



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA**

RESOLUCION NÚMERO

1 0 6**2.1 JUL. 2017****“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”**

La suscrita Directora Territorial Caribe de Parques Nacionales Naturales de Colombia, en ejercicio de la función policiva y sancionatoria asignada por el Decreto 3572 de 2011, ley 1333 de 2009, procede a resolver el presente proceso sancionatorio teniendo en cuenta la

1. COMPETENCIA

Que mediante Ley 99 de 1993 se creó el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sector al cual se encuentra adscrito Parques Nacionales Naturales de Colombia, de conformidad con el Decreto 3572 de 2011.

Que el Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011 asignó las funciones de Parques Nacionales Naturales de Colombia, entre las cuales se encuentran las relacionadas con la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y le atribuyó funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley.

Que el Parque Nacional Natural Tayrona es una de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, declarado y delimitado mediante la Resolución Ejecutiva No. 191 de 1964 proferida por la Junta Directiva del INCORA, y aprobada mediante Resolución Ejecutiva No. 255, del mismo año, bajo la denominación de Parque Nacional Natural Los Tayronas; posteriormente, se refrendó la declaratoria del parque mediante Acuerdo No. 04 del 24 de abril de 1969 proferido por la Junta Directiva del INDERENA, el cual fue aprobado por la Resolución Ejecutiva No. 292 del 18 de agosto de 1969 del Ministerio de Agricultura, estableciendo sus linderos y nombre actual.

Que el artículo primero de la Ley 1333 de 2009 fija la potestad sancionatoria en materia ambiental, entre otras autoridades a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, hoy Parques Nacionales Naturales de Colombia, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

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

Teniendo en cuenta que las actividades objeto de la presente investigación se realizaron dentro del área del Parque Nacional Natural Tayrona, Parques Nacionales Naturales es titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental.

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

2. ANTECEDENTES

• **Medida Preventiva**

Que el día 19 de marzo de 2013, a través de acta se impuso a MOVISTAR la medida preventiva de suspensión de actividad por encontrarse una instalación de telefonía satelital con dos paneles solares de propiedad de MOVISTAR, sin autorización.

• **Auto de inicio de Investigación**

Que mediante auto No. 054 del 23 de abril de 2011, se inició investigación de carácter administrativo ambiental contra MOVISTAR, por posible violación a la normativa ambiental, en especial la referente a la reglamentación de actividades en el Parque Nacional Natural Tayrona (F-6-7).

Que el día 22 de mayo de 2012, se notificó personalmente al señor ROBERTO GREGORIO NEGRETE NAVARRO del contenido del auto No. 054 del 23 de abril de 2011 (F-12).

Que con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el auto de inicio de investigación, el Jefe del Parque Nacional Natural Tayrona mediante oficio PNN TAY- 254 del 22 de mayo de 2012 remite a esta Dirección Territorial concepto técnico de 02 de marzo de 2012 (F-15-16).

Que el día 05 de junio de 2012, se notificó personalmente al señor JAVIER ANIBAL TARRA HERNANDEZ del contenido del auto No. 054 del 23 de abril de 2011 (F-19).

Que el día 28 de mayo de 2012, el Jefe de área protegida le recibió versión libre al señor ROBERTO NEGRETE NAVARRO en calidad de apoderado de la Unión Temporal Concesión Tayrona. (F-32)

Que el día 19 de junio de 2012, el Jefe de área protegida le recibió versión libre al señor ROBERTO JAVIER ANIBAL TARRA HERNANDEZ, en calidad de apoderado de TELEFONICA MOVILES COLOMBIA S.A. – MOVISTAR. (F-33)

• **Auto de Vinculación**

Que mediante auto No. 223 del 17 de agosto de 2012, se vincula a la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA a la investigación de carácter administrativo ambiental contra MOVISTAR, por posible violación a la normativa ambiental, en especial la referente a la reglamentación de actividades en el Parque Nacional Natural Tayrona (F-95).

Que el día 03 de septiembre de 2012, se notificó personalmente ROBERTO GREGORIO NEGRETE NAVARRO del contenido del auto No. 223 del 17 de agosto de 2012 (F-98).

Que el día 23 de octubre de 2012, se notificó personalmente JAVIER ANIBAL TARRA HERNANDEZ del contenido del auto No. 223 del 17 de agosto de 2012 (F-103).

• **Auto de Formulación de Cargos**

Que mediante auto No.300 del 28 de diciembre de 2012, se formula cargos a la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN TAYRONA y MOVISTAR (F-107-110).

Que el día 25 de febrero de 2013, se notificó personalmente al señor EDUARD MARCEL JOHAN URREGO RICO, en calidad de apoderado de la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA, del contenido del auto No. 300 del 28 de diciembre de 2012 (F-116)

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

Que el día 27 de febrero de 2013, se notificó personalmente al señor JAVIER ANIBAL TARRA HERNANDEZ, en calidad de apoderado de MOVISTAR, del contenido del auto No. 300 del 28 de diciembre de 2012 (F-121).

Que el señor NORBERTO CARRASCO GORDO en calidad de representante legal de la Unión Temporal Concesión Tayrona presentó escrito de descargos el 12 de marzo de 2013. (F-123-200).

