



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

AUTO No. 476

(30 OCT 2019)

“Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396”

El Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

En ejercicio de las funciones asignadas por el Decreto 3570 de 2011 y las delegadas mediante Resolución 53 del 24 de enero de 2012 y la Resolución 16 del 09 de enero 2019,

CONSIDERANDO

Que, para el desarrollo del proyecto *“Pequeña Central Hidroeléctrica Subestación Calima SCV (Darién- Valle del Cauca)”* en el municipio de Calima El Darién del departamento de Valle del Cauca, mediante radicado MADS E1-2016-016643 del 20 de junio de 2016 la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.**, con Nit No. 900631636-6, solicitó la sustracción definitiva de un área de la Reserva Forestal Pacífico, establecida por la Ley 2 de 1959.

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible profirió el Auto 284 del 23 de junio del 2016 *“Por medio del cual se inicia la evaluación de una solicitud de sustracción definitiva de la Reserva Forestal del Pacífico establecida en la Ley 2 de 1959”* que ordenó aperturar el expediente **SRF 396**.

Que, el día 23 de julio de 2016, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realizó una visita técnica al área solicitada en sustracción, con el fin verificar las condiciones físicas y bióticas de la misma y corroborar la información presentada por el peticionario.

Que con el radicado MADS E1-2016-022561 del 26 de agosto de 2016, la comunidad campesina de Río Bravo manifestó que *“Actualmente la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) se encuentra adelantando las etapas establecidas en la Resolución 1125 de 2015, para la declaratoria de una nueva área protegida en el municipio de Calima El Darién (...)”* y solicitó información respecto a la solicitud de sustracción para el proyecto *“Pequeña Central Hidroeléctrica Subestación Calima SCV (Darién- Valle del Cauca)”*.

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

Que, a través del oficio DBD-8201-E2-2016-023555 del 19 de septiembre de 2016, esta Dirección dio respuesta a la solicitud presentada por la comunidad campesina del sector de Río Bravo.

Que, por medio del oficio DBD-8201-E2-2016-028704 del 31 de octubre de 2016, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- lo siguiente:

"...concepto técnico en el marco de la solicitud de sustracción definitiva de un área en la Reserva Forestal Pacífico de la Ley 2ª de 1959 para el proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica Subestación Calima SCV (Darien- Valle del Cauca)" en el municipio de Darien del departamento de Valle del Cauca, solicitada por la compañía Energía para el Futuro SAS. La evaluación ante la mencionada solicitud de sustracción, involucra aspectos relacionados con la intervención en superficie de 8,5 hectáreas, que corresponde al área solicitada en sustracción (shape anexo) y por otra parte, la evaluación respecto a los servicios ecosistémicos relacionados con la zona. (...)

Los aspectos que se analicen y determinen dentro de su concepto técnico, serán incluidos como información disponible para la evaluación técnica que se desarrolla en esta Dirección, donde determinará o no la viabilidad de la sustracción solicitada, además de las medidas necesarias para el mantenimiento de los servicios ecosistémicos."

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos profirió el Auto 594 del 25 de noviembre de 2016 *"Por medio del cual se requiere información adicional"* y dispuso requerir a la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** para presentar información técnica, necesaria para decidir su solicitud de sustracción.

Que, mediante radicado MADS E1-2016-032637 del 14 de diciembre de 2016, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- allegó concepto técnico asociado a la solicitud de sustracción de Reserva Forestal de Ley 2 de 1959. En este concepto se lee lo siguiente:

"Antecedentes (...) En el año 2015 la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC inició el proceso participativo tendiente al cumplimiento de la ruta de declaratoria de un área protegida en los municipios de Restrepo y Calima el Darién, como un aporte a la consolidación del Sistema Nacional de Áreas protegidas, SINAP, este proceso continúa y se espera que en el 2017 se declare dicha área.

