones indígenas de la Sierra); las actividades permitidas, siempre y cuando sean concertadas, serán la fotografía, filmaciones, recorridos de vigilancias y monitoreo, así como la restauración.

Las actividades que se desarrollen serán las definidas internamente en los procesos de ordenamiento indígena del territorio y será prohibido la cacería, las quemadas, talas, rocerías, colección de material biológico y suelos, químicos de uso residual, excavaciones y gaaquería.

[...]

Lo anterior se menciona, toda vez que no es procedente otorgar una concesión de aguas cuando la actividad agrícola que iba a ser beneficiada con la concesión se encuentra

8

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”

prohibida dentro de los límites de un área protegida, en este caso del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, conforme a lo señalado en el Artículo 2.2.2.1.15.1 del decreto 1076 de 2015 y al plan de manejo mencionado.

Respecto a los cargos endilgados a la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.**, mediante Auto No. 210 de octubre de 2014, los cuales son citados en el escrito del recurso por la recurrente, en el presente caso este Despacho no se pronunciará al respecto, pues esto será objeto de análisis dentro del trámite ambiental de carácter sancionatorio.

En vista de lo anterior, esta Subdirección tomando en consideración los argumentos esgrimidos por la Sociedad recurrente, encuentra procedente resaltar que la concesión de aguas es el derecho de aprovechamiento limitado del recurso hídrico que se otorga para la realización de una actividad o fines que pretendan desarrollar o estén ejecutando toda persona natural o jurídica, pública o privada para que se haga una utilización eficiente del recurso, propendiendo por su preservación, disponibilidad y aprovechamiento de acuerdo con las prioridades establecidas por la Ley, pero nunca otorga el dominio sobre este recurso natural.

Una vez revisado el trámite que se derivó de la solicitud de concesión de aguas subterráneas adelantado en el expediente CASUB DTCA No. 001 - 14, esta Subdirección procedió a negar la solicitud de concesión de aguas subterráneas elevada por la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.**, teniendo en cuenta que la solicitud de concesión de aguas subterráneas se elevó para satisfacer las necesidades hídricas que se derivan del proceso agroindustrial de lavado de plátano, que se realiza en los predios denominados “Lote Kasuma Uno”, distinguido con la cédula catastral No. 47001000800010168000 y matrícula inmobiliaria No. 080-83496, y “Lote Kasuma Dos” distinguido con la cédula catastral No. 47001000800010165000 y matrícula inmobiliaria No. 080-83498, ambos ubicados en la vereda Palomino en jurisdicción del Municipio de Santa Marta - Magdalena, en donde se desarrollan las actividades agrícolas e industriales de cultivo de banano, las cuales de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.1.15.1. del Decreto 1076 de 2015, se encuentran prohibidas dentro de los límites de un área protegida, en este caso, el Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, razón por la cual otorgar dicha concesión iría en contraposición con la legislación ambiental vigente y con los objetivos misionales de esta Entidad, en relación con la conservación *in situ* de la diversidad biológica y ecosistémica representativa del país y la protección del patrimonio cultural y el hábitat natural donde se encuentran las especies de la diversidad biológica y se desarrollan las culturas tradicionales como parte del Patrimonio Nacional, como aporte al Desarrollo Humano Sostenible.

Así las cosas, el artículo 80 de la Constitución Nacional, dispone que el Estado tiene la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución.

Igualmente, este Despacho considera necesario tener en cuenta que a este respecto la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones desde el año de 1992. Sólo cabe recordar algunos de estos principios en que se ha apoyado el desarrollo jurisprudencial de la Honorable Corte en materia ambiental, así:

“Los seres humanos constituyen el centro de preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. (...) Por eso, el mandato constitucional obliga a efectuar una utilización sostenible de tales recursos.” (sentencia C-058 de 1994). También ha dicho la Corte que la explotación de los recursos naturales y el ejercicio de las actividades económicas no pueden vulnerar el derecho a un medio ambiente sano, no obstante lo importante que para la economía del país sea la actividad económica a desarrollar. Así mismo, que el derecho al medio ambiente es fundamental para la existencia de la humanidad y que “no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas”, por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental” (sentencia T-092 de 1993).”

