



Parques Nacionales Naturales de Colombia

Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20131300057183

FECHA: 2013-08-20

PARA: **EDNA MARIA CAROLINA JARRO FAJARDO**
Subdirectora de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas

DE: **BEATRIZ JOSEFINA NIÑO ENDARA**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto jurídico / Vertimientos al interior de las áreas del sistema de Parques Nacionales Naturales / permiso / prohibición / principio de precaución / plan de manejo y zonificación / deber de protección y conservación frente a la incertidumbre de estabilidad e intangibilidad de recursos naturales / protección y conservación de las riquezas naturales / falta de reglamentación / tasas retributivas.

FUENTES FORMALES: Normativa Constitución Política de 1991, artículos 1, 2, 7, 79 y 80. / Ley 2ª de 1959 – artículo 13. / Decreto Ley 2811 de 1974, artículos 134, 137 y 336. / Decreto 622 de 1977, artículo 30 # 1. / Ley 9 de 1979. / Decreto 1594 de 1984. / Decreto 3930 de 2010. / Decreto 3100 de 2003 / Decreto 2667 de 2012. / Ley 57 de 1887, artículo 5.

JURISPRUDENCIA. Corte Constitucional sentencia **C-073 de 1995**. / **C-293 de 2002**. / **C-703/10**.

Respetada Subdirectora,

Conforme a lo reglado por el Decreto 3572 de 2011, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica, conceptuar sobre los temas relacionados con la actividad misional del organismo y velar por la unificación, actualización, difusión y aplicación, dentro del marco legal que orienta la función pública, siendo por ello competente para responder la inquietud presentada por du Despacho mediante memorando N° 20132300018813 fechado el 22 de marzo de 2013, la cual procedemos a transcribir:

1. CONTEXTO

Parques Nacionales Naturales ha recibido numerosas solicitudes de permisos de vertimientos localizados al interior del Parque Nacional Natural Farallones de Cali y Parque Nacional Natural Chingaza.





Parques Nacionales Naturales de Colombia

Durante el examen técnico legal adelantado por la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas se suscitan algunas inquietudes de carácter jurídico con relación a la interpretación y alcance de la normativa sobre vertimientos al suelo y que se expone a continuación:

El Decreto 2811 de 1974 en su artículo 137 dispone:

Art 137. Serán objeto de protección y control especial:

c) las fuentes, cascadas, lagos y otros depósitos o corrientes de aguas naturales o artificiales, que se encuentren en áreas declaradas dignas de protección.

En los casos previstos en este artículo se prohibirá o condicionará, según estudios técnicos, la descarga de aguas negras o desechos sólidos, líquidos o gaseosos, provenientes de fuentes industriales o domésticas. (Subrayado fuera de texto).

A su turno, el Decreto 622 artículo 30 numeral primero establece:

"Artículo 30. Prohibanse las siguientes conductas que pueden traer como consecuencia la alteración del ambiente natural de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales:

1. El vertimiento, introducción, distribución, uso o abandono de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos. (Subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta que los vertimientos al agua están expresamente prohibidos en áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales según el artículo 24 del Decreto 3930 de 2010, de la lectura de los artículos 137 del CNRN y 30 del Decreto 622 de 1977 se generan los siguientes interrogantes:

1. Los vertimientos al suelo están prohibidos en áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales?
2. En caso positivo, qué ocurre con los permisos de vertimientos otorgados por Parques Nacionales Naturales?
3. En el supuesto de respuesta afirmativa al primer interrogante, y ante la falta de reglamentación del Decreto 3930 de 2010 respecto a los parámetros y límites máximos permisibles de los vertimientos, qué normatividad se aplica a los permisos ya concedidos, y frente a las nuevas solicitudes?
4. En caso que la respuesta al primer interrogante sea negativa, cómo se liquidan las tasas retributivas al interior de Parques Nacionales Naturales?

Con el ánimo, de poder resolver las pregunta antes transcritas, procederemos implementando el siguiente plan de trabajo:

- I. Problema jurídico
- II. Delimitación conceptual.
- III. La aplicación del principio de precaución.
- IV. Respuestas al caso en concreto.

I. PROBLEMA JURÍDICO

¿Puede permitirse y/o autorizarse vertimientos al interior de las áreas protegidas?





II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

El significado de la palabra vertimiento, proviene del verbo (verter) del latín *vertĕre*, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, puede definirse en los siguientes numerales:

Vertimiento. - m. Acción y efecto de verter.

Verter.

(Del lat. *vertĕre*).