Que el señor JAVIER ANIBAL TARRA HERNANDEZ en calidad de representante legal de apoderado de MOVISTAR presentó escrito de descargos el 15 de marzo de 2013. (F-202-224).

- **Auto que resuelve Caducidad.**

Que mediante auto No 284 de 29 de abril de 2013, se resuelve negar la solicitud de caducidad presentado por el apoderado de MOVISTAR. (F-225-226)

Que el día 28 de mayo de 2013, se notificó personalmente al señor ROBERTO GREGORIO NEGRETE NAVARRO, del contenido del auto No. 284 del 29 de abril de 2013 (F-116)

Que mediante edicto fijado el día 06 de junio de 2013 y desfijado 20 de junio de 2013 se notifico a MOVISTAR del auto No. 284 del 29 de abril de 2013.

- **Auto que otorga carácter de pruebas**

Que mediante auto No. 398 del 30 de junio de 2016 se otorgo carácter de prueba a las diligencias practicadas (F-235-236).

Que el día 09 de septiembre de 2014, fue notificado personalmente al señor RAFAEL ALFONSO LOPEZ GARAY del contenido del auto antes mencionado, previa citación respectiva (F-242).

Que mediante edicto fijado el día 08 de septiembre de 2016 y desfijado 21 de septiembre de 2016 se notificó a MOVISTAR del auto No. 398 del 30 de junio de 2016.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Que el artículo 5 de la Ley 1333 del 21 de julio de 2009, contempla que *“se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales, Renovables Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes, en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente...”*

Que el artículo 8 de la Constitución Política establece la protección de los bienes culturales y los recursos naturales, que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que el artículo 79 de la Constitución Política, dispone que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, para lo cual la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla, de tal manera, impone al Estado la obligación de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica, fomentando la educación para el logro de estos fines.

Que el artículo 80 *Ibidem*, determina que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental, imponiendo las sanciones legales exigiendo, cuando haya lugar, la reparación de los daños causados.

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

4. CONSIDERACIONES ESPECIALES

Que el Jefe del Parque Nacional Natural Tayrona allegó concepto técnico del 02 de marzo de 2012, a través del cual manifestó lo siguiente:

“El auto 054 de diciembre 23 de 2011 designa al Jefe de Parque Nacional Natural Tayrona para que realice las diligencias respectivas contempladas en el artículo cuarto, las cuales se efectuaron en visita realizada el día 9 de febrero de 2012, encontrándose lo siguiente:

-Una caja metálica con elementos de telefonía celular de la operadora MOVISTAR colocada en la torre de comunicaciones de la Concesión Tayrona.

-Dos paneles solares que surten energía al sistema.

Que la zona donde se instalo la antena se encuentra ubicada en las coordenadas No. (11° 18'74" N 73° 56' 59'04) Parque Nacional Natural Tayrona.

La cobertura vegetal, que se encuentra alrededor del sistema de comunicaciones de MOVISTAR es de grama y rastrojo bajo, área que fue alterada hace algunos años.

El sistema se encuentra en el lado Noroccidental del restaurante Yuluca, en una estructura (torre) en hiero, de una altura aproximadamente de 7mts: actualmente se encuentra en funcionamiento.

No teniendo información del tipo de sistema a instalar y con la información que se cuenta hasta el momento considero

Que el lugar donde se instalo la antena ya se encontraba alterad.

Que la instalación de la antena se realizo sobre una estructura ya existente”

Que el día 28 de mayo de 2012, el Jefe de área protegida recibió versión libre al señor ROBERTO NEGRETE NAVARRO en calidad de Gerente de la Unión Temporal Concesión Tayrona quien manifestó:

“PREGUNTADO: *Sírvase hacer un relato claro y sucinto acerca de los hechos materia de investigación especificando circunstancias de tiempo, modo y lugar. **CONTESTÓ:** Revisando que en el Parque necesitamos prestar buen servicio a nuestros clientes y de igual forma tener el enlace a internet como sector de Cañaveral y los diferentes puntos de Parque como lo exige el contrato de unidad de Parques y Concesión Tayrona donde nos exigen que debemos tener comunicaciones en diferentes puntos mirando todos los inconvenientes que se nos están generando porque la señal de Movistar era muy baja en el sector de Arrecifes para el funcionamiento de datafonos e internet solicitamos a Movistar la instalación de un equipo que nos aumentará la señal en el área de Yuluca en Arrecifes donde nos da la cobertura restaurante recesión, para cual enviamos oficio a la unidad de parques para que revisar los diseños y equipos que se están instalando en un mástil ya existente, no recibimos respuesta esa antena instalada en el 2009, el mástil esta desde el más o menos desde el 2006, es de aclarar que el mástil existente se construyó instalo con permiso y conocimiento de Parques para los servicios de internet que nos exige el contrato para todo el manejo de reservas y facturación y comunicación, lo que se hizo fue la instalación de un repetidor en el mástil en mención para el aumento de la señal y mejorar nuestro servicio de comunicación y de internet.*

Que el día 30 de mayo de 2012, el gerente de la Concesión Tayrona aportó documentación anexa de los trámites realizados ante la Unidad de Parques Nacionales para la instalación de la antena de comunicación en cumplimiento al contrato de concesión, entre los cuales se puede referenciar:

"Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones"

CONCEPTO TECNICO UP – SUT – 002 (Suscrito por Parques Nacionales Naturales de Colombia)

"1. ANTECEDENTES

A. La Unión Temporal Concesión Tayrona es suscriptora de un contrato de concesión con la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales en el PNN Tayrona.

