



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLEAUTO No. 591

(23 DIC 2019)

“Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278”

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**ANTECEDENTES**

Que, para el desarrollo del proyecto *“Explotación de un yacimiento de carbón en la mina La Samaria en el marco del contrato de Concesión GEC-152”* en la vereda La Samaria, municipio de Toledo del departamento de Norte de Santander, mediante el radicado 4120-E1-16749 del 20 de mayo de 2014, la sociedad **CARBOMINE S.A.S.**, con Nit. 830.514.853 – 3, solicitó la sustracción definitiva de unas áreas de la Reserva Forestal del Cocuy, establecida por la Ley 2 de 1959.

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos profirió el Auto 199 del 28 de mayo de 2014 *“Por medio del cual se inicia un trámite de sustracción definitiva de un área de la Reserva Forestal del Cocuy establecida mediante la Ley 2ª de 1959”* y dio apertura al expediente **SRF 278**.

Que, posteriormente, esta misma Dirección expidió el Auto 436 del 27 de noviembre de 2014 *“Por medio del cual se requiere información adicional”*.

Que, con ocasión de lo anterior, a través del radicado Minambiente 4120-E1-3266 del 04 de febrero de 2015, la sociedad **CARBOMINE S.A.S.** presentó el documento titulado *“INFORME ADICIONAL AL ESTUDIO DE SUSTENTACIÓN PARA LA SUSTRACCIÓN DEFINITIVA DE ÁREA DE LA RESERVA FORESTAL DEL COCUY COMO PROYECTO MINERO EN LA ZONA DE LA MINA “LA SAMARIA”, VEREDA LA SAMARIA, MUNICIPIO DE TOLEDO, DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER”*.

Que nuevamente, mediante el Auto 334 del 27 de agosto de 2017, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos solicitó a la sociedad **CARBOMINE S.A.S.** presentar información técnica adicional, necesaria para decidir

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

su solicitud de sustracción definitiva.

Que, mediante radicado Minambiente 4120-E1-39841 del 25 de noviembre de 2015, la sociedad **CARBOMINE S.A.S.** dio respuesta a los requerimientos hechos en el Auto 334 del 27 de agosto de 2017.

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos profirió la Resolución 0654 del 24 de marzo de 2017 *"Por medio de la cual se niega la solicitud de sustracción de unas áreas de la Reserva Forestal del Cocuy, establecida en la Ley 2ª de 1959"* que en su artículo 1 resolvió:

"Artículo 1.- *Negar la solicitud de sustracción definitiva de un área de la Reserva Forestal el Cocuy, establecida mediante la Ley 2 de 1959, solicitada por la sociedad **CARBOMINE S.A.S.**, para el proyecto minero en la zona de la mina La Samaria, vereda la Samaria, municipio de Toledo, departamento norte de Santander, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo."*

Que la Resolución 0654 del 24 de marzo de 2017 fue notificada personalmente el día 18 de abril de 2017.

Que, a través del radicado E1-2017-010401 del 03 de mayo de 2017, la sociedad **CARBOMINE S.A.S.** interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución 0654 del 24 de marzo de 2017.

ANÁLISIS DEL CASO

Que, a través del escrito de reposición con radicado E1-2017-010401 del 03 de mayo de 2017, la sociedad **CARBOMINE S.A.S.** solicitó las siguientes pruebas:

PRUEBAS

a. DOCUMENTALES

Con fundamento en artículo 40 y el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, solicito a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos tener como pruebas la copia simple de los documentos que relaciono a continuación y de los cuales, en algunos casos aportó copia simple, o le indico a la entidad el lugar donde reposa la misma:

- Prueba No.1 Anexo 1: Certificación suscrita por el Secretario de Planeación y Desarrollo del Municipio Toledo, con fecha del 7 de mayo de 2015.
- Prueba No.2: Resolución No.1536 del 24 de Junio de 2015, *"Por medio de la cual se sustrae definitivamente un área de la Reserva Forestal del Cocuy establecida en la Ley 2ª de 1959, y se toman otras determinaciones"* del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la cual se encuentra en los archivos oficiales del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo sostenible.
- Prueba No.3: Fotografía Área con registro del polígono del proyecto

b. INSPECCIÓN OCULAR O JUDICIAL

Con fundamento en el artículo 236 la Ley 1564 de 2012, solicito a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, decrete la práctica de una inspección ocular al área del proyecto con los funcionarios debidamente facultados para ello, con el fin de constatar, dentro de toda el área de influencia directa del proyecto, y específicamente dentro de 9,12 has sobre las cuales se solicita la sustracción, los hechos y afirmaciones sustentadas en el informe técnico presentado y en el presente recurso, toda vez que la visita técnica efectuada por los técnicos del MADS en desarrollo del trámite no incluyó la totalidad del área referida.

El trámite del recurso de reposición, presentado por la sociedad **CARBOMINE S.A.S.** en contra de la decisión administrativa adoptada por la Resolución 0654 del 24 de marzo de 2017 *"Por medio de la cual se niega la solicitud de sustracción de unas áreas de la Reserva Forestal del Cocuy, establecida en la Ley 2ª de 1959"*, se encuentra previsto en

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

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 la decisión adoptada en el artículo primero de la Resolución No. 0654 del 24 de marzo de 2017, en el sentido de aceptar la solicitud de sustracción definitiva de un área de reserva Forestal del Cocuy, establecida mediante la Ley 2ª de 1959, solicitada por la Sociedad CARBOMINE S.A.S., para el proyecto minero en la Zona de la mina La Samaria, vereda La Samaria, municipio de Toledo, Departamento de Norte de Santander, de acuerdo con los argumentos expuestos en el presente documento.

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.

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 **CARBOMINE 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*** 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*

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

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

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 asunto⁴". 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.

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 E1-2017-010401 del 03 de mayo de 2017.

1. Prueba solicitada

"Prueba No. 1 Anexo 1: Certificación suscrita por el Secretario de Planeación y Desarrollo del Municipio de Toledo, con fecha del 7 de mayo de 2015."

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

De acuerdo con el Anexo 1 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"* las solicitudes de sustracción deben contener una *"Propuesta de zonificación ambiental"* estructurada a partir de la información de la línea base, el análisis ambiental y los servicios ecosistémicos prestados por la reserva forestal. Es este anexo se lee:

"Para el Área de Influencia Directa del proyecto se deberá estructurar una propuesta

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.

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

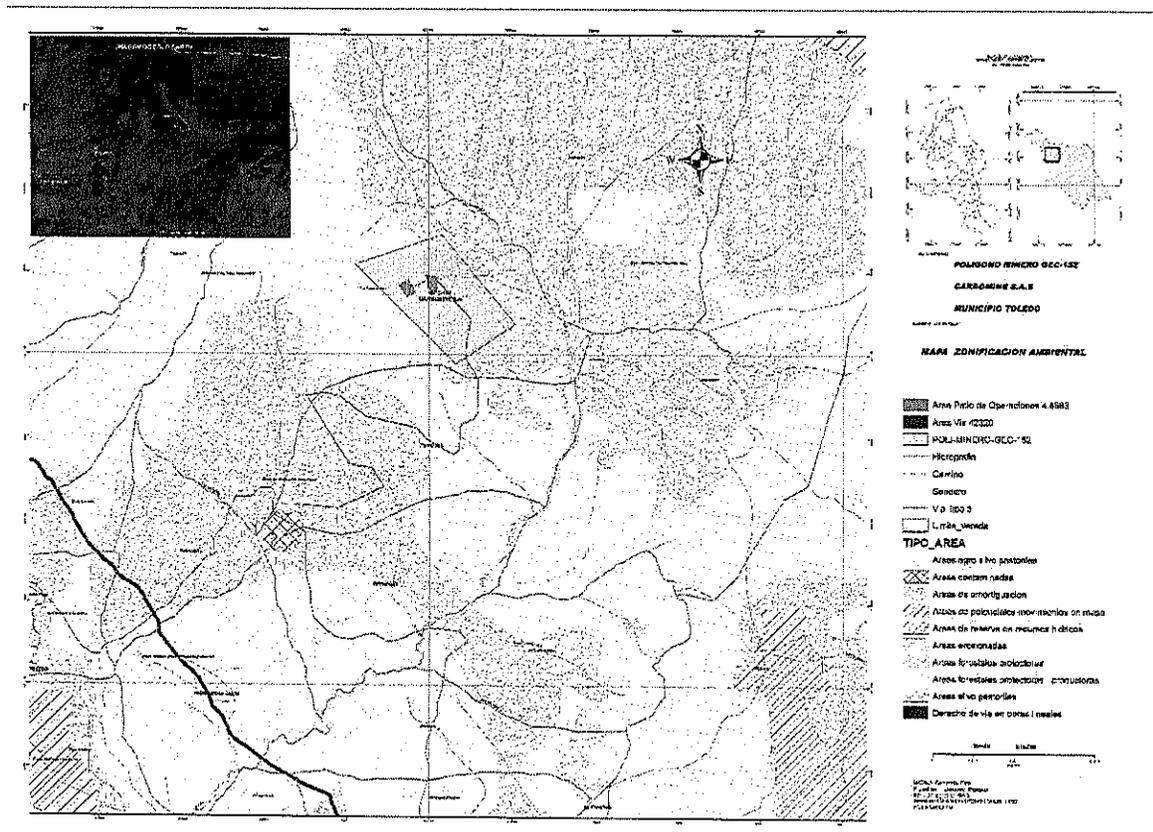
"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