1. tr. Derramar o vaciar líquidos, y también cosas menudas, como sal, harina, etc. U. t. c. pml.
2. tr. Inclinar una vasija o volverla boca abajo para vaciar su contenido. U. t. c. pml.
3. tr. Traducir (ll de una lengua a otra).
4. tr. Decir con determinado objeto, y por lo común con fin siniestro, máximas, conceptos, etc.
5. intr. Dicho de un líquido: Correr por una pendiente.
6. intr. Dicho de una corriente de agua: Desembocar en otra.

La doctrina técnico científica, ha definido el vertimiento como "cualquier descarga final de un elemento, sustancia o compuesto que esté contenido en un líquido residual de cualquier origen, ya sea agrícola, minero, industrial, de servicios, aguas negras o servidas, a un cuerpo de agua, a un canal, al suelo o al subsuelo"¹.

Podemos tomar la definición anterior, como un criterio de referencia, en la cual existen cinco (5) tipos de vertimientos según el tipo de actividad humana (agrícola, minero, industrial, de servicios, aguas negras o servidas) y cuatro (4) destinos finales de estos vertimientos a un (cuerpo de agua, a un canal, al suelo o al subsuelo). Del mismo modo todo vertimiento debe ser tratado (su producción debe ser modificada) y sujeto a modelación para efectos de poder apreciar lo efectos que pueda generar en el ambiente, en otras palabras debe tenerse claridad sobre el tipo de vertimiento, el sitio de descarga y los resultados de la modelación científica efectuada.

La Constitución Política de 1991, estableció como obligación cargo del Estado la protección y conservación de las riquezas naturales de la Nación, entre ellas las áreas de especial importancia ecológica, sumado a la obligación de planificar aprovechamiento de los recursos naturales y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, finalidad que permite a la autoridad ambiental ejercer funciones de planificación y control de las actividades humanas que puedan afectar el entorno poblacional.

Ahora bien, es procedente aclarar que las prohibiciones y reglamentaciones especiales sobre una materia en concreto, prevalecen sobre otras que tengan destinación general, según las bases de interpretación legal plasmadas en el Código Civil artículo 10, derogado por el artículo 45 y modificado

¹ Cárdenas León, Jorge Alfonso, Notas de clase – Calidad de aguas para estudiantes de ciencias ambientales, Facultad de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Primera edición 2005, página 274.





por el artículo 5² por la Ley 57 de 1887. En ese sentido, predominarán debido a su especialidad las disposiciones que traten puntualmente sobre el Sistema de Parques Nacionales Naturales, contrario a lo expresado por la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas en la solicitud del presente concepto, la cual hacía referencia a la protección de las fuentes, cascadas, lagos y otros depósitos o corrientes de aguas naturales o artificiales, que se encuentren en áreas declaradas distintas a las que conforman nuestro Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Por lo cual, el artículo 137 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, se encuentra ubicado dentro de la parte III de las aguas no marítimas, en el título VI que trata sobre uso, conservación y preservación de las aguas, disposición que estableció una protección y un control especial para el recurso hídrico, el cual deberá ser interpretado sistemáticamente con las reglamentaciones referentes a Parques Nacionales Naturales. Interpretación que a juicio de esta oficina, no es una prohibición de carácter absoluto.

La normativa específica para en el caso de los vertimientos formula que está prohibido el vertimiento de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos, según lo establecido por el artículo 30 numeral 1. Lo anterior bajo la claridad conceptual, que al interior de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales no pueden desarrollarse las actividades tipificadas como prohibidas por los artículos 30 y 31 del Decreto 622 de 1977 y mucho menos cierto tipo actividades que así tengan el carácter de permitidas puedan contemplar prohibiciones o causar alteraciones significativas al ambiente natural.

Igualmente, deberá tenerse como faro orientador, las directrices que se encuentren plasmadas en los Planes de Manejo respecto de los usos y actividades, toda vez que este instrumento pauta técnicamente el desarrollo, la interpretación, la conservación, la protección, el uso y manejo de cada una de las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Bajo esta perspectiva, podemos definir que nuestra labor, frente al permiso de vertimientos consistirá en garantizar en su máximo rigor técnico científico el derecho al medio ambiente sano, evitar los factores perturbadores que puedan causar daños irreparables en las riquezas naturales y en la salud humana. En gracia de discusión debe tenerse en cuenta que las apreciaciones técnico científicas a las descargas (vertimientos), también deben darse en el marco de cada una de las actividades que realicen los funcionarios de Parques Nacionales Naturales (vertimiento producto de la permanencia de funcionarios al interior del área), pues esta disposición es vinculante para todos los colombianos, no en el sentido de solicitar el permiso, pero si en el entendido de no generar descargas de sustancias tóxicas o contaminantes, so pena comprometer la responsabilidad de la administración por los daños ocasionados al medio ambiente.

