




MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN

( 1 5 6)
2 3 OCT 2015

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13”

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.

[Firma]

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13”

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, 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.

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

La sociedad **C.I. LA SAMARIA S.A.**, identificada con el NIT. 819.003.792-1, a través del señor José Miguel Olarte Pérez, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.143.672 de Santa Marta, en su calidad de apoderado de la peticionaria según poder general conferido por el señor Germán Zapata Hurtado, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.442.225 de Cali, por intermedio de la Escritura Pública No. 1.545 del 30 de mayo de 2007 emitida por la Notaria Segunda del Circulo de Santa Marta (Fis. 21 a 25), solicitó mediante escrito radicado bajo el consecutivo No. 0103 del 25 de enero de 2008, a la entonces Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (hoy Parques Nacionales Naturales de Colombia), concesión de aguas superficiales para derivar un caudal de 254 l/seg. de la fuente de uso público denominada “Río Don Diego”, con el fin de satisfacer las necesidades de riego del predio en arriendo denominado “Lote Denominado La Bananera”, distinguido con la cédula catastral No. 00-08-002-0012 y matrícula inmobiliaria No. 080-79651, ubicado en la vereda Guachaca en jurisdicción del Municipio de Santa Marta - Magdalena (Fl. 4 a 5).

Mediante Auto No. 027 del 16 de abril de 2013 (Fis. 189 y 190), la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas de Parques Nacionales Naturales de Colombia, dio inicio a la actuación administrativa encaminada a resolver la solicitud presentada por la sociedad **C.I. LA SAMARIA S.A.**, y ordenó que una vez notificada y en firme dicha providencia, se fijara fecha y hora para la práctica de una visita ocular a la fuente de uso público denominada “Río Don Diego”, ubicada al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, con el fin de evaluar la solicitud de concesión de aguas superficiales.

La anterior decisión se notificó personalmente a la doctora Ligia Catalina Solano Conrado, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.129.581.291 de Barranquilla, en su condición de apoderada especial de la sociedad peticionaria, el día diecinueve (19) de junio de 2013 (Fl. 200).

A través de Auto No. 129 del 06 de septiembre de 2013, esta Subdirección programó la fecha y hora para la práctica de la visita a la fuente de uso público denominada “Río Don Diego”, ubicada al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, en las coordenadas: Este: 1.041.540,52 y Norte: 1.735.159,60, para el día 27 de septiembre de 2013 a la 8:00 de la mañana, con el fin de determinar la viabilidad o no de otorgar el permiso de concesión de aguas

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 - 13"

superficiales elevado por la sociedad C.I. La Samaria S.A., como se puede evidenciar en los folios 201 y 202 del expediente.

La anterior decisión se notificó personalmente a la doctora Ligia Catalina Solano Conrado, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.129.581.291 de Barranquilla, en su condición de apoderada especial de la sociedad peticionaria, el día once (11) de octubre de 2013 (Fl. 211).

Ante la falta de fijación de los avisos, para la realización de la visita técnica al punto de captación señalado, mediante Auto No. 057 del 19 de marzo de 2014 (Fls. 212 a 213), se reprogramó para el día 23 de abril de 2014, la práctica de la visita ocular a la fuente de uso público denominada "Río Don Diego", ubicada al interior del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, en las coordenadas Este: 1.041.540,52 y Norte: 1.735.159,60, con el fin de evaluar la solicitud de concesión de aguas superficiales elevada.

La anterior decisión se notificó personalmente a la doctora Ligia Catalina Solano Conrado, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.129.581.291 de Barranquilla, en su condición de apoderada especial de la sociedad peticionaria, el día diez (10) de abril de 2014 (Fl. 237).

Para efectos de llevar a cabo la visita técnica y garantizar la participación de terceros interesados en el desarrollo del trámite administrativo ambiental que se deriva de la concesión de aguas superficiales, se publicaron los avisos de rigor en la Alcaldía Municipal de Santa Marta, del 07 al 24 de abril del 2014 (Fls. 262), y en la sede administrativa de Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, del 07 al 22 de abril del año en curso (Fl. 260).

Con base en la información arriba descrita, el Grupo de Trámites y Evaluación Ambiental de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, emitió el Concepto Técnico No. 20142300000636 del 04 de junio de 2014 (Fls. 279 a 284), en el cual estableció lo siguiente: "*Se considera **INVIABLE** otorgar la concesión de aguas a la Sociedad C.I. La Samaria 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.*"

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

La Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, mediante la Resolución No. 092 del 19 de Agosto de 2014, negó la solicitud de concesión de aguas superficiales elevada por la sociedad **C.I. LA SAMARIA S.A.**, identificada con el NIT. 819.003.792-1, para derivar un caudal de 254 l/seg. de la fuente de uso público denominada "Río Don Diego", con el fin de satisfacer las necesidades de riego del predio en arriendo denominado "Lote Denominado La Bananera", distinguido con la cédula catastral No. 00-08-002-0012 y matrícula inmobiliaria No. 080-79651, ubicado en la vereda Guachaca en jurisdicción del Municipio de Santa Marta - Magdalena, como se puede observar en los folios 285 a 292 del expediente.

La anterior decisión se notificó personalmente a la señora Edna Marcela Maldonado Moscoso, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.076.323 de Bogotá D.C., en su condición de apoderada especial de la sociedad peticionaria, el día quince (15) de Septiembre de 2014, como se evidencia a folio 295 del expediente.