de zonificación ambiental teniendo en cuenta la información de línea base recopilada, el análisis ambiental y los servicios ecosistémicos que presta la reserva. La zonificación contemplará como mínimo las siguientes categorías:

- **Áreas con restricciones menores:** Corresponde a las áreas donde se identifica menor afectación a los servicios ecosistémicos que presta la Reserva Forestal.
- **Áreas con restricciones mayores:** Corresponde a las áreas donde se identifican mayores afectaciones a los servicios ecosistémicos que presta la Reserva Forestal y riesgos de amenazas naturales; en estas áreas se deben tener en cuenta manejos especiales y restricciones propias acordes con las actividades y etapas del proyecto y con la sensibilidad ambiental de la zona.
- **Áreas de exclusión:** Corresponde a las áreas no intervenibles, se considera que el criterio de exclusión está relacionado con la fragilidad, sensibilidad, y funcionalidad ecosistémica de la zona, de la baja resiliencia de los componentes a ser afectados, y del carácter de áreas con régimen especial de protección establecidas en la normativa vigente." (Subrayado fuera del texto)

Pese a que el Anexo 1 de la Resolución 1526 de 2012 exige, que a partir de la información de línea base recopilada, el análisis ambiental y los servicios ecosistémicos que presta la reserva, se identifiquen las categorías de "Áreas con restricciones menores", "Áreas con restricciones mayores" y "Áreas de exclusión", dentro del trámite de sustracción en comento se evidenció lo siguiente:

1. **Radicado Minambiente 4120-E1-16749 de 2014:** La sociedad **CARBOMINE S.A.S.** presentó información cartográfica, conforme a la cual el área solicitada en sustracción comprende las zonas denominadas "Áreas forestales protectoras – productoras" y "Áreas de amortiguación".



Fuente: Radicado Minambiente 4120-E1-16749 de 2014

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

Por su parte, el documento denominado *"ESTUDIO DE SUSTENTACIÓN PARA LA SUSTRACCIÓN DEFINITIVA DE ÁREA DE LA RESERVA FORESTAL DEL COCUY COMO PROYECTO MINERO EN LA ZONA DE LA MINA "LA SAMARIA", VEREDA LA SAMARIA, MUNICIPIO DE TOLEDO, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER"* contenía la siguiente zonificación:

"7.1 ZONIFICACIÓN DE MANEJO AMBIENTAL

La propuesta de zonificación de manejo ambiental del proyecto, va estructurada de acuerdo con las áreas solicitadas a sustraer y el área de influencia directa, siendo esta el resultado del análisis realizado a los impactos identificados, la vulnerabilidad de los ecosistemas y los recursos naturales frente a la ejecución del proyecto minero e identificación de áreas de intervención.