B. Esta adjudicación se hizo por licitación para el PNN en mención y de esta hace parte AVIATUR S.A.

C. Mediante oficio VJ – 1683 – 05 remitido por el señor Norberto Carrasco Gordo Representante de la Unión Temporal Concesión Tayrona, se recibe la solicitud para estudio de Instalación de antenas de comunicaciones, con un anexo en papel "Presentación de propuesta tecnológica para servicios de datos banda ancha inalámbrica" realizada por AVANTEL

D. Luego de estudiar la solicitud y concluir que el anexo del ítem anterior suministra datos técnicos de los equipos relacionados, los cuales no coinciden con los especificados en la solicitud, se solicita telefónicamente al concesionario realizar las aclaraciones correspondientes.

E. En el día 12 de enero de 2006, la Dr. Liliana Rodríguez funcionaria de Aviatour manifiesta telefónicamente que aun se están realizando estudios y que no se tiene claridad al respecto.

F. Que mediante oficio UP –SUT-000388 de enero 26 de 2006 se requirió a la Concesión complementar la información para poder seguir con el trámite respectivo.

G. Que el día 31 de enero de 2006 se recibe en la Subdirección Técnica comunicación VJ – 0106-06 de la Concesión Tayrona aportando la información solicitada.

2. ANALISIS TECNICO

A. El propósito que busca la Concesión con esta solicitud es:

1. (...)

2. Intercomunicar en forma inalámbrica todos los puntos del servicio de parque con la administración y de allí vía satelital integrarlo con la WAM de AVIATUR, mediante instalación de 5 Antenas de comunicación las cuales estarán ubicadas así:

- (...)

-Una antena ubicada en un mástil instalado a aproximadamente 4 m en la parte posterior del restaurante de 35 cm de ancho y 15 m de longitud, anclado en el piso en una estructura de 50x50. La parte enterrada del mástil es de 50 cm y en superficie 14.5 m.

B. Los sistemas mencionados se requieren para realizar el manejo, administración y control de sus actividades

3. CONCEPTO

A. *Atender las observaciones del jefe de Programa Dr. Gustavo Sánchez en su "Informe Técnico Solicitud Instalación de Antenas Para comunicación presentado por la Concesión Tayrona" (Anexo)*

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

B. Que teniendo en cuenta la información aportada tanto por la concesión como el informe del jefe de programa, se considera viable la instalación de estos equipos, una vez se hayan cumplido los requisitos estipulados en el decreto 0227 de agosto 30 de 2005.

C. El solicitante deberá dar cumplimiento en todos los requerimientos de índole legal relacionados con esta actividad, incluyendo todos los permisos y trámites ante las demás autoridades.

D. Aunque es una obra que se realizará en una zona ya intervenida, que no afectará significativamente el ambiente en el área y en la que no se necesita despojar de vegetación el lugar, se hace necesario que el Concesionario disponga áreas específicas para la localización de los materiales de la obra y previamente prevea y controle el manejo de materiales y la disposición de los desechos sólidos que se originen, así como el manejo de las aguas residuales que de allí se puedan producir.

(...)

INFORME TECNICO SOBRE SOLICITUD DE INSTALACION DE ANTENAS PARA COMUNICACIÓN PRESENTADA POR LA CONCESION TAYRONA (Suscrito por el Jefe de PNN TAYRONA)

“Mediante Oficio N° V – 0106 – 06 de enero de 24 de 2006 el Vicepresidente Jurídico de la Concesión Tayrona, Dr. Rafael Obando, solicita a la Subdirección Administrativa de la Unidad de Parques Nacionales, permiso para la instalación de una serie de antenas de comunicación y equipos dentro del Parque Nacional Natural Tayrona, oficio enviado a la Territorial Caribe el día 1 febrero y recibido por la jefatura del Parque el día 2 de los corrientes para su correspondiente concepto, el cual se dará de acuerdo al orden solicitado y datos suministrados:

(...)

2. Comunicación Interna: Intercomunica en forma inalámbrica todos los puntos de servicio que tiene la concesión en el Parque, con la Administrativa de la misma y consta de 5 antenas distribuida así:

(...)

2.3 Una antena ubicada en un mástil a instalar a aproximadamente 4 metros en la parte posterior del restaurante de Arrecifes con las siguientes especificaciones: Mástil tubular de 0.35 mts de ancho y 15 mts de longitud, anclado en el piso en una estructura de concreto de 0.50x0.50 mts. La parte enterrada del mástil es de 0.50 mts y tendrá una altura de 14.5mts.

Su instalación no requiere remoción de vegetación al encontrarse todo el sector de restaurante, camping, de hamacas y ecohabs, rodeado de palma de coco, ya que el bosque húmedo tropical se encuentra distante del sector, pero si generaría un impacto visual dado las especificaciones tanto técnicas como de construcción, de igual forma el sitio en las épocas de lluvia es campo de atracción de rayos generando con ello peligro para los visitantes.