Descripción de la situación: *En el momento el área donde está propuesta la PCH se traslapa con parte del área que está en proceso de declaratoria, sin embargo, como este es un proceso participativo, aun no se ha definido el polígono final, pues la comunidad está interesada en proteger otras áreas de gran valor, entre otras algunas formaciones rocosas, que son de gran importancia ya que allí habitan unas poblaciones de Gallito de Roca (*Rupicola peruviana*), especie que a nivel regional se encuentra con categoría amenazada y se encuentra en el Apéndice II del CITES que significa que: son especies que no están necesariamente amenazadas de extinción pero que podrían llegar a estarlo a menos que se controle estrictamente su comercio.*

Características Técnicas: *El estudio se llevará a cabo en el municipio de Calima El Darién, el ecosistema presente según el estudio "Análisis preliminar de la representatividad ecosistémica, a través de la recopilación, clasificación y ajuste de información primaria y secundaria con rectificaciones de campo del mapa de*

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

ecosistemas de Colombia, para la jurisdicción del Valle del Cauca" (CVC, 2010), el cual incluye como insumo el estudio "Levantamiento de Suelos y Zonificación de Tierras del Departamento de Valle del Cauca" (Escala 1:100.000, CVC-IGAC, 2004), en donde se involucra el levantamiento y caracterización de variables de tipo geomorfológico, geológico y climático, las cuales inciden directamente en la clasificación taxonómica del suelo y por lo tanto en sus propiedades físicas y químicas y una de las características más importantes de los suelos, es que una unidad de tipo de suelo solo está presente en una sola geoforma, en un solo tipo de clima y tiene características únicas, es el Bosque Medio muy Húmedo en Montaña Fluvio-Gravitacional (BOMMHMH) del Orobioma Bajo de los Andes (Mapa 2). (...)

En el Valle del Cauca este ecosistema se encuentra en las cuencas Anchicayá, Cajambre, Calima, Cañaveral, Catarina, Claro, Dagua, Garrapatas, Jamundí, Naya, Raposo, Timba y Yurumanguí, hace parte de los municipios de Bolívar, Buenaventura, Calima-El Darién, Dagua, El Águila, Jamundí y Restrepo (Mapa 3), comprende un rango altitudinal de 1.000 a 2.000 msnm, la temperatura media es entre 18°C y 24°C con precipitación media entre 1.800 a 4.300 mm/año. (...)

El relieve de montaña fluvio-gravitacional es variado, desde moderadamente quebrado a fuertemente escarpado, y son las filas y vigas la forma predominante, sus laderas son irregulares, rectas, largas y cortas y de moderada disección. Los materiales parentales corresponden principalmente a las rocas ígneas volcánicas máficas de la Formación Volcánica (Kv) y a las metalimolitas y metachert de la Formación Cisneros (Kc).

*Los suelos son bien drenados, moderadamente profundos, de texturas moderadamente finas a moderadamente gruesas bravillosas y cascajosos, alta saturación de aluminio y baja fertilidad. Los órdenes presentes son Andisoles e Inceptisoles. La vegetación natural está representada por especies de cedro (*Cedrela odorata*), yarumo (*Cecropia* sp.), palma (*Geonoma* sp.), helechos (*Nephrolepis cordifolia*), flor amarillo (*Tecoma mollis*), arboloco (*Montanoa* sp.), cascarillo, nacedero (*Trichanthero gigantea*), nogal (*Cordia alliodora*), aguacatillo, laurel (*Ocotea* sp.) y guadua (*Guadua ongustifolia*).*

El área de estudio se encuentra ubicada dentro de la zona de Reserva Forestal del Pacífico – Ley 2 de 1959, tal como se puede ver en el mapa 4.

Según la Resolución 1923 de 2013 "Por la cual se adopta la zonificación y el ordenamiento de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida en la Ley 2 de 1959", estos predios pertenecen según la zonificación adoptada para esta zona al Tipo A, es decir, Zonas que garantizan el mantenimiento de procesos ecológicos básicos necesarios para asegurar la oferta de servicios Ecosistémicos, relacionados principalmente con la regulación hídrica y climática; la asimilación de contaminantes del aire y del agua; la formación y protección del suelo; la protección de paisajes singulares y de patrimonio cultural; y el soporte a la diversidad biológica. (...)

La cobertura donde se encuentra la PCH es de varios tipos, hay Bosque mixto fragmentado con pastos y cultivos (Mapa 5), Bosque mixto denso de Tierra Firme (Mapa 6) y pastos cultivados (Mapa 7) (...)"

Que, en atención de lo dispuesto por el Auto 594 de 2016, a través del oficio MADS E1-2017-003681 del 17 de febrero de 2017 la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** presentó información adicional.

Que, el día 30 de mayo de 2017, personal técnico de Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realizó visita técnica al área solicitada en sustracción.

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible profirió el Auto 359 del 23 de agosto de 2017 *"Por medio del cual se requiere información adicional"* que dispuso requerir a la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** para presentar información relacionada con su solicitud de sustracción.