² Ley 57 de 1887 - Artículo 5º.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; (...)





Parques Nacionales Naturales de Colombia

Lo anterior nos lleva a concluir, que los vertimientos en las áreas protegidas no están prohibidos mientras no contengan sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos, se realicen de acuerdo con la zonificación establecida, bajo las directrices que establezca el Plan de Manejo y que así provenga de una actividad permitida (*concesiones eco turísticas / centros de interpretación ambiental, etc.*) estos no pueden contemplar prohibiciones o causar alteraciones significativas al ambiente natural.

En ese sentido, todas y cada una de las descargas que se pretendan realizar al interior de las áreas protegidas y que estén sujetas a la expedición de un permiso de vertimientos, deberán contar con un acto administrativo debidamente motivado, que establezca la forma, tiempo y el modo en que se producirán estas descargas. En caso de ser incumplidos los parámetros, formas, tiempos y modos en los cuales se otorgó el permiso de vertimientos, estos estarán sujetos a las investigaciones que en el marco del procedimiento sancionatorio la autoridad impulse.

III. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.

Esta institución jurídica, de aplicación preferente en la normativa ambiental, encuentra su espectro en las siguientes normas y ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional, a continuación:

FUNDAMENTO LEGAL.

LEY 99 DE 1993

Artículo 1º.- Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

(...)

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

LEY 164 DE 1994³

ARTICULO 3o. PRINCIPIOS. Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:

3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prevenir, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores

³ Analizada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-073 de 1995.





económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas.

FUNDAMENTO DOCTRINAL.

Brevemente exponemos las siguientes ideas de la profesora MARÍA ISABEL TRONCOSO, provenientes de su escrito *EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL*, publicado en Revista de Derecho Privado, n.º 18, 2010, PP. 205 a 220, los cuales definen con mucha claridad la finalidad en la aplicación del principio de precaución.

[T]eniendo en cuenta que el principio de precaución protege solamente intereses esenciales, como la vida (humana, animal y vegetal), la salud y el medio ambiente, su influencia en la responsabilidad civil resulta ventajosa en la medida en que trata de "anticipar el daño". Sin embargo, como lo decíamos antes, no se trata de desnaturalizar la función "curativa" de la responsabilidad, la cual continúa siendo un aspecto esencial para la sociedad, sino de ampliar el espectro de su actuación.

La responsabilidad civil busca esencialmente la "reparación", pero la evolución hacia los campos de la precaución y la prevención se hace cada día más necesaria.

Cada vez con mayor frecuencia se presentan casos en los cuales es posible actuar antes de que el daño sea una realidad grave e irreparable.

El Tribunal Constitucional Colombiano bajo la sentencia C-293 de 2002 Magistrado Ponente Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA, calendada el día 23 de abril de 2002, expresó en su parte considerativa lo siguiente:

[Al leer detenidamente el artículo acusado, se llega a la conclusión de que, cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos:

1. Que exista peligro de daño;
2. Que éste sea grave e irreversible;
3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta;
4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente;
5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones





Parques Nacionales Naturales de Colombia

arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución.]

En ese sentido, la Sentencia C-703/10, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, realizó las siguientes precisiones en el tema de medidas preventivas, pero aplicables al principio de precaución:

(...)

En el caso de las medidas preventivas resulta indispensable advertir de nuevo que **el principio de precaución cumple la función de permitirle a la autoridad ambiental competente decidir sobre su adopción en un estado de incertidumbre, del que se deriva para el medio ambiente una afectación o un riesgo grave.**

En efecto, el principio de precaución tendrán aplicación en todas las actividades que puedan crear un nivel de incertidumbre frente a la estabilidad e intangibilidad de los recursos naturales, es decir, debe contemplar la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas la intervención de esta institución jurídica en cada una de las decisiones que de ella se emanen, incluyendo las subreglas constitucionales⁴.

Para el asunto que nos ocupa, la Subdirección deberá contar con una línea base ambiental⁵ del estado de los ecosistemas que en algún momento pretendan ser objeto de permisividad, esto le permitirá poder mantener un contexto frente a las posibles afectaciones y/o riesgo que se generen, en desarrollo de la actividad. Esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta, en la composición, clase y lugar de la descarga del vertimiento, en la cual no se puedan definir con certidumbre que, los recursos naturales de las áreas protegidas, no van a ser objeto de alteraciones y/o daños por parte de sustancias tóxicas y/o contaminantes, esta dependencia estará llamada a incluir en sus decisiones el principio de precaución, pues si se adelanta la descarga y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias.