Por lo tanto se sugiere reconsiderar el sitio de instalación el cual debe ser uno que esté distante y oculto de donde se concentra la visitancia.”

Que el día 19 de junio de 2012, el Jefe de área protegida recibió versión libre al señor JAVIER ANIBAL TARRA HERNANDEZ, en calidad de apoderado de MOVISTAR quien manifestó:

“PREGUNTÓ: Sírvase hacer un relato claro y sucinto acerca de los hechos materia de investigación especificando circunstancias de tiempo, modo y lugar. CONTESTÓ: Como parte del servicio de telefonía Móvil de celular el cual corresponde a un servicio público no domiciliario, con cobertura y cubrimiento Nacional y en atención al requerimiento de mejoramiento de la calidad del servicio propuesto por la Unión Temporal Concesión Tayrona,

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

en el sentido de mejorar las condiciones de comunicación teniendo como objetivo principal para ellos la prestación de sus servicios, iniciamos a mediados del 2008, los estudios para determinar las condiciones y opciones de mejoramiento del servicio como resultado de las mismas y previa autorización del mismo cliente se resolvió que la mejor opción técnica posible que conjugara, un buen servicio y un bajo impacto era la instalación de un equipo denominado repetidor para lo cual se planteó como solución técnica más adecuada la utilización de una estructura o torre que ya se encontraba instalada y la cual nos permitirá tener la altura requerida para prestar los servicios de telefonía celular, en este sentido se le planteó esta solución técnica a la Unión Temporal Concesión Tayrona, siendo el resultado que en octubre de ese mismo año se iniciaron las operaciones del equipo. Para el servicio estos equipos no son una estación como tal, dado que no generan llamadas sino que son equipos “casi domésticos”, cuya función es tomar la señal que se encuentra en la zona y entregarla al sitio puntual con una mejor calidad, para la ejecución de estas actividades con la concesión se inició en su momento un trámite de contrato de comodato a través del cual la concesión nos permitiría la utilización de los elementos y espacios con el fin de garantizar la prestación del servicio y así asegurar su comunicación con el exterior.”

5. CARGOS FORMULADOS Y DESCARGOS PRESENTADOS

Que esta Dirección Territorial mediante auto No. 300 del 28 de diciembre de 2012 formuló el siguiente cargo:

CARGO UNICO:

“Realizar actividades sin autorización en el Parque Nacional Natural Tayrona, como la instalación de un equipo de comunicaciones (Caja metálica, paneles solares) en el sector de Arrecifes en las coordenadas No. 11° 18' 74" N 73° 56' 59.04" (restaurante Yuluka), infringiendo presuntamente el artículo 15 de la resolución No 0234 de 2004 y el artículo 331 del Decreto 2811 de 1974”.

Que el señor Norberto Carrasco Gordo en calidad de representante legal de la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA presentó descargos el día 12 de marzo de 2013, a través del cual señaló lo siguiente:

ARGUMENTO DE LOS DESCARGOS (CONCESION TAYRONA):

1. Mediante carta del 24 de Enero de 2006 la Unión Temporal Concesión Tayrona solicitó a la UAESPNN la autorización para la instalación de las antenas de comunicaciones necesarias para la operación de la concesión, en cumplimiento del Contrato de Concesión No 02 – 05, específicamente ante el requerimiento de un sistema de reservas (núm. 38 de la cláusula 11 Obligaciones de seguridad), adoptar las medidas de seguridad que minimicen riesgos mediante equipos adecuados (Núm. 37 Cláusula 11 Obligaciones del concesionario y 24 del Anexo Técnico), actividades que necesariamente requieren un sistema de comunicaciones.
2. Mediante informe técnico por el jefe del Programa Gustavo Sánchez del Parque Nacional Natural Tayrona, se evidencia que considera factible expedir el permiso solicitado, aunque hizo recomendación de reconsiderar el sitio de ubicación de la antena de Arrecifes. Sin embargo en reunión posterior realizada en la Territorial, de común acuerdo entre la UAESPNN y la Concesión se estableció que no había otro lugar apto para instalarla y adicionalmente que se debía pintar de verde para matizarla, tal y como se encuentra en la actualidad, quedando así ratificada su instalación bajo las condiciones técnicas presentadas para análisis como su ubicación.
3. Así mismo el Concepto técnico emitido por las Subdirección Técnica de la UAESPNN en la parte del Concepto indican que “se considera viable la instalación de estos equipos” y si bien hace referencia al acatamiento de las recomendaciones del Jefe del Programa Gustavo Sánchez relativas a la ubicación, la parte técnica se encuentra avalada por la UAESPNN.