Que, por medio del oficio con radicado MADS E1-2017-022997 del 31 de agosto de 2017, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC- informó que dentro del área de influencia del proyecto de la *Pequeña Central Hidroeléctrica Subestación Calima SCV* ya se surtió el proceso de concertación con la comunidad de Río Bravo.

Que, mediante el radicado MADS E1-2017-024876 del 21 de septiembre de 2017, la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** solicitó prórroga de un (01) mes para presentar la información solicitada mediante el Auto 359 del 23 de agosto de 2017.

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible profirió el Auto 540 del 29 de noviembre de 2017 *"Por el cual se concede una prórroga"* que dispuso acceder a la solicitud presentada mediante el radicado MADS E1-2017-024876 del 21 de septiembre de 2017.

Que, a través del radicado MADS E1-2017-035884 del 28 de diciembre de 2017, la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** allegó información adicional para continuar con el trámite de su solicitud de sustracción definitiva.

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible profirió la Resolución 0957 del 11 de julio de 2019 *"Por medio de la cual se decide una solicitud de sustracción definitiva un área de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida en la Ley 2 de 1959, y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 396"* que en su artículo 1 resolvió:

"Artículo 1.- Negar la solicitud sustracción definitiva de un área de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida mediante la Ley 2 de 1959, presentada por la sociedad ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S., con NIT 900631636-6, para el desarrollo del proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica Subestación Calima SCV (Darién- Valle del Cauca)", ubicado en jurisdicción del municipio de Calima El Darién, departamento de Valle"

Que la Resolución 0957 del 11 de julio de 2019 fue notificada personalmente el día 22 de julio de 2019.

Que, mediante radicado MADS 15862 del 05 de agosto de 2019, la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** presentó un recurso de reposición solicitando revocar el artículo 1 de la Resolución 0957 del 11 de julio de 2019 y otorgar la sustracción definitiva de unas áreas de la Reserva Forestal de Pacífico, establecida por la Ley 2 de 1959.

ANÁLISIS DEL CASO

Que, a través del escrito de reposición con radicado MADS 15862 del 05 de agosto de 2019, la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

"De conformidad con lo establecido en los artículos 77 y 79 de la ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, dentro de los cuales se establece la capacidad de solicitar y aportar pruebas dentro del trámite del recurso de reposición, solicito lo siguiente:

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

5.1. Documentales

Solicito se tengan en cuenta las siguientes pruebas documentales:

5.1.1. Documento técnico denominado "Respuesta Auto 359 y 540"

5.2. Oficios

5.2.1. Solicito se oficie a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC con el fin de que conceptúe sobre los siguientes aspectos:

- *Si en razón a la construcción, la existencia y operación del embalse de regulación Calima (EPSA) existe una fragmentación ecosistémica preexistente al proyecto SCV, o si, por el contrario, dicha fragmentación no genera la alteración o perturbación de los ecosistemas en la zona.*
- *Se oficie a la CVC con el fin que indique si Energía para el Futuro SAS realizó una adecuada identificación, evaluación y manejo de impactos por la implementación de la PCH SCV, en el EIA y PMA presentados.*
- *Se oficie a la CVC con el fin de que conceptúe respecto a los impactos que podrían generarse resultado de otorgar la sustracción en el área solicitada por parte de Energía para el Futuro SAS.*
- *Se oficie a la CVC con el fin que conceptúe respecto a los servicios ecosistémicos que presta la Reserva Forestal del Pacífico y el área solicitada por parte de Energía para el Futuro SAS, y si estos se afectan o no por el otorgamiento de la sustracción para la implementación de la PCH SCV."*

El trámite del recurso de reposición, presentado por la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** en contra de la decisión administrativa adoptada por la Resolución 0957 del 11 de julio de 2019 *"Por medio de la cual se decide una solicitud de sustracción definitiva un área de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida en la Ley 2 de 1959, y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 396"*, se encuentra previsto en el Capítulo VI de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"* y pretende:

*"...**REPONER** en el sentido de REVOCAR el artículo primero de la Resolución 0957 del 11 de julio de 2019 y en su defecto, se otorgue la sustracción del área de la Reserva Forestal del Pacífico de acuerdo con la solicitud presentada por la empresa."*

De acuerdo con el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de reposición procede en contra de los actos administrativos definitivos, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque, y debe ser tramitado conforme lo dispone el artículo 79, citado a continuación:

"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.

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

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 decreta la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio."