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”

En este sentido, la protección del medio ambiente, es un asunto prioritario para el Estado. Por ello la Corte Constitucional ha señalado que dicha protección ocupa un lugar trascendental en el ordenamiento jurídico; que la Carta contiene una verdadera “Constitución Ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la sociedad con la naturaleza, que busca proteger el medio ambiente y que derivan un conjunto de obligaciones impuestas no sólo a los particulares sino a las mismas autoridades ambientales, por lo que cuando los valores ecológicos han adquirido este reconocimiento, no se puede permitir que el concepto de trabajo y progreso lo desconozca, pues estos procesos son inaceptables por desarrollarse en contradicción con los principios ecológicos que establece la norma de normas que es la Constitución.

Compete entonces a esta Entidad en la resolución del recurso de reposición interpuesto, aplicar los principios y la normatividad del caso, por lo que es claro que la misma normatividad ha fijado los límites dentro de los cuales las actividades a desarrollar por parte de la solicitante, no comprometan el desarrollo sostenible de la actividad con los conceptos conservacionistas y de protección del medio ambiente, en el entendido que estos deben ser conciliados, entre la satisfacción de las necesidades del ser humano y las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente más aún si la actividad a desarrollar se encuentra dentro de un área protegida, como lo es el Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, por lo cual se concluye que revocar en su totalidad la decisión adoptada resulta incompatible con los mandatos ecológicos que revisten las facultades de conservación, protección y preservación de esta Entidad, la cual pretende dentro de sus cometidos institucionales no lesionar o causar un agravio ecológico de consideración.

En ese orden de ideas y con base en el análisis realizado a los fundamentos y peticiones presentados por la sociedad **C.I. BANAPALMA S.A.** en el recurso de reposición, este despacho procederá a revocar el artículo segundo de la resolución 022 del 9 abril de 2015 y a confirmarla en todos sus demás aspectos

Que en mérito de lo anteriormente expuesto, la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas;

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- REVOCAR el artículo segundo de la resolución 022 del 9 abril de 2015, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR en todos sus demás aspectos la decisión adoptada en la Resolución No. 022 del 9 abril de 2015, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- Advertir a la sociedad C.I. BANAPALMA S.A., identificada con el NIT. 819.003.159-7, que de acuerdo con el numeral 1° del Artículo 2.2.3.2.24.2. del Decreto 1076 de 2015, está prohibido utilizar aguas sin concesión para los usos agrícolas al interior de los Parques Nacionales Naturales y que en caso de incumplimiento, se dará aplicación a lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO CUARTO.- La presente Resolución deberá publicarse en la correspondiente Gaceta Oficial Ambiental de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

8

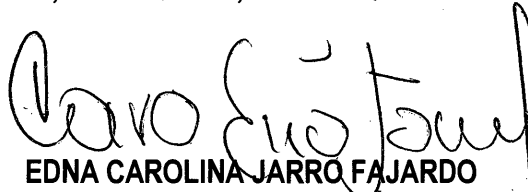
“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 022 DEL 9 DE ABRIL DE 2015, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASUB DTCA No. 001 – 14”

ARTÍCULO QUINTO.- Notificar personalmente el contenido del presente acto administrativo a la sociedad C.I. **BANAPALMA S.A.**, identificada con el NIT. 819.003.159-7, a través de su Representante Legal, o su apoderado debidamente constituido, de conformidad con lo establecido en los artículos 66 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

ARTÍCULO SEXTO.- Comunicar el alcance de la presente resolución al jefe del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta.

ARTÍCULO SEPTIMO.- Contra la presente providencia no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE



EDNA CAROLINA JARRO FAJARDO

Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas

Proyectó: *María Fernanda Losada Villarreal* - Abogada contratista SGM

Aprobó: *Guillermo Alberto Santos Ceballos* - Coordinador GTEA SGM