Áreas a Intervenir. *Corresponden a las áreas intervenibles del proyecto, acorde con sus actividades mineras donde se procurará un manejo adecuado según lo establecido en las guías minero-ambientales.*

- *La primera área a intervenir es donde se va ubicar el casino (zona de recreación, cocina, campamento, taller, oficina duchas y baños), considerada como un área de intervención media, en el área solo hay pequeños parches de vegetación, algunos cultivos y rastrojos que serán intervenidos una vez se pase a la fase de construcción y montaje, necesario para el adelanto de esta actividad minera.*
 - *La segunda área a intervenir son las cruzadas, que se ubicaran dentro del área de concesión.*
 - *La tercera es para la ubicación de las escombreras o botaderos de estériles, que se sitúan adjunto de las cruzadas y del patio de acopio*
 - *La cuarta área a intervenir son los bocavientos o túneles de ventilación, esta área es de baja intervención estos se encuentran cerca uno del otro a unos 3 m y solo se intervendrá un área de 10 m² alrededor de estos donde se construirá un pequeño techo para proteger de que la ventilación no se llene de agua lluvia o que está entre y arrastre contaminantes del túnel subterráneo.*
 - *La última área de intervención son los patios de acopio o depósitos de carbón, estos se realizaran a un lado de las cruzadas y de las escombreras. Todas las áreas anteriormente mencionadas para intervenir serán tenidas en cuenta en el Programa de Trabajos y Obras (P.T.O) y en el Plan de Manejo Ambiental (P.M.A), en donde se fijaran los lineamientos que garanticen la menor afectación e impacto posible."*
2. **Auto 436 de 2014.** *Solicita a la interesada allegar la zonificación ambiental, considerando que "El peticionario solo identifica en el documento técnico una categoría, áreas a intervenir, aunque se allegó el plano denominado "Mapa Zonificación ambiental" donde se identifican nueve (9) áreas que no se describen en el documento."*
3. **Radicado Minambiente 4120-E1-3266 de 2015:** *En el documento "INFORME ADICIONAL AL ESTUDIO DE SUSTENTACIÓN PARA LA SUSTRACCIÓN DEFINITIVA DE ÁREA DE LA RESERVA FORESTAL DEL COCUY COMO PROYECTO MINERO EN LA ZONA DE LA MINA "LA SAMARIA", VEREDA LA SAMARIA, MUNICIPIO DE TOLEDO, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER" se presenta la siguiente información:*

"5. Zonificación Ambiental. *La zonificación ambiental constituye el componente esencial dentro de los objetivos del ordenamiento territorial de Toledo, toda vez que*

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

no solo debe incorporar los principios y criterios para formular las acciones y las medidas de manejo integral de los ecosistemas presentes en el municipio sino que igualmente debe señalar las pautas o directrices generales para la planificación y reglamentación del uso o aprovechamiento de los recursos naturales en el área.

Enmarcados dentro del contexto anterior la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental (CORPONOR), asigno unas categorías de uso permisible en su jurisdicción en los cuales se incluyen las siguientes áreas Teniendo en cuenta los usos mencionados, en la clasificación del usos del suelo rural para el área de influencia indirecta del área a sustraer, se determinaron 4 categorías mayores de ordenamiento ambiental, al interior de las misma, cuyas características y acciones básicas de imitaciones, usos y manejo se describen a continuación:

*Áreas de producción económica.
Áreas silvopastoriles*

Zonas de producción económica. *Constituyen las unidades conformadas por terrenos donde actualmente se desarrollan actividades productivas que de alguna manera se han venido llevando a cabo implementando desde hace muchos años, pero en donde no se ha hecho efectivos intentos de diversificación y manejo conservacionista para su sostenibilidad, dadas las limitaciones que por topografía y susceptibilidad a los deslizamientos presentan la mayor parte de los suelos del municipio, haciéndose necesario en este sentido imitar o emular la naturaleza estableciendo para ello sistemas integrados o asociados de producción que incluyen el manejo sostenido de cultivos densos, limpios, semilimpios, tradicionales, granjas integrales, asocio agrosilvopastoriles y áreas en bosques de carácter protector - productor, así como, creación de distritos integrados productivos de forma sostenible.*