Con fundamento en lo anterior, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible hará algunas consideraciones de orden jurídico, respecto de las pruebas solicitadas por la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.**

Según lo reconoce la jurisprudencia, el objetivo de la prueba es soportar las pretensiones o razones de la defensa¹, por lo cual debe ostentar tres atributos fundamentales: i) pertinencia, ii) conducencia y iii) utilidad.

La **pertinencia** de la prueba se basa en el estudio de la relación entre los hechos de la prueba con los hechos del proceso² y hace alusión a la relación del medio de convicción y el objetivo del proceso, de forma que las pruebas deben versar sobre hechos que conciernen al debate, pues de lo contrario se constituirían en medios impertinentes que nada aportan a la situación en discusión y que buscan probar hechos inocuos respecto de los fines perseguidos en el trámite administrativo³. Frente a este atributo, señala el Consejo de Estado que *'Como lo ha explicado la doctrina de antaño "se entiende por prueba pertinente, la relativa a un hecho tal que si fuere demostrado influirá en la decisión total o parcial del litigio... [por lo que resulta] impertinente la prueba cuando se pretende probar un hecho que, aún demostrado, no sería de naturaleza para influir en la decisión del asunto"'*⁴. Para determinar la pertinencia, se debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: a) el medio probatorio respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y b) el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar⁵.

En segundo lugar, la **conducencia** hace referencia a la capacidad legal que tiene la prueba para demostrar el hecho que se pretende⁶, es decir que el medio probatorio sea adecuado⁷.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Bogotá D.C., 05 de mayo de 2015. Sentencia con referencia radicado 11001-03-28-000-2014-00111-00(S). Consejera Ponente: Adelaida Atuesta Colmenares

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Bogotá D.C., 16 de mayo de 2019. Auto con referencia radicado 11001-03-28-000-2018-00124-00 (2018-00094-00 Y 2018-00097-00). Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Bogotá D.C., 05 de mayo de 2015. Sentencia con referencia radicado 11001-03-28-000-2014-00111-00(S). Consejera Ponente: Adelaida Atuesta Colmenares

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Bogotá D.C., 16 de mayo de 2019. Auto con referencia radicado 11001-03-28-000-2018-00124-00 (2018-00094-00 Y 2018-00097-00). Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá D.C., 12 de abril de 2019. Auto con referencia de radicado 11001-03-24-000-2011-00443-00. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Bogotá D.C., 16 de mayo de 2019. Auto con referencia radicado 11001-03-28-000-2018-00124-00 (2018-00094-00 y 2018-00097-00). Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Bogotá D.C., 06 de junio de 2019. Auto con referencia radicado 11001-03-28-000-2018-00081-00. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

Finalmente, la **utilidad** hace referencia a que el hecho que pretende demostrarse con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio y a que las pruebas, además de tener las anteriores características, deben estar permitidas por la ley⁸. Para determinarla, debe revisarse que el medio probatorio no sea manifiestamente superflua o que no tenga razón de ser porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba⁹.

Aclarado lo anterior, esta Dirección procederá a evaluar la pertinencia, conducencia y utilidad de practicar cada una de las pruebas solicitadas mediante el radicado Minambiente 15862 del 05 de agosto de 2019.

1. Prueba solicitada

"Documento técnico denominado 'Respuesta Auto 359 y 540'"

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Según consta en el Concepto Técnico 05 del 01 de marzo de 2018, acogido por la Resolución 0957 del 11 de julio de 2019, la información técnica presentada y evaluada dentro del procedimiento de sustracción es la siguiente:

- Radicado MADS E1-2016-016643 del 20 de junio de 2016 mediante el cual la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** presentó una solicitud de sustracción definitiva y aportó información técnica relacionada.
- Radicado MADS E1-2017-003681 del 17 de febrero de 2017 mediante el cual la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** presentó un documento denominado *"Respuesta al auto 594 del 25 de noviembre de 2016 donde solicitan información adicional"*
- Radicado MADS E1-2017-035884 del 28 de diciembre de 2017 mediante el cual la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.** presentó un documento denominado *"Respuesta Auto 359 del 23 de agosto de 2017 y 540 del 29 de noviembre de 2017"*

Como se evidencia en tal concepto, el *"Documento técnico denominado 'Respuesta Auto 359 y 540'"* hace parte integral del expediente SRF 396, por lo que fue objeto de análisis y evaluación por parte de esta Dirección.

En este sentido, se encuentra que ordenar la práctica de una prueba documental que ya obra en el respectivo expediente no tiene razón de ser y no aporta información diferente a la que ya fue puesta en conocimiento ante esta Autoridad, de forma que no cumple con el requisito de utilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso reiterar que la información consignada en el referido documento hace parte integral del expediente y, en consecuencia, deberá ser considerada durante el análisis del recurso incoado en contra de la Resolución 0957 del 11 de julio de 2019.