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

4. Dentro de las especificaciones de los equipos respecto de los cuales la UAESPNN determinó la viabilidad, se encuentran la caja metálica y los paneles solares siendo éstos un componente básico para su funcionamiento por contener las baterías de la antena. Estas baterías dan soporte a la antena cuando no está en funcionamiento la planta eléctrica y los paneles contribuyen al ahorro de energía. Se adjunta copia del Manual de la antena el cual en la pagina 13 menciona bloque de baterías que se encuentran dentro de la caja metálica y en la pagina 16 en la que se describen los conectores, así mismo en el diagrama ubica la entrada de alimentación correspondiente a la energía de la plana o de caja de baterías (cuando la primera no está funcionando) En el mismo sentido en el documento de Descripción del Gabinete de Intemperie, se describe como elemento básico para el funcionamiento por ser el encargado de transferir la energía al repetidor. Esto simplemente demuestra que la caja metálica y los paneles solares son partes, de la antena cuya viabilidad fuere avalada por la UAESPNN desde el 2006.
5. No es claro para el concesionario la evidente inestabilidad jurídica frente a una situación consolidada como lo es la aprobación para instalación de la antena en cuestión por parte de la UAESPNN, de la que además se benefician los mismos funcionarios de la Unidad de Parques que residen y laboran en las instalaciones del área concesionada mediante el contrato de Concesión No. 002 – 05, por cuanto tienen señal en sus equipos de telefonía celular personales y corporativos que les permite comunicarse con terceros.
6. Origen de lo anterior es la contradicción de los conceptos técnicos de 2006 y 2012 que dan lugar a la formulación de cargos contra la Concesión Tayrona y Movistar, por cuanto el primero considera viable su instalación en tanto que el segundo indican que “la instalación de este tipo de antenas requiere autorización por parte de la Unidad de Parques Nacional la cual no se ha autorizado hasta la fecha”
7. En el mismo sentido, tampoco coherente de parte de la UAESPNN que un concepto de 2006 indique que “se considera viable la instalación de estos equipos” refiriéndose a las antenas de comunicación solicitadas por el Concesionario, y en el segundo concepto incluyan de manera superficial una referencia tomada de www.altavista.com (volkrodt 1988) en la que supuestamente “reportan que las antenas de telefonía móvil lanzan ondas electromagnéticas que pueden incidir o modificar las respuestas a las estructuras biológicas y de acuerdo a la especie pueden tener reacciones diferentes. Según su teoría las microondas son recibidas por corriente eléctrica procedente de la raíz causa un tipo de electrolisis que provoca un cambio de balance iónico, modifica las propiedades minerales de los arboles afectados y retarda la actividad de los organismos edáficos”.

Que el señor JAVIER TARRA HERNANDEZ, en calidad de apoderado de MOVISTAR, presentó descargos el día 13 de marzo de 2013, a través del cual señaló lo siguiente:

ARGUMENTO DE LOS DESCARGOS (MOVISTAR):

“HECHOS

- A solicitud de requerimiento realizado por la Unión Temporal Parque Tayrona, para la prestación del servicio de la concesión, se realizó la instalación de equipos amigables con el medio ambiente a mediados del año 2008, sobre una estructura existente.
- Se observa que el elemento que genera impacto es la torre, que no fue instalada por nuestra empresa, cabe señalar que los equipos instalados por Colombia Telecomunicaciones SA ESP, No causaron ni causan daño al medio ambiente. Por lo que se demuestra la inocuidad de la empresa.
- El día 19 de marzo de 2009, fue realizada acta de medida preventiva y, legalizada mediante Auto 054 del 23 de diciembre de 2011.
- La anterior medida preventiva fue impuesta bajo argumentos “que en el recorrido de control y vigilancia en este sector se encontró una instalación de Telefónica satelital con dos

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

paneles solares de propiedad de MOVISTAR, sin autorización... Estos elementos se encuentran instalados en una antena de la concesión tiene unos radares para su servicio”

- *De lo anterior, sea lo primero señalar que Colombia Telecomunicaciones, en virtud de prestar un óptimo y continuo servicio a sus clientes, como parte del servicio de telefonía Móvil Celular, el cual corresponde a un servicio público no domiciliario, con cobertura y cubrimiento Nacional; procedió a dar trámite a solicitud realizada por parte de la Unión Temporal Concesión Tayrona, en el objetivo principal para ellos de la prestación de sus servicios.*
- *En virtud del trámite solicitado, por la Unión temporal Concesión Tayrona procedió a instalar un equipo denominado repetidor para lo cual se planteó como solución técnica más adecuada la utilización de una estructura o torre que ya se encontraba instalada, la cual nos permitiría tener altura requerida para prestar el servicio de telefonía celular, en este sentido se planteó la solución técnico a la Unión Temporal Concesión Tayrona. Cabe señalar que para el servicio, los equipos instalados no son una estación base de comunicación, dado que no generan llamadas, sino que son equipos cuya función es tomar la señal que se encuentra en la zona y entregarla en el sitio puntual con una mejor calidad.*
- *(...)*
- *Que el concepto técnico de fecha 01 de junio de 2009, emitido por el Dr. Gustavo Sánchez Herrera, Jefe Área Protegida PNN Parque Tayrona, señalo “Que el lugar donde se instalo la antena ya se encontraba alterado” “Que la instalación de la antena se realizo en una estructura existente”. Al tenor de lo anterior se observa que no existió daño por la instalación de los equipos.*
- *Sigue señalando el informe técnico, en sus consideraciones señala la teoría de Volkrodt, 1988, sobre las microondas y los arboles, no siendo fundamento para nuestro caso, toda vez que los equipos instalados a solicitud de la Unión Temporal Parque Tayrona, no son de ondas microondas. El término “teórico” o en “teoría” es utilizado para señalar la diferencia entre los datos obtenidos del modelo respecto a los fenómenos observables en la experiencia o experimento de la realidad. Frecuentemente indica que un resultado particular ha sido predicho por la teoría pero no ha sido aun observado. Lo que se evidencia que dicho argumento aun no se encuentra comprobado.*
- *No obstante, se debe tomar como prueba la versión libre rendida por el Sr. Roberto Gregorio Negrete Navarro, Administrador de la Unión Temporal Concesión Tayrona, el día 28 de mayo de 2012, en el cual señala y ratifica la solicitud realizada a Colombia Telecomunicaciones, con el objeto de instalar equipos con el fin de optimizar los servicios de la unión temporal, sobre estructura ya existente.*
- *Si bien es cierto al tenor de la resolución 0234 de 2004, en su artículo 15 establece: “... sin perjuicio de las licencias, permisos, concesiones, autorizaciones que requieran algunas actividades...” estas son productos del levantamiento de restricciones emanadas del artículo 30, Capítulo IX – Decreto 622 de 1977, la cual no restringe nuestra actividad, pero bajo nuestra responsabilidad ambiental, se solicito las gestiones y tramites de permisos a la Unión temporal, por ser para su ejercicio propio.*
- *No obstante, Colombia telecomunicaciones SA ESP., pensando en las administración eficiente de los bienes y servicios, para garantizar el acceso a estos por todos los sectores, presento un proyecto amigable con el medio ambiente, es por ello, que instalo paneles solares.*

