



**MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

**AUTO No. 321** 24 JUL 2018

*“Por el cual se decreta la práctica de pruebas en el marco de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011”*

**La Directora (E) de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio Ambiente y Desarrollo Sostenible**

En ejercicio de la función delegada por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante la Resolución No. 0053 del 24 de enero de 2012, el artículo 74 y ss. de la Ley 1437 de 2011 y

**CONSIDERANDO**

**Antecedentes**

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través del Auto No. 629 del 28 de diciembre de 2017, dio inicio a la evaluación de la solicitud de sustracción de un área de la Reserva Forestal Serranía de los Motilones, establecida en la Ley 2ª de 1959, en atención a la solicitud presentada por las sociedades **Carbones de La Jagua S.A., Consorcio Minero Unido S.A. y Carbones El Tesoro S.A.**, a través de los radicados E1-2017-015680 y E1-2017-020177 de 2017, para la actividad de *“disposición de material estéril (conformación de botadero de estéril) y el manejo de aguas de escorrentía (construcción de canales y piscinas de sedimentación) que permita el desarrollo del proyecto Minero La Jagua”*, en el municipio de la Jagua de Ibírico del departamento del Cesar.

Que adicionalmente el acto administrativo en comento dio apertura al expediente SRF446.

Que a través de la Sentencia T-713 del 7 de diciembre de 2017, la Corte Constitucional amparo el derecho fundamental a la consulta previa solicitado en la acción de tutela presentada por Jaime Luis Olivella Márquez, Alfredo Peña Franco, Esneda Saavedra Restrepo, Luis Alberto Martínez, Alirio Ovalle Reyes y Andrés Vence Villar, actuando en calidad de máximas autoridades indígenas y representando legalmente los derechos de sus resguardos en jurisdicción del territorio ancestral Yukpa, ubicado en los municipios de La Paz, Becerril, Agustín Codazzi, San Diego y La Jagua de Ibírico, en contra del Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa, Oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Agencia Nacional de Tierras y CORPOCESAR.

Que en la Sentencia en comento, la Corte Constitucional concluyó la urgencia de la delimitación del territorio ancestral Yukpa, toda vez que, la tardanza en la titulación

*“Por el cual se decreta la práctica de pruebas en el marco de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011”*

comporta una nueva violación del derecho a la propiedad colectiva, añadiendo respecto de los *“conceptos que emite la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior acerca de la presencia de comunidades indígenas en donde se adoptará una medidas determinada son, de acuerdo con la normas de carácter reglamentario, un instrumento relevante para determinar la necesidad de iniciar la consulta previa, no es determinante a efectos de justificar la negativa de consulta a los pueblos”*, precisando que el propósito de dichos conceptos es establecer cuándo una medida afecta directamente a una comunidad étnica.

Que la Corte Constitucional, dentro de las ordenes de la Sentencia, señalo las siguientes:

*“CUARTO. ORDENAR a la Agencia Nacional de Tierras emprender en forma inmediata la totalidad de las acciones necesarias para la pronta resolución de las solicitudes de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio ancestral Yukpa que a la fecha se encuentran pendientes, actuación que deberá culminar con una decisión de fon respecto de tales solicitudes, en el término máximo (1) año contados a partir de la notificación de esta sentencia.*

*QUINTO. ORDENAR a la Agencia Nacional de Tierras y al Ministerio del Interior, en lo de su competencia, que en caso de que en el trámite de las solicitudes de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio ancestral Yukpa actualmente pendientes, se determine la necesidad de adelantar un proceso de consulta previa respecto de la solicitud de constitución de la Zona de Reserva Campesina del Perijá, (...)*

*SEXTO. ADVERTIR a la Agencia Nacional de Tierras que no podrá proceder a resolver de fondo solicitudes de constitución de Zonas de Reserva Campesina en la Serranía del Perijá, hasta tanto no concluya de manera definitiva el proceso de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio ancestral Yukpa, y, dependiendo de sus resultados, hasta que agote debidamente el trámite de la consulta previa, en caso de que este se hubiere determinado como necesario.*

*SEPTIMO. ORDENAR a la Agencia Nacional de Tierras y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, en lo de su competencia, atender y tramites con eficiencia y celeridad las inquietudes formuladas por los representantes de los resguardos del pueblo Yukpa acerca de la solicitud de sustracción de la zona de Reserva Forestal de la Motilona en el sector Serranía del Perijá, departamento del Cesar, con estricta atención de sus funciones constitucionales y legales.”*

Que a través del Auto No. 102 del 5 de abril de 2018, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, requirió a las sociedades **Carbones de La Jagua S.A., Consorcio Minero Unido S.A. y Carbones El Tesoro S.A.**, información adicional necesaria para decidir la solicitud de sustracción en comento.