2. Prueba solicitada

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Bogotá D.C., 06 de junio de 2019. Auto con referencia radicado 11001-03-28-000-2018-00081-00. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá D.C., 12 de abril de 2019. Auto con referencia radicado 11001-03-24-000-2011-00443-00. Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

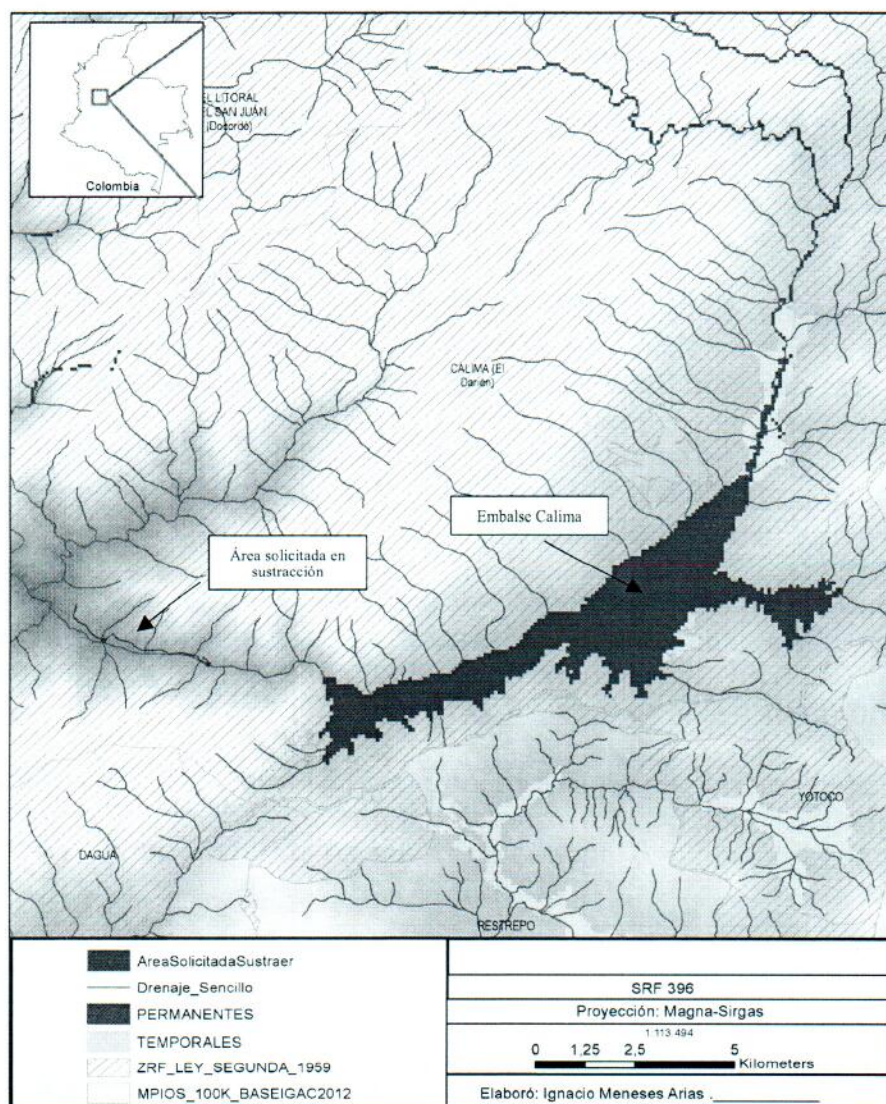
"5.2.1. Solicito se oficie a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC con el fin de que conceptúe sobre los siguientes aspectos:

- Si en razón a la construcción, la existencia y operación del embalse de regulación Calima (EPSA) existe una fragmentación ecosistémica preexistente al proyecto SCV, o si, por el contrario, dicha fragmentación no genera la alteración o perturbación de los ecosistemas en la zona.

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

De acuerdo con la información presentada mediante el radicado MADS E1-2016-016643 del 20 de junio de 2016, la solicitud de sustracción definitiva tiene por objetivo el desarrollo de un proyecto "consiste[nte] en la elaboración de una pequeña central de energía eléctrica que se ubicará en la cuenca del río Calima y que tiene como objetivo la generación de 15.855 MW a partir del aprovechamiento de la fuerza hidráulica del río Calima, aguas debajo de la descarga de la central hidroeléctrica Calima."