Presentan como función principal, el garantizar en gran medida la continuidad y mejoramiento de la actividad productiva, centrada en este caso en la actividad agropecuaria, admitiendo igualmente, bajo restricción alguna actividad de tipo agroindustrial, en aquellas áreas de menor pendiente que permita la mecanización.

Se han determinado de acuerdo a la potencialidad de las características biofísicas como por ejemplo la localización de estas en pendientes menores del 50% y en donde las características de los suelos permiten su uso en actividades agropecuarias y en algunos casos con restricciones y tratamientos especiales.

Número de hectáreas de la cuenca del área de influencia: 1540, 75 hectáreas. Porcentaje estimado según el E.O.T del Municipio: 9.27%, lo que correspondería a 143,30 hectáreas en esta categoría.

AREAS SILVOPASTORILES (APE-ASP)

Son áreas en donde se combinan el pastoreo con los bosques, no requieren la remoción continua y frecuente del suelo, ni dejan desprovisto de una cobertura vegetal protectora, permitiendo el pastoreo permanente del ganado dentro del bosque.

Uso Principal: *Agrosilvopastoriles, educación, investigación y ecoturismo.*

Usos Compatibles: *silvicultura, sistemas agroforestales, o infraestructura para desarrollo de uso principal, piscicultura.*

Usos Condicionados: *Usos agrícolas y pecuarios por aparte, vivienda del propietario y trabajadores, infraestructura de servicios, agroindustria, granjas de porcicultura, cunicultura, avicultura, recreación, infraestructura de servicios, agroindustria, especies menores, parcelaciones rurales y minería*

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

Usos Prohibidos: usos urbanos, suburbanos, industriales y agricultura mecanizada.
Número de hectáreas de la cuenca del área de influencia: 1540, 75 has.
Porcentaje estimado según el E.O.T del Municipio: 27.30%, lo que correspondería a 420 hectáreas en esta categoría." (Subrayado fuera del texto)

4. **Auto 334 de 2015:** Nuevamente solicita presentar la zonificación ambiental del área de influencia directa del proyecto, al considerar lo siguiente:

"(...)

- El peticionario presenta como información de zonificación ambiental las definidas en el EOT del municipio de Toledo identificando para la zona la categoría "áreas silvopastoriles" que se encuentran al interior de la categoría mayor "áreas de producción económica", no obstante el área de influencia directa donde se adelantarán las actividades de cambio de uso de suelo se encuentra al interior de la categoría de "áreas forestales protectoras productoras" que se encuentra al interior de la categoría mayor de "áreas de significancia ambiental", esta última categoría no mencionada por el peticionario. Ver Imagen NO. 6.*
- Por lo tanto la zonificación presentada no está estructurada teniendo en cuenta los requerimientos de los términos de referencia donde se precisa que se debe analizar teniendo en cuenta la información de la línea base, el análisis ambiental y los servicios ecosistémicos, que presta la reserva y contemplando como mínimo las categorías de áreas con restricciones menores, área con restricciones mayores y áreas de exclusión. Esto significa que la zonificación ambiental debe estar acorde con las características descritas en el área de influencia directa e indirecta y acorde con la escala del proyecto."*

5. **Radicado 4120-E1-39841 de 2015.** La sociedad **CARBOMINE S.A.S.** presenta el documento denominado **"INFORME ADICIONAL AL ESTUDIO DE SUSTENTACIÓN PARA LA SUSTRACCIÓN DEFINITIVA DE ÁREA DE LA RESERVA FORESTAL DEL COCUY COMO PROYECTO MINERO EN LA ZONA DE LA MINA "LA SAMARIA", VEREDA LA SAMARIA, MUNICIPIO DE TOLEDO, DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER"** que contienen la misma información allegada mediante el radicado Minambiente 4120-E1-3266 de 2015.