Mediante escrito remitido con Memorando No. 20146710000563 del 17 de Septiembre de 2014, por el Jefe del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, y radicado en el Nivel Central bajo el consecutivo No. 2014-460-001849-2 del 15 de Septiembre de 2014, la señora Ligia Catalina Solano Conrado, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.129.581.291 de

8

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13”

Barranquilla, en su condición de apoderada especial de la sociedad **C.I. LA SAMARIA S.A.**, identificada con el NIT. 819.003.792-1, interpuso en tiempo recurso de reposición en contra de la decisión adoptada en la Resolución No. 092 del 19 de Agosto de 2014.

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

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

[...]

A) INEXISTENCIA DE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014

Del análisis de la resolución recurrida se observa que existe carencia e inexistencia de la motivación de la resolución número 092 de 19 de agosto de 2014. Los siguientes son los argumentos fácticos y jurídicos para fundamentar esta deficiencia:

A.1.) No hay certeza que el área de captación se encuentre dentro del área del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta.

Se menciona por parte de la autoridad competente que la razón fundamental para negar la concesión de aguas es la citación normativa que señalo en el acápite III del presente recurso. Entre ellos se encuentra el fundamental:

Decreto 1541 de 1978. Artículo 46°.- Cuando por causa de utilidad pública o interés social el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, estime conveniente negar una concesión, está facultado para hacerlo mediante providencia debidamente fundamentada y sujeta a los recursos de ley de acuerdo con lo previsto por el Decreto 2733 de 1959.

No observa el suscrito que la autoridad competente hace un análisis de la afectación de la utilidad pública por el hecho de otorgar una concesión, que para efectos del presente trámite, y según la misma afirmación de Parques Nacionales en la resolución recurrida no hay certeza que el área de captación se encuentre dentro del parque.

En ese sentido, en la parte considerativa de la resolución 092 del 19 de Agosto de 2014 se evidencia errores en la evaluación técnica de la solicitud de concesión de aguas superficiales.

Específicamente, en las actividades de georreferenciación, en donde de manera totalmente subjetiva se señala que la captación en el Rio Don Diego “Se ubica fuera del límite aprox. a 2.6 metros” haciendo referencia a que “puede deberse a un error del navegador, por lo tanto se considera que este punto se encuentra al interior del PNN Sierra Nevada de Santa Marta”. En este sentido, no se considera aceptable que se deniegue la solicitud de concesión de aguas incoada cuando la misma entidad reconoce y manifiesta no tener claridad sobre la ubicación del punto de captación, lo que evidencia una total falta de certeza en relación con la motivación de la resolución impugnada.

Dicha falta de certeza también queda de relevo cuando se manifiesta que existe una captación en el rio Palomino, toda vez que en el predio Don Diego de propiedad de C.I LA SAMARIA S.A.S. no limita ni se encuentra medianamente cercano a este cuerpo de agua.

A.2.) Inexistencia Del Plan de Manejo Del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta

El Decreto 622 de 1977 en su artículo 5°, numeral 9 define el Plan de Maestro como:

“Plan Maestro: Guía técnica para el desarrollo, interpretación, conservación, protección, uso y para el manejo en general, de cada una de la áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales; incluye las zonificaciones respectivas.”

Así, en términos de Parques Nacionales Naturales de Colombia; el Plan de Manejo (anteriormente conocido como Plan Maestro) de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales es entendido como el instrumento que orienta las acciones hacia el logro de los objetivos de conservación de cada área, teniendo en cuenta una visión a corto, mediano y largo plazo. No obstante dichos plazos, en el plan de

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13"

manejo es un instrumento flexible y dinámico que debe ser actualizado de acuerdo a las necesidades de cada área, y a la evaluación y monitoreo que se realice.

En cuanto a la vigencia o término del Plan de Manejo, se establece en el artículo 47 del Decreto 2372 de 2010:

"Cada una de las áreas protegidas que integran el Sinap contará con un plan de manejo que será el principal instrumento de planificación que orienta su gestión de conservación para un periodo de cinco (5) años de manera que se evidencien resultados frente al logro de los objetivos de conservación que motivaron su designación y su contribución al desarrollo del Sinap..." (Subrayas propias).

Mediante la Resolución 085 del 8 de Marzo del 2007, la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales adopta el Plan de Manejo del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, estableciendo en su artículo segundo: "El plan de Manejo del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, que se adopta mediante la presente resolución, tiene una vigencia de 5 años, contados a partir de su publicación".

Siendo así, es evidente que el Plan de Manejo Ambiental del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta se encuentra vencido desde el 8 de Marzo del año 2010, por lo cual es dable predicar que hoy no se cuenta con un instrumento que oriente las acciones hacia el logro de los objetivos de conservación. En concordancia, al no existir dicho instrumento no existe certeza sobre la zonificación del PNNSNSM y por ende de los usos específicos permitidos en las áreas que lo integran.

Este vacío incluso es resaltado por la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección General de Parques Nacionales Naturales de Colombia, a través de Memorando No. 20141300002443 del 31 de Julio de 2014, en el cual establece de manera categórica: "Mal haría esta oficina en establecer cuales usos pueden ser concesionados 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 permitidas 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 se acuerdo con la zonificación y manejo del área." (Subrayas propias).

Conforme a estas consideraciones: que constituyen la motivación de la Resolución 092 de 19 de agosto de 2014, se concluye que no existe fundamento para la negativa de la concesión, toda vez que el único instrumento que puede definir los criterios para el otorgamiento o denegación de la misma no se encuentra vigente.

Al respecto es necesario traer a colación la teoría de la motivación de los actos administrativos en donde se señala expresamente la necesidad de justificar las decisiones de los funcionarios administrativos. Dicha obligación surge como consecuencia de una obligación estatal de dar a conocer a sus administrados las decisiones que tomen con el fin de que los particulares puedan recurrirlos.

La motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De este forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico. La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, se ha acudido al concepto de "razón suficiente" para señalar que motivación de acto deberá exponer los argumentos puntuales.

La sentencia SU-917 recogió los preceptos fijados por la jurisprudencia al identificar los elementos constitucionales que sostiene el deber de motivar los actos administrativos. En síntesis se relacionan los siguientes:

- *Cláusula de Estado de Derecho. Este concepto se encuentra fijado en el artículo 1° de la Carta y encierra el principio de legalidad de las actuaciones de los entes públicos, eliminando así la arbitrariedad en sus actuaciones. Una de las formas en las que se materializa es en la obligación de motivar los actos administrativos toda vez que ésta es la forma en la que se verifica la sujeción de la administración al imperio de la ley.*

fr

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13”

- *Debido proceso. Igualmente, el artículo 29 superior plantea como presupuesto para hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa, que los administrados tengan argumentos que puedan ser controvertidos cuando no están de acuerdo con las actuaciones de las autoridades. De esta forma, cuando en el acto no se expresan las razones que han dado sustento a la decisión, el particular se encuentra en un estado de indefensión derivado de la imposibilidad de expresar los motivos por los que disiente de la decisión tomada, vulnerando así su derecho a controvertir la actuación con la que no está de acuerdo.*
- *Principio Democrático. En virtud de los artículos 1º, 123 y 209 de la Constitución, el deber de motivar los actos administrativos materializa la obligación que tienen las autoridades de rendir cuentas a los administrados acerca de sus actuaciones.*
- *Principio de Publicidad. El artículo 209 de la Carta establece que la función administrativa se deberá desarrollar con fundamento en el principio de publicidad. Este mandato se encuentra estrechamente relacionado con los conceptos de Estado de Derecho y de democracia, dado que garantiza la posibilidad de que los administrados conozcan las decisiones de las autoridades, y así puedan controvertir aquellas con las que no están de acuerdo.*

Derivado de lo anterior, la motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico.

Siendo así C.I La Samaria S.A.S. se notificó de una resolución en donde se niega la concesión de aguas solicitada y como argumento esencial se cita la normativa pertinente que prohíbe la explotación agrícola dentro de un predio que se afirma se encuentra en un Parque Nacional. No obstante no se hace un juicio de valor en donde se validen todo el contexto social de la zona, la omisión del estado en una serie de obligaciones legales y la violación de un derecho fundamental como es el derecho al trabajo de 94 personas entre los cuales se encuentran desplazados, reinsertados y en general personas en estado de indefensión. El operador administrativo tiene el deber de no solo someterse al imperio de la ley sino revisar que el cumplimiento de una normativa puede ir en contravía de una norma de mayor jerarquía como es el derecho fundamental al trabajo y a la protección a personas en estado de indefensión. Siendo así nace lo que se conoce como la vía de excepción de inconstitucionalidad que se explicará más adelante en concurrencia con el estado de indefensión de unos trabajadores.

b. ESTADO DE INDEFENSIÓN DE LOS TRABAJADORES DE LA FINCA DON DIEGO

La indefensión es un concepto jurídico indeterminado referido a aquella situación procesal en la que la parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso.

Las consecuencias de la indefensión pueden suponer la imposibilidad de hacer valer un derecho o la alteración injustificada de la igualdad de medios entre las partes, otorgando a una de ellas ventajas procesales arbitrarias.

A la fecha no se ha vinculado a cada uno de los trabajadores del predio Don Diego ni a la fundación que los representa (FLOTABAN) y mucho menos notificado la decisión que hoy se recurre.

Más del 90% de los trabajadores de la finca Don Diego son habitantes de las veredas aledañas (Don Diego, Teyruna María Angeli, Guacoche, Paz del Caribe, Buritica y Cabañas de Buritica, del corregimiento de Guachaca) y, de estos, el 50%, es nativo de la región. El porcentaje restante proviene de otros departamentos de la Costa; principalmente, Cesar, Córdoba, La Guajira y alguna zonas del interior del país, como Santander, Norte de Santander y Tolima.

[...]

El nivel de escolaridad – el 61% sólo tiene algunos estudios de primaria – y la tradición familiar han sido los factores más influyentes para definir la vocación agrícola de los trabajadores de Don Diego. La pesca, que es otra actividad económica importante para esta región, hace parte de su estrategia de vida como oficio ocasional; al que generalmente se acude cuando no hay oferta laboral en las plantaciones.

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13”

El tipo de familia que caracteriza esta población es bi-parental, con un promedio de 3 hijos por núcleo familiar. Los ingresos económicos, en más de un 90% dependen del trabajo que el jefe de hogar realiza en la finca. Otras entradas de recursos pueden provenir de actividades económicas realizadas por la esposa (generalmente, asociada al comercio) y se destaca la porción que corresponde al subsidio de Familias en Acción a través de la Red Juntos.

[...]

*Tal distribución demuestra claramente el nivel de vulnerabilidad de estas familias que, dicho sea de paso, ya han sido catalogadas por el Estado como “Población vulnerable” y en un 75%, como “Población en condición de desplazamiento”, por el conflicto armado o por desastres naturales. Resulta interesante anotar, que en respuesta a estas circunstancias, el programa **Acción Social de la Presidencia de la República**, por medio de la agencia CHF Internacional y la Fundación de Trabajadores de la Bananeras – FLOTRABAN -, asignó recursos para la ejecución de un proyecto de construcción y mejoramiento de vivienda, focalizado en familias de trabajadores de Don Diego caracterizadas como desplazadas a través del SIPOD (Sistema de Información de Población Desplazada).*

Pudo identificarse que el principal impacto de este programa se traduce en un mayor nivel de arraigo y una visión de futuro directamente relacionada con su permanencia en la zona: el total de las familias beneficiadas habita la vivienda.