6. PRUEBAS

Que mediante Auto 398 de 30 de junio de 2016, se otorgo el carácter de pruebas a las diligencias practicadas en el expediente.

7. CONCEPTO TECNICO ANTENAS DE COMUNICACIONES

Que el profesional especializado de la Dirección Territorial Caribe allego mediante memorando 07 de julio de 2017, Concepto Técnico de Antenas de Comunicaciones del día 07 de julio de 2017, el cual señalo lo siguiente.

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

“De acuerdo con las fuentes y normas estudiadas para el presente concepto, se puede afirmar que los estudios adelantados hasta el momento no han encontrado resultados concluyentes que demuestren efectos nocivos en la salud por la exposición a los campos electromagnéticos producidos por la telefonía celular y las instalaciones inherentes para la prestación del servicio. De cualquier forma, entidades como la OMS, la ICNIRP o la Liga Contra el Cáncer, continúan adelantando investigaciones de diferente índole en búsqueda de posibles efectos.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta las fuentes investigadas y la normativa en Colombia, se considera que las antenas y equipos adicionalmente instalados, presumiblemente no presentan efectos directos al ambiente en el que se encuentran ubicados así como tampoco a las personas que por allí transiten.”

8. DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Que teniendo en cuenta que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para decidir de fondo, que los presuntos infractores no solicitaron pruebas, que las diligencias decretadas por esta Dirección ya fueron practicadas, se procederá a determinar o no la responsabilidad de MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA

Que esta Dirección adoptará una decisión de fondo, teniendo de presente los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas.

Que el artículo 27 de la Ley 1333 de 2009 establece: *“DETERMINACION DE LA RESPONSABILIDAD Y SANCIÓN. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de los descargos o al vencimiento del período probatorio, según el caso, mediante acto administrativo motivado, se declarará o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental y se impondrán las sanciones a que haya lugar”.*

PARÁGRAFO. *En el evento de hallarse probado alguno de los supuestos previstos en los artículos 8o y 22 de la presente ley con respecto a alguno o algunos de los presuntos infractores, mediante acto administrativo debidamente motivado se declarará a los presuntos infractores, según el caso, exonerados de toda responsabilidad y, de ser procedente, se ordenará el archivo del expediente.*

Que esta Dirección en aras de cumplir con el procedimiento sancionatorio establecido en la normativa ambiental vigente y de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los presuntos infractores, tendrá en cuenta el material probatorio que reposa en el expediente sancionatorio No. 013 de 2011 para señalar lo siguiente:

El único cargo formulado dentro de la presente investigación es el *“Realizar actividades sin autorización en el Parque Nacional Natural Tayrona, como la instalación de un equipo de comunicaciones (Caja metálica, paneles solares) en el sector de Arrecifes en las coordenadas No. 11° 18' 74" N 73° 56' 59.04" (restaurante Yuluka)”,* el cual está fundamentado en la medida preventiva impuesta, en las diligencias ordenadas y practicadas como lo dispuso el auto que inició la presente investigación de carácter administrativo ambiental y en la normativa que establece el artículo 15 de la resolución No. 0234 de 2004 el cual señala: *“Las distintas zonas que integran el Parque Nacional Natural Tayrona podrán ser usadas por las personas, dentro del límite de la legalidad, sin perjuicio de las licencias, permisos, concesiones y autorizaciones que requieran algunas actividades, del permiso de ingreso al área, del cobro de tarifas de ingreso y para la prestación de servicios y de la autorización que se requiera para entrar en predios de propiedad privada”.*

Ahora bien, vencido el término de los descargos, esta Dirección valorará las diligencias que se practicaron durante la presente investigación y que se le dieron el carácter de pruebas mediante el auto No. 398 del 30 de junio de 2016, sin separarse de la realidad de los hechos ocurridos el 19 de marzo del 2009.