Que por medio del Auto No. 131 del 19 de abril de 2018, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, suspendió el trámite de solicitud de sustracción de un área de la Reserva Forestal Serranía de los Motilones, establecida en la Ley 2ª de 1959, que se adelanta en el expediente SRF 446, condicionada hasta tanto se cumpla con lo ordenado en la Sentencia T-713.

*“Por el cual se decreta la práctica de pruebas en el marco de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011”*

Que la sociedad Carbones de La Jagua S.A., a través del radicado E1-2018-013692 del 11 de mayo de 2018, presentó recurso de reposición en contra del Auto No. 131 del 19 de abril de 2018, solicitando se revoque la decisión adoptada en el citado acto administrativo, y en su lugar continuar con el trámite de sustracción.

### **ANALISIS DEL CASO**

Que en el escrito de recurso de reposición radicado No. E1-2018-013692 del 11 de mayo de 2018, el recurrente solicita la siguiente prueba:

*“De conformidad con el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) le solicito tener como prueba documental la figura 1- Plano con las áreas de sustracción (Anexo 1)”*

Igualmente, el recurrente en sus argumentos también señala:

*“(…) conforme a lo previsto en el artículo 6 de la resolución 1526 de 2012, dentro de los requisitos de la solicitud de sustracción se contempla la presentación de la certificación de presencia de comunidades étnicas expedida por el Ministerio del Interior.*

*Si la certificación da cuenta de la presencia de comunidades étnicas, se generan dos efectos: (i) debe realizarse consulta previa conforme a las normas aplicables y (ii) la decisión de la sustracción del área de reserva sólo se define hasta tanto culmine el procedimiento de consulta y se entregue a la autoridad ambiental el acta de protocolización.*

*En caso contrario, esto es, que se certifique la no presencia de comunidades étnicas, tales efectos no se generan y el trámite de sustracción continúa conforme a lo previsto en la norma.*

*En el presente caso, el solicitante de la sustracción aportó la Certificación No. 0650 del 22 de junio de 2017 en adelante la “Certificación 0650”, emitida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en la cual consta que no hay presencia de comunidades étnicas, razón por la cual no sólo no se generan los efectos antes señalados, sino que además no existe sustento normativo para ordenar la suspensión del proceso.*

*(…)*

*Nótese que la Sentencia T-713 del 2017, con base en la cual la autoridad ambiental sustenta la suspensión del proceso de sustracción, no tiene alcance o incluye referencia alguna a la Certificación 0650 emitida por la DCP, y presentada en el marco del proceso de sustracción de reserva forestal solicitado por sociedades Carbones de La Jagua S.A., Consorcio Minero Unido S.A. y Carbones y Carbones El Tesoro S.A.*

*En primer lugar, los problemas jurídicos que abarca esta Sentencia se refieren a la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena Yukpa con ocasión de la implementación de la Zona Veredal Transitoria de Normalización (...), y del inicio del trámite de una posible constitución de zona de Reserva Campesina en la Serranía del Perijá.*

*(…)*

*“Por el cual se decreta la práctica de pruebas en el marco de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011”*

*Así, se puede verificar que las áreas objeto de sustracción, sobre las cuales fue emitida la certificación 0650, no se cruzan o traslapan con el área sobre la cual se adelanta la constitución de la ZRC a la que refiere la Sentencia T-713 de 2017. Es sobre el área de constitución de la ZRC que el Ministerio de Interior emitió la certificación de no presencia de comunidades, para el proceso de sustracción de esa misma área (...)*

*(...) queda claro que el área en relación con la cual se certifica la no presencia de comunidades, es un área completamente distinta a la analizada en la Sentencia de tutela (...)*

Ahora bien, el trámite de recurso de reposición que le asiste a la **sociedad Carbones de La Jagua S.A.**, frente a la decisión de la administración adoptada en el Auto No. 131 del 19 de abril de 2018, se encuentra previsto en el capítulo VI de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y exige a esta Dirección como Autoridad Ambiental, resolver el mismo, confirmando o revocando la decisión objeto de reproche. Lo anterior, con fundamento en lo establecido en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala el trámite del recurso de reposición y la facultad que ostenta la entidad pública para solicitar la práctica de pruebas de oficio o a petición de parte:

*“Artículo 79. Trámite de los recursos y pruebas. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.*

*Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario **decretarlas de oficio.***

*Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.*

*Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.*

*En el acto que decrete la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio.”*

En este contexto, y previo a entrar a resolver el recurso de reposición interpuesto, esta Cartera considera necesario decretar de manera oficiosa la práctica de pruebas, concerniente a solicitar información a la **Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y a la Dirección de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de Tierras**, de conformidad con las competencias que recaen sobre las mismas entidades enunciadas, y con el fin de garantizar el derecho fundamental a la consulta previa, requisito establecido en la Resolución No. 1526 de 2012, si a ello hubiera lugar; solicitud que se materializará en la parte resolutive del presente acto administrativo.

De lo anterior, este despacho considera que las dos solicitudes de información a elevar ante las dos entidades en comento, son necesarias, conducentes, pertinentes y útiles para resolver el recurso de reposición.

*"Por el cual se decreta la práctica de pruebas en el marco de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011"*

Adicionalmente, en relación con la prueba documental la *"figura 1- Plano con las áreas de sustracción (Anexo 1)"*, solicitada dentro del escrito de recurso de reposición, para su admisión, práctica y criterios de valoración de la misma, deberá observarse las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: *" En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo."*

Por lo anterior y teniendo en cuenta que el Código de Procedimiento Civil fue derogado por la Ley 1564 de 2012 *"Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"*, este ente entra a dar aplicabilidad a las disposiciones de la Ley en comento, las cuales frente al régimen probatorio indican en su artículo 168, que las pruebas deben referirse al asunto materia del proceso y que se rechazarán *"las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles"*

Según lo anterior, se deben rechazar las pruebas ilícitas por violatorias de derechos fundamentales, las notoriamente impertinentes o irrelevantes por no tener relación con los hechos del proceso, las inconducentes por no ser idóneas para probar un determinado hecho y las manifiestamente superfluas o inútiles.

En efecto, respecto de los requisitos de las pruebas, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, en sentencia del 23 de julio de 2009 C.P. Bertha Lucía Ramírez, radicación No. 25000-23-25-000-2007-00460-02(0071-09), señaló lo siguiente: *"(...) Lo anterior significa que las pruebas deben ser conducentes, pertinentes y eficaces y el medio probatorio apto jurídicamente para demostrar los hechos alegados (...)"*

Por consiguiente debe darse claridad a los conceptos de conducencia y pertinencia, definidos por la doctrina<sup>1</sup> como:

*"La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio."*

*La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso"*

Es decir, que la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio, que pretende probar el hecho que se investiga, y que requiere de dos requisitos esenciales, que son: que el medio probatorio respectivo esté autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y que ese medio probatorio solicitado no esté, prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar, en tanto que la pertinencia se refiera a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar.

<sup>1</sup> 3 Manual de Derecho Probatorio pág-27, Jairo Parra Quijano. Ediciones Librería El Profesional - Bogotá.

*“Por el cual se decreta la práctica de pruebas en el marco de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011”*

Por su parte la utilidad de la prueba, consiste en que la misma sea útil para ayudar a obtener la convicción en los hechos del proceso.

Partiendo de lo expuesto, en relación con la prueba, solicitada en el escrito de recurso de reposición se considera como medio probatorio idóneo admitido por la ley, adicionalmente la misma tiene relación directa con los hechos que se trata de probar, y es útil para evaluar los hechos objeto del presente proceso, razón por la cual se tendrá en cuenta al momento de proferir el acto administrativo definitivo.

### **Competencia de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.**

Que la Constitución Política de Colombia establece en sus artículos 8, 79 y 80 que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, adicionalmente es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar, entre otros fines, su conservación y restauración, así como proteger la diversidad e integridad del ambiente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente, actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de la Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

El numeral 14 del artículo 2° del Decreto Ley 3570 de 2011, le reiteró al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la función señalada en el numeral 18 del artículo 5° de la Ley 99 de 1993 de declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestal Nacionales.

A su turno, el numeral 3° del artículo 16 del Decreto Ley 3570 de 2011, señaló como función de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, la de rendir concepto técnico al Ministro para declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestal Nacionales.

Que mediante la Resolución No. 053 de 2012, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible delega en la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de suscribir los actos administrativos relacionados con las solicitudes de sustracción de áreas de Reservas Forestales de orden Nacional.