En Sentencia T 9191-06 se señaló “Entre el grupo poblacional de personas desplazadas, que de por sí amerita un tratamiento prioritario por su condición de especial protección constitucional, pueden encontrarse casos de individuos o familias que se encuentran en una situación de particular indefensión y vulnerabilidad, incluso mayor a la de la generalidad de personas desplazadas. Se trata de casos individuales y excepcionales, cuyas condiciones son especialmente extremas, y que por lo mismo requieren un tratamiento particularmente atento, por haber adquirido el status de sujetos de protección constitucional reforzada, en virtud de las condiciones concurrentes de debilidad que les asisten.”

*El cierre de la unidad de explotación agrícola Don Diego los pondría en situación de indefensión, vulnerabilidad y ante todo el estado, a través de Parques Nacionales Naturales de Colombia, estaría en contravía de los que se conoce como Estado **Social** de Derecho afectando y dejando sin sustento a estas familias. No hay duda que su derecho al trabajo, salud y sustento se verían afectados.*

C. POSTULADOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE DEBE SER ANALIZADOS CON EL FIN DE VALIDAR LA TEORÍA DE LA PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS Y APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PARA EL PRESENTE CASO

Es sabido por todos, inclusive por personas ajenas al mundo del derecho que en los ordenamientos existen normas de mayor y menor valor. Que en caso de que exista una discrepancia entre ellos es necesario ponderar y darle aplicación a la de mayor valor según se realice el estudio de evaluación de la norma y su jerarquización.

En el presente caso encontramos la necesidad de acudir a la teoría del derecho, aceptada por nuestro ordenamiento jurídico con el fin de evaluar tanto los principios como las normas que debemos aplicar. Por lo anterior, se debe hacer una distinción entre reglas y principios, para con ello estar en aptitud de estudiar el tema que nos atañe.

REGLAS

- Establecen supuestos de hecho y consecuencias jurídicas.
- La colisión con otras reglas se resuelve, mediante la premisa de la norma posterior y la norma especial.
- Se establecen dentro del marco de lo factico y realizable.
- No requiere de mayor esfuerzo argumentativo.
- Suelen poseer un alto grado de precisión
- Las Reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado.

4

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13”

PRINCIPIOS

- *Contiene mandatos de optimización “toda persona tiene derecho a la seguridad social”.*
- *Colisiona con otros principios y bienes jurídicos tutelados constitucionalmente.*
- *Se caracteriza por niveles elevados de imprecisión terminológica.*
- *Son interpretados sistemáticamente.*
- *Los principios, desde el punto de vista doctrinal, deben cumplir con el siguiente rol primordial.*

Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico.

Actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas.

Es estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función, que es, fundamento, interpretación e integración del orden jurídico.

Consecuencia de lo anterior es necesario explicar lo que se conoce como el test de la ponderación. Este concepto deviene del latín pondos que significa peso. Por ello la ponderación de los derechos implica la necesidad de realizar un ejercicio intelectual que examine el fin de la justicia, de tratamiento a la equidad y ante todo proteja la situación del particular que se ampara en un estado de mayor jerarquización.

La racionalidad, la razonabilidad y el principio de proporcionalidad son criterios para la valoración correcta de los argumentos interpretativos de las disposiciones legislativas y constitucionales, y en ese sentido son criterios para la fundamentación correcta de las decisiones que adopta el operador administrativo.

En el presente caso se presenta una colisión entre diferentes derechos, uno fundamental como es el derecho al trabajo, seguridad jurídica, publicidad y otro como es el de darle cumplimiento a una obligación de no permitir la explotación agrícola en un predio determinado como Parque Natural, cuando si bien es cierto tienen dicha categoría ya confluyen otros actores que hacen mucho más daño al ecosistema que si están permitidas como es la construcción y funcionamiento de una carretera que atraviesa todo el Parque la Lengüeta.

Siendo así debemos examinar dos puntos de vista en el presente escrito:

- a) La jerarquización de las normas incoadas por parte de la autoridad competente frente a la motivada en el presente escrito y,*
- b) La protección de los derechos fundamentales de unos trabajadores en situación de vulnerabilidad.*

DE LA JERARQUIZACIÓN DE LOS DERECHOS

Es necesario revisar cada una de las normas citadas en la resolución 092 del 19 de agosto de 2014, citadas textualmente en el presente recurso frente al derecho fundamental al trabajo según lo establece el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia con el fin de que Parques Nacionales revise su decisión de negar la concesión de aguas por controvertir un derecho de mayor jerarquía.

Siendo así, y acudiendo al carácter de jerarquización de los derechos acudamos al preámbulo de la constitución de Colombia. Como es sabido, y según los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional “El preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al estado las metas a las cuales debe orientar su acción”. El preámbulo estipula lo siguiente:

*El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección a Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, **EL TRABAJO**, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:*

ARTÍCULO 1o. Colombia es un Estado **SOCIAL** de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 - 13"

Del contenido de los preceptos transcritos no existe duda de que el trabajo; derecho fundamental que se está violando con esta decisión se encuentra en riesgo de grave afectación en razón a que la negativa de una concesión de agua implicaría el cierre de una unidad de explotación económica y consecuentemente la terminación del contrato de trabajo de 94 trabajadores.

ARTÍCULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

ARTÍCULO 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 28 (sic), 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

Nos preguntamos si el concepto SOCIAL de estado de derecho es una simple muletilla o, por el contrario, contiene obligaciones por los operadores administrativos, no hay duda que la introducción de dicha aceptación no fue un simple capricho del constituyente, por el contrario implicó que el estado admitiera y permitiera que se utilizaran instituciones que promovieran el respecto por muchos derechos como es el derecho al trabajo. De igual forma se instituyó el derecho al trabajo como derecho fundamental. Así, en sentencia No. T-406/92 la Corte Constitucional expresó:

"Otro de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. De notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido sino se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirvan para unificar criterios de interpretación.

Esta Corte considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. Para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo: 1) Conexión directa con los principios constitucionales; 2) Eficacia directa y 3) Contenido esencial."

Como corolario de los anteriores argumentos podemos concluir:

La decisión de Parques Nacionales Naturales de Colombia, al declarar la inviabilidad de otorgar una concesión de aguas afecta sustancialmente derechos fundamentales constitucionales a población vulnerable.

Es del caso recordar que el ARTÍCULO 4° de la Constitución establece: La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Siendo así es necesario traer a colación lo que se conoce como "LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD como mecanismo para inaplicar ciertas normas que impiden el otorgamiento de una concesión de agua dentro de un predio de propiedad privada en el cual se declaró la existencia de un Parque Natural.

Iniciemos con el estudio de esta institución.

El ordenamiento jurídico Colombiano tiene por naturaleza una estratificación jerarquía, de donde se desprende que las normas de menor jerarquía deben obedecer los dictados de las de mayor jerarquía, pues la norma superiores son as (sic) que le dan validez a las inferiores. Así, los actos administrativos deben respetar la ley, y esta a su vez, a la constitución.

En sentencia Sentencia (sic) C-122/11 se señaló que "La excepción de constitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4° de la Constitución, que establece que "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales...". Esta norma

OP

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13”

hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución.

La excepción de inconstitucionalidad surge como el mecanismo judicial viable para inaplicar algunas normas a un caso particular, en virtud, justamente de la especificidad de las condiciones de un preciso asunto.

Las peculiaridades del asunto que nos compete es el siguiente:

- Predio de propiedad privada en donde se realiza explotación agrícola.
- Resolución que decreta como Parque Natural al predio Don Diego, entre otros.
- Violación al principio de publicidad por parte del Estado. Nunca notificó a los particulares, propietarios del predio para ponerles en conocimiento la declaratoria del Parque.
- Al estado no solo se le olvidó darle cumplimiento a su decisión inscribiendo su decisión en la oficina de instrumentos públicos de Santa Marta sino que otorgó concesiones de agua a la explotación agrícola.
- Es estado solo inscribió 35 años después de su declaratoria como Parque La Legüeta en los folios de matrícula.
- La empresa privada, investido bajo el principio de confianza legítima, inició labores, hizo inversiones, pidió los permisos (concesiones de agua) y contrató a más de 94 personas en condiciones de debilidad manifiesta para que realizaran las actividades agrícolas.
- Hoy, ese mismo estado que pregona ser “social” amenaza con su decisión a dejar sin empleo a esas personas que viven directamente de la actividad que se hace en la finca.

Parques al negar la concesión se fundamenta en las normas que se señalaron en el acápite que denominamos como “Consideraciones jurídicas de Parques Nacionales para declarar inviable la concesión de aguas solicitada”.

Ninguna de esas normas, citadas por la resolución No. 092 del 19 de agosto de 2014, tienen mayor relevancia constitucional como lo es el derecho al trabajo de rango fundamental, derecho que fue señalado por el constituyente de 1991 en el preámbulo de la constitución. **“No sobra reiterar que “el preámbulo de la constitución señala al estado las metas a las cuales debe orientar su acción”**.

Así mismo se ha mencionado que los 94 trabajadores de la Finca Don Diego se encuentran en condiciones de poblaciones vulnerable razón por la cual el estado debe protegerlas.

V. PETICIONES

Como consecuencia de los fundamentos fácticos, ponderación de las normas citadas, protección al trabajador y su situación de vulnerabilidad se hacen las siguientes PETICIONES:

1. Aplíquese el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia realizando una ponderación de derecho ajustado al estado social de derecho. **ARTÍCULO 4. La Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.**
2. Aplíquese la vía de excepción inconstitucionalidad explicada en anteriores acápites para el presente trámite de solicitud de concesión de aguas.
3. Como consecuencia de ello inaplique todas las normas citadas por el suscrito en el ítem “Consideraciones jurídicas de Parques Nacionales para declarar inviable la concesión de aguas solicitada” que fueron las que utilizó la autoridad competente para declarar inviable la solicitud de concesión en la resolución No 092 del 19 de agosto de 2014. [...]

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 - 13"

4. *Otórguese la concesión de aguas solicitada por el término de 10 años y hasta tanto no cesen las condiciones de vulnerabilidad de los trabajadores de Don Diego. Se solicita se conceda la concesión de aguas según el Plan de Desmonte gradual que será presentado en el mes de septiembre de 2014 a Parques Nacionales Naturales de Colombia por parte de C.I. La Samaria S.A.S. lo anterior se traduce en que el uso de la vía de excepción de inconstitucionalidad no es un abuso del derecho ni se quiere utilizarlo para perpetuarse en la explotación agrícola. Por el contrario se hace uso de este mecanismo para fundamentar la decisión del operador administrativo, quien al estar sometido al imperio de la ley, puede hacer uso de esta para proteger derechos fundamentales que requieren de su amparo y protección.*

5. *Revóquese los artículos primero. Segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la resolución 092 del 19 de agosto de 2014.*

[...]"