IV. RESPUESTAS AL CASO EN CONCRETO.

Se procederá a dar respuesta a las preguntas formuladas por el solicitante en el orden en que fueron formuladas:

⁴ Corte Constitucional sentencia C-293 de 2002 Magistrado Ponente Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA "(...) 1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

⁵ Tener en cuenta la siguiente publicación para la toma de decisiones articulada a los indicadores y sistemas de información con que cuente la entidad, IAVH, IDEAM, IIAP, INVEMAR, SINCHI, "INFORME DEL ESTADO DEL MEDIO AMBIENTE Y DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES 2010". Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM, página 29, El impacto de las actividades humanas en el ambiente (presiones), la consecuente afectación de ecosistemas (estado), de la biodiversidad, del bienestar y calidad de vida de la población colombiana, los avances en los usos y administración de recursos naturales (respuestas), constituyen el material central del presente libro. Con el objetivo de establecer una relación sistemática entre las diferentes problemáticas se ha recurrido a estructurar este libro con base en el Modelo GEO (estado, presión, respuesta y proyecciones).





1. ¿Los vertimientos al suelo están prohibidos en áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales?

Los vertimientos en las áreas protegidas, no están prohibidos mientras no contengan sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos, se realicen de acuerdo con la zonificación vigente y bajo las directrices que establezca el Plan de Manejo frente a los usos y actividades.

La legislación como se expresó en la primera parte de este concepto, no especifico o delimitó en qué tipo de ecosistemas o sitios puede realizarse el vertimiento, únicamente expuso con claridad la prohibición del vertimiento de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños. Si la Subdirección carece de certeza sobre los efectos y/o riesgos de las sustancias que pretenda autorizar, deberá desarrollar la aplicación del principio de precaución anteriormente expuesto.

2. ¿En caso positivo, qué ocurre con los permisos de vertimientos otorgados por Parques Nacionales Naturales?

Al ser negativa la respuesta se descarta su desarrollo.

3. ¿En el supuesto de respuesta afirmativa al primer interrogante, y ante la falta de reglamentación del Decreto 3930 de 2010 respecto a los parámetros y límites máximos permisibles de los vertimientos, qué normatividad se aplica a los permisos ya concedidos, y frente a las nuevas solicitudes?

La Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas, está supeditada a las reglamentaciones realizadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio, definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación, en ese sentido, a las regulaciones complementarias a los Decretos 3930 y 4728 de 2010 que expida el mencionado Ministerio.

Frente a los permisos de vertimientos ya otorgados, será esta dependencia la encargada de analizar la vigencia normativa en cada caso en concreto, la legalidad y ejecución de los actos administrativos que consolidaron dichas situaciones jurídicas, en aras de definir según su criterio técnico - científico la viabilidad, cumplimiento y legalidad de aquellos permisos otorgados.





Parques Nacionales Naturales de Colombia

Lo anterior basado en el respeto a los fines constitucionales y las normas de orden público de carácter ambiental, como a la aplicación del principio de la buena fe frente a situaciones debidamente consolidadas constitutivas de confianza legítima.

4. ¿En caso que la respuesta al primer interrogante sea negativa, cómo se liquidan las tasas retributivas al interior de Parques Nacionales Naturales?

Las tasas retributivas se liquidan según lo establecido en el artículo 18 y siguientes del Decreto 2667 de 2012, el cual establece el instrumento económico que tiene como objetivo incentivar cambios en el comportamiento de los agentes contaminadores, internalizando en sus decisiones de producción el costo del daño ambiental que ocasiona su contaminación, esto con el fin de lograr metas ambientales que sean social y económicamente sostenibles.⁶

En ese sentido, la Subdirección de Gestión y Manejo de Áreas Protegidas deberá por cada uno de los parámetros objeto de cobro de la tasa retributiva, establecer la tarifa de la tasa, que se obtiene multiplicando la tarifa mínima (Tm) por el factor regional (Fr). Liquidación que deberá ser otorgada mediante el permiso correspondiente en el mismo acto administrativo que otorga el permiso y/o en otro separado.

El presente concepto se expide bajo los precedentes establecidos por el Concepto 042 del 27 de marzo de 2012.

Cordialmente,

BEATRIZ JOSEFINA NIÑO ENDARA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyecto: CCARABALY

⁶ Tomado de la Pagina del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible www.minambiente.gov.co