Como permite evidenciarlo la información técnica obrante en el expediente SRF 396, el embalse de regulación Calima no hace parte del área de influencia de la zona solicitada en sustracción.



Fuente: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

En este sentido, para la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos resulta inconducente, impertinente e inútil solicitar información a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC-, relacionada con un embalse ubicado fuera del polígono solicitado en sustracción, que no contribuye a acreditar los hechos que alega el recurrente y, además, no guarda relación con el presente trámite administrativo.

3. Prueba solicitada

"5.2.1. Solicito se oficie a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC con el fin de que conceptúe sobre los siguientes aspectos: (...)"

- *Se oficie a la CVC con el fin que indique si Energía para el Futuro SAS realizó una adecuada identificación, evaluación y manejo de impactos por la implementación de la PCH SCV, en el EIA y PMA presentados."*

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Al igual que en el numeral anterior, resulta inconducente, impertinente e innecesario solicitar a la autoridad ambiental regional información referente a una central hidroeléctrica ubicada fuera del polígono solicitado en sustracción, que nada aporta al tema en debate y que no guarda relación con el proyecto que fundamenta solicitud de sustracción.

Aunado a lo anterior, es preciso aclarar que la evaluación que adelanta la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos no versa sobre los impactos que puede causar el proyecto, obra o actividad a desarrollar, sino que pretende determinar los atributos en materia de conectividad y servicios ecosistémicos que presta el área solicitada en sustracción.

Tal como lo evidencia el Decreto 1076 de 2015, la evaluación de impactos positivos y negativos de los proyectos, obras o actividades son objeto de análisis dentro del trámite de licenciamiento ambiental¹⁰ y en consecuencia debe ser adelantada por la autoridad ambiental competente para tal efecto y no por esta dependencia, razón por la cual resulta superfluo que dentro del presente procedimiento se analice información relativa a un proyecto diferente al que motiva el presente procedimiento de sustracción, que además se encuentra fuera de la órbita de competencia de la Dirección.

4. Prueba solicitada

"5.2.1. Solicito se oficie a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC con el fin de que conceptúe sobre los siguientes aspectos: (...)"

- *Se oficie a la CVC con el fin de que conceptúe respecto a los impactos que podrían generarse resultado de otorgar la sustracción en el área solicitada por parte de Energía para el Futuro SAS.*
- *Se oficie a la CVC con el fin de que conceptúe respecto a los impactos que podrían generarse resultado de otorgar la sustracción en el área solicitada por parte de Energía para el Futuro SAS."*

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Como se explicó anteriormente, la evaluación de impactos ambientales no hace parte del

¹⁰ Artículo 2.2.2.3.5.1., Decreto 1076 de 2015

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

trámite de sustracción, de manera que el escenario para debatirlos y determinarlos es el procedimiento de licenciamiento ambiental.

Por otra parte, nos permitimos recordar que el ordenamiento jurídico otorgó la facultad de efectuar la sustracción de reservas forestales nacionales al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y que es la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la única competente para rendir conceptos referentes a la viabilidad o no de retirar la protección ambiental especial que recae sobre estas áreas. Así se muestra a continuación:

- Numeral 18, artículo 5, Ley 99 de 1993 *"Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones"*. Dentro de las funciones asignadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se encuentra la de sustraer las reservas forestales nacionales.
- Parágrafo 3, artículo 204, Ley 1450 de 2011 *"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"*. Las áreas de reserva forestal establecidas por el artículo 1 de la Ley 2 de 1959 y las demás áreas de reserva forestal nacionales, únicamente podrán ser objeto de sustracción por parte del Ministerio de Ambiente.
- Numeral 14, artículo 2, Decreto 3570 de 2011 *"Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible"*. Hace parte de las funciones asignadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la de sustraer las reservas forestales nacionales.
- Numeral 3, artículo 16, Decreto 3570 de 2011 *"Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible"*. Son funciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, entre otras, la de rendir concepto técnico al Ministro para sustraer las reservas forestales nacionales.
- Artículo 2, Resolución 1526 de 2012 *"Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, se establecen las actividades sometidas a sustracción temporal y se adoptan otras determinaciones"*. Corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible evaluar la solicitud y adoptar la decisión respecto a la sustracción de área en reservas forestales nacionales.
- Numeral 2.3.2., numeral 2.3., artículo 2, Resolución 736 del 25 de marzo de 2015 *"Por la cual se crean los grupos internos de trabajo de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, de determinan sus funciones, se asignan coordinadores y se reconoce y ordena el pago sobre remuneraciones por Coordinación"*. Son funciones del Grupo de Gestión Integral de Bosques y Reservas Forestales Nacionales de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos emitir concepto técnico que determine la pertinencia de sustraer las áreas de reservas forestales nacionales.