Cabe destacar que la sociedad peticionaria interpuso dentro del término legal el recurso de reposición, dando cumplimiento a los requisitos previstos para el recurso de reposición establecidos en el artículo 52 del Decreto 01 de 1984, aplicable al presente caso en concordancia con lo dispuesto en el artículo 308 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

De las consideraciones expuestas en el recurso de reposición presentado por la sociedad **C.I. LA SAMARIA S.A.**, en contra de la Resolución No. 092 del 19 de agosto de 2014, es preciso poner de presente lo siguiente:

El recurso de reposición 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 instrumento se encuentra consagrado en el Título II Capítulo I del Decreto 01 de 1984, aplicable al presente asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que se debe presentar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal, o en su defecto a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso.

Así las cosas, mediante escrito remitido con Memorando No. 20146710000563 del 17 de Septiembre de 2014, por el Jefe del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, y radicado en el Nivel Central bajo el consecutivo No. 2014-460-001849-2 del 15 de Septiembre de 2014, la señora Ligia Catalina Solano Conrado, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.129.581.291 de Barranquilla, en su condición de apoderada especial de la sociedad C.I. LA SAMARIA S.A., identificada con el NIT. 819.003.792-1, interpuso en tiempo recurso de reposición en contra de la decisión adoptada en la Resolución No. 092 del 19 de Agosto de 2014.

Es de indicar que el artículo 56 del Decreto 01 de 1984, preceptúa que el recurso de reposición siempre deberá resolverse de plano, salvo que se haya solicitado la práctica de pruebas, situación ocurrida en el presente caso, razón por la cual la administración mediante Auto No. 198 del

4

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13”

26 de agosto de 2015, resolvió esta solicitud en el sentido de negar las pruebas por las razones allí expuestas.

La anterior decisión se notificó personalmente al señor Miguel Ángel Fuentes Ripoll, identificado con cédula de ciudadanía No. 85.477.713, en su condición de apoderado de la sociedad C.I La Samaria, el día veintiún (21) de septiembre de 2015, como se evidencia a folio 383 del expediente.

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

1. En cuanto al primer argumento señalado por la sociedad **C.I. LA SAMARIA S.A.**, relacionado con la inexistencia de motivación del Acto Administrativo, señala en primera medida que no existe la certeza que el área de captación se encuentre dentro del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, ante este argumento la administración considera indispensable reiterar que mediante concepto técnico No. 20132400004576 del 8 de octubre de 2013 (Fls. 277 y 278), el Grupo de Sistemas de Información y Radiocomunicaciones de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, estableció que los puntos de captación sobre los cuales recae la concesión de aguas superficiales solicitada por la sociedad recurrente, se encuentran ubicados dentro del Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta de la siguiente manera:

“CONCEPTO

Luego de Realizar la georreferenciación de las coordenadas suministradas se obtuvieron los siguientes resultados:

Punto	Latitud	Longitud	PNN	Zonificación
Caseta de reunión	11°14'34.5"N	73°41'22.4"O	Al interior del PNN Sierra Nevada de Santa Marta	Zona de Recuperación Natural
Empacadora (Samaria)	11°14'48.2"N	73°41'22.8"O	Al interior del PNN Sierra Nevada de Santa Marta	Zona de Recuperación Natural
Sistema Bombeo	11°14'41.7"N	73°41'46.3"O	Al interior del PNN Sierra Nevada de Santa Marta	Zona de Recuperación Natural
Captación D. Diego	11°14'41.4"N	73°41'47.9"O	Se ubica fuera del límite aprox a 2.6 mts, sin embargo esto se puede deber al error del navegador, por lo tanto se considera que este punto se encuentra al interior del PNN Sierra Nevada de Santa Marta en la Margen Derecha Aguas Abajo del Rio Don Diego	Zona de Recuperación Natural
Captación Palomino	11°14'44.7"N	73°34'6.7"O	Al interior del PNN Sierra Nevada de Santa Marta en la Margen Izquierda Aguas Abajo del Rio Palomino.	Zona de Recuperación Natural

(...)"

Igualmente, el Grupo de Trámites de la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas a través del concepto técnico No. 20142300000636 del 4 de junio de 2014, señaló lo siguiente:

“DESCRIPCIÓN DE VISITAS DE EVALUACIÓN

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13"

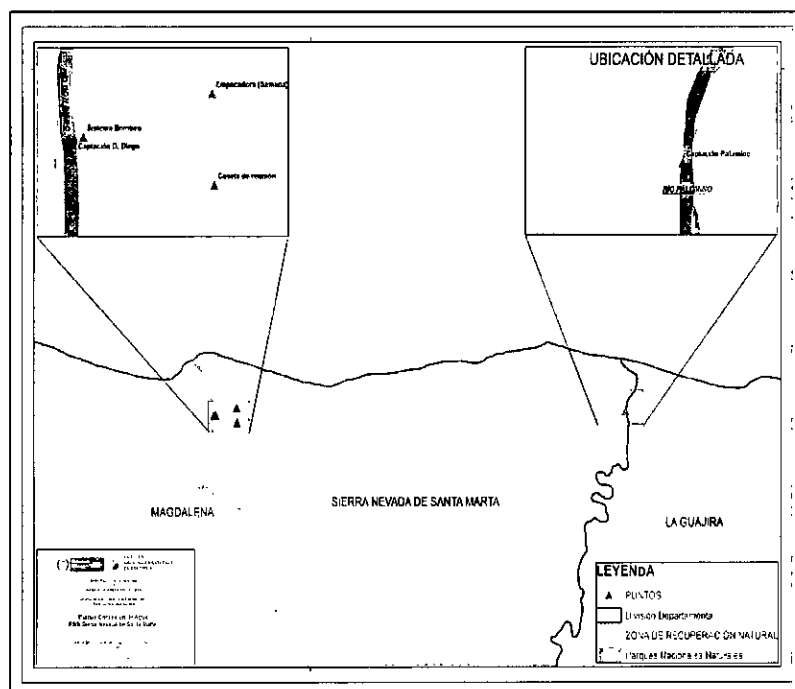
(...)