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

Antes de entrar a valorarlas, es importante resaltar el artículo 22 de la Ley 1333 de 2009 el cual señala: *“Verificación de hechos. La autoridad ambiental competente podrá realizar todo tipo de diligencias administrativas como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones y todas aquellas actuaciones que estime necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios”,* en razón a que las diligencias administrativas practicadas, como visitas técnicas entre otras, fueron con fundamento en esta disposición.

Que con fundamento en las diligencias practicadas y material probatorio obrante dentro del expediente, se tiene lo siguiente:

1 Se realizó trámite de permisos y/o autorización por parte de la Unión Temporal Concesión Tayrona, para la instalación de unos equipos de comunicación en el año 2006, tal como lo señala el Concepto Técnico UP – SUT – 002 de febrero de 2006, emitido por el Grupo de Evaluación de Proyectos de Parques Nacionales Naturales, dando viabilidad a la instalación de unos equipos en los sectores de cañaveral, zaino y arrecifes, bajo el cumplimiento de las observaciones dadas por el Jefe de Programa, para ese momento, Gustavo Sánchez.

2 Que la antena que se encuentra ubicada en el sector de Arrecifes (restaurante de Yuluca) y que es objeto de la presente investigación, se instaló sobre una estructura ya existente, así mismo el lugar donde se instaló ya se encontraba alterado, tal como lo indica el concepto suscrito por Jefe de PNN Tayrona de fecha 02 de marzo de 2012.

3 Que el Concepto suscrito por el Jefe de PNN Tayrona del 02 de marzo de 2012, señala que se encontró: *“Una caja metálica con elementos de telefonía celular de la operadora MOVISTAR colocada en la torre de comunicaciones de la Concesión Tayrona; Dos paneles solares que surten de energía el sistema”.*

4 Que en descargos realizados por la Unión Temporal Concesión Tayrona, se indica que *“... se encuentran la caja metálica y los paneles solares siendo éstos un componente básico para su funcionamiento por contener las baterías de la antena. Estas baterías dan soporte a la antena cuando no está en funcionamiento la planta eléctrica y los paneles contribuyen al ahorro de energía. Se adjunta copia del Manual de la antena el cual en la pagina 13 menciona bloque de baterías que se encuentran dentro de la caja metálica y en la pagina 16 en la que se describen los conectores, así mismo en el diagrama ubica la entrada de alimentación correspondiente a la energía de la plana o de caja de baterías (cuando la primera no está funcionando) En el mismo sentido en el documento de Descripción del Gabinete de Intemperie, se describe como elemento básico para el funcionamiento por ser el encargado de transferir la energía al repetidor. Esto simplemente demuestra que la caja metálica y los paneles solares son partes, de la antena cuya viabilidad fuere avalada por la UAESPNN desde el 2006”.*

5 Que así mismo, en versión libre realizada por el señor ROBERTO GREGORIO NEGRETE NAVARRO, señaló: *“... es de aclarar que el mástil existente se construyó instaló con permiso y conocimiento de Parques para los servicios de internet que nos exige el contrato para todo el manejo de reservas y facturación y comunicación, lo que se hizo fue la instalación de un repetidor en el mástil en mención para el aumento de la señal y mejorar nuestro servicio de comunicación y de internet”.* Así mismo, dentro de la misma diligencia se expusieron los motivos por el cual se realizaron esas actividades que fueron objeto de investigación, señalando los siguiente: *“mirando todos los inconvenientes que se nos están generando porque la señal de Movistar era muy baja en el sector de Arrecifes para el funcionamiento de datafonos e internet solicitamos a Movistar la instalación de un equipo que nos aumentará la señal en el área de Yuluca en Arrecifes donde nos da la cobertura...”*

6 Que en descargos realizados por MOVISTAR, se indica que *“En virtud del trámite solicitado, por la Unión temporal Concesión Tayrona procedió a instalar un equipo denominado repetidor para lo cual se planteó como solución técnica más adecuada la utilización de una estructura o torre que ya se encontraba instalada, la cual nos permitiría tener altura requerida para prestar el servicio de telefonía celular, en este sentido se planteó la solución técnico a la Unión Temporal Concesión Tayrona. Cabe señalar que para el servicio, los equipos instalados no son una estación base de comunicación, dado que no generan*

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

llamadas, sino que son equipos cuya función es tomar la señal que se encuentra en la zona y entregarla en el sitio puntual con una mejor calidad”.