Como queda demostrado, la función de emitir conceptos para determinar la pertinencia o no de sustraer las reservas forestales nacionales reside en el Grupo de Gestión Integral de Bosques y Reservas Forestales Nacionales de la Dirección de Bosques, Biodiversidad

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y no en las Corporaciones Autónomas Regionales.

Así las cosas, solicitar a la Corporación Autónoma Regional de Valle del Cauca –CVC– que rinda un concepto relacionado con los impactos que causaría la sustracción y con los servicios ecosistémicos que prestan la Reserva Forestal del Pacífico y el área objeto de estudio, significa desconocer que los servidores públicos debemos ejercer nuestras funciones en la forma prevista por la ley y los reglamentos¹¹, pues no sólo se estaría delegando mediante un acto administrativo una función originada en la ley, sino que además estaríamos frente a una extralimitación de las competencias asignadas a esta Dirección al solicitar y evaluar información relacionada con los impactos ambientales de un proyecto.

Sumado a lo anterior, vale la pena recordar que, mediante el radicado DBD-8201-E2-2016-028704 del 31 de octubre de 2016, esta Dirección solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC- un "...concepto técnico en el marco de la solicitud de sustracción definitiva de un área en la Reserva Forestal Pacífico de la Ley 2ª de 1959 para el proyecto "Pequeña Central Hidroeléctrica Subestación Calima SCV (Darien- Valle del Cauca)", que fue allegado a mediante el radicado MADS E1-2016-032637 del 14 de diciembre de 2016 y que hace parte integral del expediente SRF 396.

En mérito de lo anterior se considera que las pruebas solicitadas son contrarias al principio de legalidad, además de ser inconducentes, impertinentes e innecesarias.

Sin perjuicio de lo anterior, considerando que el recurrente alega que la Resolución 0957 del 11 de julio de 2019 *"Por medio de la cual se decide una solicitud de sustracción definitiva un área de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida en la Ley 2 de 1959, y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 396"* se encuentra falsamente motivada y no atiente a la realidad, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos encuentra pertinente, conducente y útil ordenar de oficio una visita al área solicitada en sustracción, con el fin de verificar los elementos técnicos que soportaron la decisión adoptada.

Fundamentos de Derecho

Que la Constitución Política de 1991, en sus artículos 8, 79 y 80, impone al Estado y a todas las personas el deber de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación y conmina al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución.

Que el numeral 18, artículo 5 de la Ley 99 de 1993 *"Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones"* encargó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la función de sustraer las reservas forestales nacionales.

Que el párrafo 3, artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 *"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"* determinó que las áreas de reserva forestal establecidas por el artículo 1 de la Ley 2 de 1959 y las demás áreas de reserva forestal nacionales, únicamente podrán ser objeto de sustracción por parte del Ministerio de Ambiente.

Que, de acuerdo con el numeral 14, artículo 2 del Decreto 3570 de 2011 *"Por el cual se*

¹¹ Artículo 123, Constitución Política de 1991

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible, hace parte de las funciones asignadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la de sustraer las reservas forestales nacionales.

Que el numeral 3, artículo 16 del mismo decreto señala que una de las funciones a cargo de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos es la de rendir concepto técnico al Ministro para sustraer las reservas forestales nacionales.

Que, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución 1526 de 2012 *"Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, se establecen las actividades sometidas a sustracción temporal y se adoptan otras determinaciones"*, corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible evaluar la solicitud y adoptar la decisión respecto a la sustracción de área en reservas forestales nacionales.

Que el numeral 2.3.2., numeral 2.3., artículo 2, Resolución 736 del 25 de marzo de 2015 *"Por la cual se crean los grupos internos de trabajo de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, de determinan sus funciones, se asignan coordinadores y se reconoce y ordena el pago sobre remuneraciones por Coordinación"* contempló como una de las funciones a cargo del Grupo de Gestión Integral de Bosques y Reservas Forestales Nacionales de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, emitir concepto técnico que determine la pertinencia de sustraer las áreas de reservas forestales nacionales.

Que, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, el recurso de reposición procede ante quien expidió la decisión, para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

Que, conforme lo dispone el artículo 79 de la misma ley, los recursos de reposición deben 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.