Según los puntos tomados en la visita, la captación y los usos se hacen al interior del área protegida, sin embargo se le solicitó al GSIR certificar ubicación de estos al interior del PNN Sierra Nevada. Las coordenadas y puntos incluidos dentro de la solicitud son los siguientes,

Tabla 2. Sitio referenciados en el momento de la visita – coordenadas geográficas Magna Sirgas WGS 84

NOMBRE	LATITUD (N)	LONGITUD (W)
CASETA DE REUNIÓN	11° 14' 34.5"	73° 41' 22.4"
EMPACADORA	11° 14' 48.2"	73° 41' 22.8"
CASA DE BOMBEO	11° 14' 41.7"	73° 41' 46.3"
BOCATOMA	11° 14' 41.4"	73° 41' 47.9"

Mediante concepto técnico 20132400004576 del 8 de octubre de 2013, el GSIR certifica que todos los puntos mencionados se encuentran al interior del PNN Sierra Nevada y se ubican en **zona de Recuperación Natural**. Adicionalmente se anexa el siguiente esquema,



Esquema 1. Mapa de ubicación de sitios referenciados en la visita del día 27 de septiembre de 2013.

(...)

CONCLUSIONES

- La Sociedad *Cl La Samaria S.A.* cuenta con un sistema de suministro de agua completo, desde su captación hasta la distribución y uso final.
- El usuario requiere 254 l/s para satisfacer necesidades domésticas y agrícolas, cuyos usos se evidenciaron el día de la visita.
- La captación es superficial y no hay aprovechamiento de aguas subterráneas.
- Todos los usos relacionados en el presente concepto se hacen al interior del PNN Sierra Nevada de Santa Marta, en zona de Recuperación Natural.
- Según el Decreto 622 de 1977, el desarrollo de actividades agropecuarias se encuentra prohibido al interior de las áreas protegidas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

SP

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13”

- f. Aunque los representantes de C.I. La Samaria expresan tener buenas prácticas ambientales, es necesario recordar que se trata de una actividad prohibida al interior de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

CONCEPTO

Se considera **INVIABLE** otorgar la concesión de aguas a la Sociedad C.I. La Samaria 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. (...). (Subrayado fuera de texto)

De lo anteriormente expuesto, se colige que no es cierta la afirmación que hace la sociedad recurrente cuando manifiesta que no existe la certeza que el punto de captación del recurso hídrico se encuentra dentro del Área Protegida Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, ya que como quedó evidenciado con los apartes transcritos de los conceptos técnicos proferidos dentro de la etapa de evaluación técnica realizada, con base en la cual se emitió la Resolución No.092 del 19 de agosto de 2014, se constata que los puntos sobre los cuales recae la concesión de aguas superficiales se encuentran al interior de dicha Área Protegida en la zona de recuperación natural, siendo esta Entidad la competente para 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, conforme a la normativa ambiental vigente.

En segunda medida la sociedad **C.I. LA SAMARIA S.A.**, argumenta que al no contarse con un Plan de Manejo para el Parque Nacional Natural Sierra Nevada de Santa Marta, no existe fundamento para la negativa de la concesión, ya que es el único instrumento que puede definir los criterios para el otorgamiento o denegación, frente a este argumento este Despacho señala que si bien es cierto, conforme a lo establecido en el Artículo 2.2.2.1.6.5. del Decreto 1076 de 2015, las áreas protegidas que integran el SINAP deben contar con un Plan de Manejo, el Parque Nacional Natural Sierra Nevada De Santa Marta adoptó y aprobó su Plan de Manejo mediante Resolución No. 085 del 8 de marzo de 2007, sin embargo, mediante la Resolución No. 181 del 19 de junio de 2012, se amplió la vigencia del componente de ordenamiento de los planes de manejo de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales hasta tanto se adopten los nuevos planes de manejo o se protocolicen reglamentos, acuerdos o adiciones a los planes de manejo vigentes, 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 cobija 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),

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13"

nororiental (donde nacen los ríos Tapias, Jerez, Cesar y Rancheña); en los demás biomas del parque cobija áreas que no pertenecen a la Subzona Primitiva en el Orobioma de Selva Andina, Subandina, Zonobioma Húmedo Exuatorial, Zonobioma Altemohidrico 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 quemas, talas, rocerías, colección de material biológico y suelos, químicos de uso residual, excavaciones y guaquería.

[...]

En definitiva y con base en lo previamente manifestado, existe Plan de Manejo del Parque Nacional Natural Sierra Nevada De Santa Marta, adoptado mediante Resolución No. 085 del 8 de marzo de 2007, que se encuentra vigente conforme a lo establecido mediante la Resolución No. 181 del 19 de junio de 2012.