7 Que de lo anterior, se infiere que a la antena instalada desde el 2006, sobre estructura preexistente, se le agrego un equipo Repetidor Solboost R1.2/R1.2LP de Intemperie, que va incorporado a una caja metálica y acompañada de unos paneles solares. Por tanto, se observa que no hubo una intervención del área, ni la construcción de bases o soportes adicionales a los existentes y que únicamente consistió en una mejora que incorporó al sistema de comunicación previamente instalado dos elementos que fueran amigables con el ambiente, tal como lo referencia los anexos aportados mediante oficio presentado por la Concesión Tayrona ante esta Dirección el día 30 de mayo de 2012 (Manual de usuario del repetidor Solboost R1.2/R1.2LP),

8 Que el Manual de usuario del repetidor Solboost R1.2/R1.2LP, brinda una descripción básica del equipo en los siguientes términos: *“El repetidor Solboost R1.2/R1.2LP es parte de una familia SolBoost de Retemsa. Ha sido diseñado para extender la cobertura de la redes GSM, en aplicaciones rurales y áreas de bajo tráfico, con el mínimo coste total de propiedad, minimizando los requerimientos de infraestructuras, energía, espacio o mantenimiento. Es un repetidor de banda selectiva, de bajo consumo, pensado para aplicaciones solares, y que incorpora un sistema de cancelación de la realimentación lo que permite soluciones de antena sencillas.”*

Si bien es cierto en materia ambiental se presume la culpa o el dolo del infractor (Parágrafo Art. 1 Ley 1333 de 2009) no es menos cierto que la autoridad ambiental debe probar la existencia de la infracción ambiental, tal como lo señala la Corte Constitucional en Sentencia C 595 de 2010 mediante la cual señaló:

“...Los parágrafos demandados no establecen una “presunción de responsabilidad” sino de “culpa” o “dolo” del infractor ambiental. Quiere ello decir que las autoridades ambientales deben verificar la ocurrencia de la conducta, si es constitutiva de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad (art. 08, Ley 1333). Han de realizar todas aquellas actuaciones que estimen necesarias y pertinentes para determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción y completar los elementos probatorios (artículo 22, Ley 1333).

No se pasa, entonces, inmediatamente a la sanción sin la comprobación del comportamiento reprochable. La presunción existe solamente en el ámbito de la culpa o el dolo, por lo que no excluye a la administración de los deberes establecidos en cuanto a la existencia de la infracción ambiental y no impide desvirtuarla por el mismo infractor a través de los medios probatorios legales...”

Que para probar la existencia de una infracción ambiental, entendida esta como lo establece el artículo 5 de la Ley 1333 de 2009 *“Se considera infracción en materia ambiental toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente”.*

En ese orden, se encuentra probado que la acciones realizadas por la UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN TAYRONA y MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP), consistieron en una mejora que incorporó dos elementos al sistema de comunicación previamente instalado en el sector de arrecifes en las coordenadas 11° 18' 74" N 73° 56' 59.04" (restaurante Yuluka), en el año 2006, tales como: un equipo Repetidor Solboost R1.2/R1.2LP y paneles solares, acciones que no implicaron realizar intervención del área, ni la construcción de bases o soportes adicionales a los existentes sino que eran elementos que se hicieron necesarios para la prestación efectiva del servicio que le suministraba MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) a UNIÓN TEMPORAL CONCESIÓN TAYRONA y que este a su vez, correspondió a las obligaciones contractuales dentro del contrato de concesión N° 02-05.

Así las cosas, esta Dirección Territorial declarará a la UNIÓN TEMPORAL CONCESION TAYRONA exonerada de responsabilidad sobre la violación a la normativa ambiental, exactamente sobre la prohibición que establece el numeral primero del artículo 30 del Decreto 622 de 1977 compilado por el

“Por la cual se exonera a MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) y la UNION TEMPORAL CONCESION TAYRONA y se adoptan otras determinaciones”

Decreto 1076 de 2015 el cual señala: *“El vertimiento, introducción, distribución, uso o abandono de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos”.*

Que por lo anterior, esta Dirección

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Exonerar de responsabilidad a la UNIÓN TEMPORAL CONCESION TAYRONA identificado con NIT No. 900034330-7 y MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) identificado con el NIT 830037330-7 del cargo único formulado mediante Auto No. 300 del 28 de diciembre de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Advertir a la UNIÓN TEMPORAL CONCESION TAYRONA y MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP) que el desarrollo de cualquier obra o actividad al interior del Parque Nacional Natural Tayrona, no podrá realizarse sin permiso y/o autorización y demás requisitos exigidos por la normatividad ambiental vigente.

ARTICULO TERCERO: Designar al Jefe del Parque Nacional Natural Tayrona para que adelante la notificación personal, o en su defecto por aviso el contenido de la presente resolución al representante legal de la UNIÓN TEMPORAL CONCESION TAYRONA y MOVISTAR (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP), de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 1333 de 2009, en concordancia con el artículo 67 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO CUARTO: Enviar copia del presente acto administrativo a la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria para lo de su competencia, de conformidad con el inciso tercero del artículo 56 de la Ley 1333 de 2009.

ARTICULO QUINTO: Ordenar la publicación de la presente resolución en la Gaceta Oficial Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993 y el artículo 29 de la ley 1333 de 2009.

ARTICULO SEXTO: Contra la presente Resolución procederá el recurso de reposición ante el funcionario del conocimiento y el de apelación, directamente o como subsidiario del de reposición, ante el Subdirector de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, de acuerdo con la resolución 0476 del 28 de diciembre de 2012; que deberá interponerse por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo, con el lleno de los requisitos señalados en los artículo 77 del Código Contencioso Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE PUBLIQUESE Y CÚMPLASE,

Dado en Santa Marta, a los

21 JUL. 2017



LUZ ELVIRA ANGARITA JIMENEZ

Directora Territorial Caribe

Parques Nacionales Naturales de Colombia