Que mediante la Resolución No. 1210 del 29 de junio de 2018, se nombró en encargo a la doctora **NATALIA MARIA RAMIREZ MARTÍNEZ**, en el empleo de Director Técnico Código 0100 grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que en mérito de lo anterior;

*“Por el cual se decreta la práctica de pruebas en el marco de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011”*

### DISPONE

**Artículo 1.-**Decretar de oficio la práctica de las siguientes pruebas por ser necesarias, conducentes, pertinentes y útiles para la resolución del recurso de reposición interpuesto por la sociedad CARBONES DE LA JAGUA S.A., con NIT. 802024439-2, con radicado No. E1-2018-013692 del 11 de mayo de 2018:

#### **SOLICITAR A LA DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, LO SIGUIENTE:**

1. Sírvase certificarle al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sí se debe agotar el proceso de consulta previa con la comunidad indígena Yukpa, teniendo en cuenta que existe certificación No. 650 del 22 de junio de 2017, expedida por esa Dirección, en la cual se estableció la no presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto objeto de la sustracción (ubicación anexa en CD), que se adelanta en el expediente SRF-446, y lo motivado y resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-713 de 2017.

#### **SOLICITAR A LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS DE LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, LO SIGUIENTE.**

2. Sírvase certificarle al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la existencia o no, en el área pretendida en sustracción (ubicación anexa en CD), de solicitudes de constitución, saneamiento o ampliación de resguardo indígena o territorio ancestral correspondiente a la comunidad YUKPA, o reestructuración de resguardos de origen colonial o republicano, así como medidas de protección de la posesión de territorios ancestrales y/o tradicionales.

Adicionalmente y en caso de ser afirmativo lo anterior, se solicita suministrar a esta entidad, la información cartográfica en formato .shp o gdb, con tabla de coordenadas de cada uno de los vértices enumerados para el cierre de la poligonal, indicando el sistema de referencia y el origen.

**Parágrafo 1. –** La anterior información deberá ser allegada a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Calle 37 No. 8-40 Bogotá D.C., en el término de quince (15) días, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.

**Parágrafo 2. -** Se anexa al presente acto administrativo, el archivo *shape* (CD) del área de la Reserva Forestal Serranía de los Motilones, establecida en la Ley 2ª de 1959, solicitada en sustracción por las sociedades **Carbones de La Jagua S.A., Consorcio Minero Unido S.A. y Carbones El Tesoro S.A.**, para la actividad de “*disposición de material estéril (conformación de botadero de estéril) y el manejo de aguas de escorrentía (construcción de canales y piscinas de sedimentación) que permita el desarrollo del proyecto Minero La Jagua*”, en el municipio de la Jagua de Ibírico del departamento del Cesar, para que se tenga en cuenta por parte de la DIRECCION DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR y DIRECCIÓN DE ASUNTOS ÉTNICOS DE LA AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS al momento de contestar.

*"Por el cual se decreta la práctica de pruebas en el marco de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011"*

**Artículo 2.-** Ténganse como prueba documental la "figura 1- Plano con las áreas de sustracción (Anexo 1)", dentro del proceso de resolución del recurso de reposición del Auto No. 131 del 19 de abril de 2018, entendiendo que la misma cumple con los requisitos de necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

**Artículo 3.-** Ordenar la notificación del contenido del presente acto administrativo a las sociedades Carbones de La Jagua S.A., Consorcio Minero Unido S.A., y Carbones El Tesoro S.A., o a su apoderado, debidamente constituido o a la persona que esta autorice, de conformidad con lo establecido en los artículos 67 al 69, y 71 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

**Artículo 4.-** Comunicar el presente acto administrativo a la **Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y a la Dirección de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de Tierras**, para que atienda lo solicitado en el presente acto administrativo.

**Artículo 5.-** Se advierte que contra el presente acto administrativo no procede el recurso de reposición de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 24 JUL 2018

**NATALIA MARIA RAMIREZ MARTINEZ**

Directora (E) de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

Proyectó: Yenny Paola Lozano Romero / Abogada contratista DBBSE MADS  
Revisó: Sandra Carolina Díaz Mesa / Profesional Especializado de la DBBSE - MADS  
Revisó: Rubén Darío Guerrero Useda/ Coordinador Grupo GIBRFN.  
Revisó: Myriam Amparo Andrade H. /Revisora Jurídica de la DBBSE MADS  
Revisó: Fabian Camilo Olave/ Profesional Especializado de la DBBSE - MADS  
Revisó: Paola Catalina Isoza Abogada contratista DBBSE MADS  
Expediente: SRF 446