2. Frente al segundo argumento presentado por la sociedad recurrente, relacionado al estado de indefensión de los trabajadores de la finca Don Diego, es pertinente resaltar que Parques Nacionales Naturales de Colombia es la Autoridad Ambiental competente para la administración de las áreas de Parques Nacionales Naturales y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 3572 de 2011, tiene como funciones la evaluación, control, vigilancia, y seguimiento ambiental de los usos del agua, suelo, aire, y demás recursos naturales renovables conforme a la normativa ambiental vigente, por lo tanto lo concerniente a la evaluación del contexto social de la zona si bien es cierto es un tema de gran relevancia, por lo que ello implica, no sería competencia de esta entidad, ya que como se dijo, su actuación está encaminada al manejo y administración de los recursos naturales renovables.
3. En cuanto al tercer argumento la sociedad **C.I. LA SAMARIA S.A.**, hace referencia a la ponderación de los derechos, pues manifiesta existir una colisión de derechos como lo son "el derecho al trabajo, seguridad jurídica, publicidad y otro como es el de darle cumplimiento a una obligación de no permitir la explotación agrícola en un predio determinado", frente a esto la Administración señala que la aplicación de la norma que sirvió de fundamento para negar la concesión de aguas superficiales no fue de manera caprichosa, sino en atención al artículo 8° de la Constitución Política, que consagra como principio fundamental la obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

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.

4

"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 - 13"

La Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto en numerosas ocasiones desde el año de 1992, de sus pronunciamientos cabe señalar lo siguiente:

"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)."

De lo anterior, se deduce que la protección del ambiente, es un asunto que debe ser prioridad del Estado, por ello la Corte Constitucional ha señalado que la protección del medio ambiente 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 en un conjunto de obligaciones impuestas no sólo a los particulares sino a las mismas autoridades ambientales, por esto cuando los valores ecológicos han adquirido este reconocimiento, no se puede permitir su vulneración anteponiendo las nociones de trabajo y progreso, pues estos procesos son inaceptables por desarrollarse en contradicción con los principios ecológicos que establece la Constitución Nacional.

En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, este Despacho recalca que con la promulgación de la Constitución Política de 1991, el medio ambiente se concibió como un tema de interés público cuya preservación está en cabeza del Estado, esto ocurre ante la necesidad de generar conciencia sobre la escases de los recursos naturales, los cuales deben ser administrados por parte de la Autoridad Ambiental competente al momento de su utilización, con base en esto, en el presente caso no se puede dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, ya que con esta figura lo que busca es dejar de aplicar una norma que contraría la Constitución, pero en ningún momento la normativa que se aplicó dentro del trámite de concesión de aguas violan la Carta Magna, por el contrario están conforme a los principios fundamentales que allí se establecen.

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 adelantado en el expediente CASU DTCA No. 001 - 13, esta Subdirección procedió a negar la solicitud de concesión de aguas superficiales elevada por la sociedad C.I. La Samaria S.A., identificada con el NIT. 819.003.792-1, para derivar un caudal de 254 l/seg. de la fuente de uso público denominada "Río Don Diego", con el fin de satisfacer las necesidades de riego del predio en arriendo denominado "Lote Denominado La Bananera", distinguido con la cédula catastral No. 00-08-002-0012 y matrícula inmobiliaria No. 080-79651, ubicado en la vereda Guachaca en jurisdicción del Municipio de Santa Marta - Magdalena, en donde se desarrollan las actividades agrícolas de cultivo de banano y cacao orgánico, 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

“POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 – 13”

Nevada de Santa Marta, razón por la cual otorgar dicha concesión iría en contraposición de los reglamentos establecidos por esta Entidad para ejercer su función principal, la cual no es otra que conservar *in situ* la diversidad biológica y ecosistémica representativa del país, así como, proteger el 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 y aportar al Desarrollo Humano Sostenible; actuando bajo los principios de transparencia, solidaridad, equidad, participación y respeto a la diversidad cultural.

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 sociedad 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 la decisión adoptada resulta incompatible con los mandatos ecológicos que revisten las facultades de conservación, protección y preservación de esta Entidad, la cual se encuentra obligada dentro de sus cometidos institucionales a administrar los recursos de acuerdo con la legislación vigente.

En ese orden de ideas, éste Despacho procederá a desestimar las argumentaciones de la sociedad recurrente, las cuales se resumen en reponer la decisión adoptada a través de la Resolución No. 092 del 19 de agosto de 2014, y a reiterar el interés en el otorgamiento de la concesión de aguas superficiales elevado, desconociendo en su totalidad el marco normativo vigente que regula la materia, en relación con la protección y conservación de los recursos naturales renovables que se encuentran dentro de las diferentes áreas protegidas administradas por Parques Nacionales Naturales de Colombia, por lo cual se procederá a confirmar la providencia recurrida.

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión adoptada en la Resolución No. 092 del 19 de agosto de 2014, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Advertir a la sociedad **C.I. LA SAMARIA S.A.**, que de acuerdo con el numeral 1° del Artículo 2.2.3.2.24.2. del Decreto 1076 de 2015, no está permitido utilizar aguas sin la respectiva concesión e igualmente están prohibidos los usos agrícolas al interior de los Parques Nacionales Naturales. En caso de incumplimiento, se dará aplicación a lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009.

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

ARTÍCULO CUARTO.- Notificar personalmente o en su defecto por edicto el contenido del presente acto administrativo a la sociedad **C.I. LA SAMARIA S.A.**, identificada con el NIT. 819.003.792-1, a través de su Representante Legal, o su apoderado debidamente constituido, en

8


"POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 092 DEL 19 DE AGOSTO DE 2014, Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE CASU DTCA No. 001 - 13"

los términos previstos en los artículos 44 y 45 del Decreto 01 de 1984, aplicable al presente asunto de conformidad con establecido en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 - actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

ARTICULO SEXTO.- Contra la presente providencia no procede recurso alguno de conformidad con el artículo 49 del Decreto 01 de 1984, en concordancia con lo establecido en el artículo 308 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