Que, frente a la práctica de pruebas dentro de trámite de los recursos de reposición presentados contra decisiones administrativas, la Corte Constitucional aclaró:

"2.5. La autoridad titular de la competencia no necesariamente está obligada a decretar y a practicar todas las pruebas solicitadas, sino las que sean pertinentes y conducentes para garantizar el derecho de defensa y el logro de la finalidad perseguida con la actuación administrativa. Por lo tanto, podrá negar la práctica de pruebas, cuando ellas carezcan de la aptitud o de la utilidad necesarias para que puedan servir de soporte a la adopción de la correspondiente decisión.

Al respecto la Corte ha indicado:

"...la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas [...]; pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso"

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

"El derecho de toda persona de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra..., constituye un derecho constitucional fundamental, y dado que la declaratoria de inconducencia de una prueba puede conllevar la violación del derecho de defensa y del debido proceso, con innegable perjuicio para el inculpado, el investigador debe proceder con extrema cautela y en caso de duda, optar por la admisión de la prueba" (Sentencia T-393 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

2.6. La decisión de la autoridad en el sentido de no acceder al decreto de una prueba dentro de la actuación administrativa, debe producirse con anterioridad a la adopción de la decisión; dado que ésta sólo debe pronunciarse cuando se haya oído al interesado y obren dentro del proceso las pruebas necesarias para tomar una resolución ajustada al derecho y a la equidad. Es decir, que cuando se va a resolver de fondo sobre la situación que se debate la autoridad administrativa tiene que tener certeza acerca de la prueba que va a evaluar; por su parte, igualmente el administrado debe tener la seguridad de que las pruebas que ha aportado habrán de ser evaluadas de modo que se consideren las pretensiones o razones de su defensa.

Negar las pruebas del interesado en el mismo acto en que se toma la decisión que pone fin a la actuación administrativa, implica una pretermisión grave del procedimiento, desconocimiento del derecho de ser oído, de que se practiquen las pruebas solicitadas y a contradecir las que se alleguen en su contra.¹²"

Que mediante Resolución 053 del 24 de enero de 2012 el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible delegó en el Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de *"suscribir los actos administrativos relacionados con las sustracciones de reservas forestales de carácter nacional"*.

Que a través de la Resolución 0016 del 09 de enero de 2019 *"Por la cual se efectúa un nombramiento ordinario"* el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible nombró con carácter ordinario al señor **EDGAR EMILIO RODRÍGUEZ BASTIDAS** en el empleo de Director Técnico, código 0100, grado 22, de la Dirección de Bosques y Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que, en mérito de lo expuesto,

DISPONE

Artículo 1.- Negar la práctica de las pruebas solicitadas por la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.**, con NIT 900631636-6, mediante el radicado 15862 del 05 de agosto de 2019.

Artículo 2.- Decretar de oficio la práctica de la siguiente prueba, por ser pertinente, conducente y útil para la resolución del recurso de reposición presentado la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.**, con NIT 900631636-6, mediante el radicado 15862 del 05 de agosto de 2019:

1. Ordenar al personal técnico encargado del Grupo de Gestión Integral de Bosques y Reservas Forestales Nacionales de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realizar una visita al área solicitada en sustracción, con el fin de verificar los elementos

¹² Sentencia T 1395 de 2000, Corte Constitucional

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

técnicos que soportaron la decisión adoptada mediante la Resolución 0957 del 11 de julio de 2019.

Parágrafo. - La anterior visita deberá ser realizada en el término máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo.

Artículo 3.- Notificar el contenido del presente acto administrativo al representante legal de la sociedad **ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.**, con NIT 900631636-6, a su apoderado legalmente constituido o a la persona que se autorice, de conformidad con lo establecido en los artículos 67 al 69 y 71 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

Artículo 4.- RECURSO En contra este acto administrativo no procede ningún recurso por tratarse de un acto administrativo de trámite, de conformidad con el artículo 75 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."*

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 30 OCT 2019

EDGAR EMILIO RODRÍGUEZ BASTIDAS

Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Proyectó: Karol Betancourt Cruz/Contratista DBBSE **KB**

Revisó: Rubén Darío Guerrero Useda/Coordinadora (E) GGIBRF **ORU**

Expediente: SRF 396

Auto: "Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 396"

Solicitante: ENERGÍA PARA EL FUTURO S.A.S.

Proyecto: Pequeña Central Hidroeléctrica Subestación Calima SCV (Darién- Valle del Cauca)