6. **Resolución 0654 de 2017:** Este acto administrativo señala que *"En cuanto a la zonificación ambiental presentada por el peticionario, tomada de la zonificación establecida en el esquema de ordenamiento ambiental del Municipio de Toledo, se evidencia que aproximadamente 6 ha del área solicitada en sustracción se traslapa con la categoría de "áreas forestales protectoras productoras" que hacen parte de las "áreas de significancia ambiental" caracterizada por presentar un alto grado de complejidad, funcionalidad y representatividad ecosistémicas, donde la minería es un uso prohibido, mientras que las restantes 3,1 ha se traslapan con la categoría de áreas silvopastoriles"*

Así las cosas, es claro que la referencia hecha por la Resolución 0654 de 2017 al Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Toledo, obedeció a que la sociedad **CARBOMINE S.A.S.** presentó información basada en dicho instrumento de ordenamiento, pese a lo cual no fue tenido en cuenta como un insumo técnico que fundamentara la decisión adoptada.

Teniendo en cuenta que la zonificación ambiental debe ser presentada en los términos establecidos por el Anexo 1 de la Resolución 1526 de 2012 y que dentro de los requisitos para presentar una solicitud de sustracción definitiva no se encuentran incluidas las

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

certificaciones de uso del suelo, el certificado proferido por el Secretario de Planeación y Desarrollo del municipio de Toledo no tiene la capacidad de demostrar el hecho que se pretende, esto es la viabilidad de efectuar la sustracción definitiva de unas áreas de la Reserva Forestal del Cocuy, pues

Basta con remitirse a la definición de *concepto de uso del suelo*, contenida en el Decreto 1077 de 2015, que lo define como *"el dictamen escrito por medio del cual el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir licencias o la oficina de planeación o la que haga sus veces, informa al interesado sobre el uso o usos permitidos en un predio o edificación, de conformidad con las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollen"*¹⁰, para dilucidar que los dictámenes emitidos por las autoridades municipales no tienen la vocación de fundamentar la viabilidad de otorgar permisos, autorizaciones o licencias ambientales relacionados con el desarrollo de proyectos de utilidad pública e interés social.

Sumado a ello, esta Dirección recuerda que, de acuerdo con el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011, las solicitudes de sustracción de las reservas forestales establecidas por la Ley 2 de 1959 deben ser resueltas con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales, y no en información relacionada con los usos permitidos, prohibidos o condicionados por los instrumentos de ordenamiento territorial, de modo que la *"Certificación suscrita por el Secretario de Planeación y Desarrollo del Municipio de Toledo, con fecha del 7 de mayo de 2015"* es una prueba inconducente.

2. Prueba solicitada

"Prueba No. 2: Resolución No. 1536 del 24 de Junio de 2015 'Por medio de la cual se sustrae definitivamente un área de la Reserva Forestal del Cocuy establecida en la Ley 2ª de 1959, y se toman otras determinaciones'"

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

Las decisiones adoptadas por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, respecto a las solicitudes de sustracción que conoce, se encuentran fundamentadas en un procedimiento preestablecido en la Resolución 1526 de 2012, citado a continuación:

"Artículo 9. Procedimiento. *El procedimiento que se surtirá para la evaluación de las solicitudes de sustracción de áreas en las reservas forestales será el siguiente:*

1. Verificado el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 6o de la presente resolución, la autoridad ambiental competente procederá dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a expedir un auto de inicio de trámite en los términos del artículo 70 de la Ley 99 de 1993.

2. Ejecutoriado el auto de inicio de trámite, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, la autoridad ambiental podrá solicitar al interesado la información adicional que se considere pertinente, mediante acto administrativo motivado. La solicitud de información adicional suspenderá los términos que tiene la autoridad ambiental competente para decidir.

3. Vencido el término establecido en el numeral anterior, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, la autoridad ambiental procederá a solicitar a otras

¹⁰ Numeral 3, artículo 2.2.6.1.3.1., Decreto 1077 de 2015

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

autoridades o entidades los estudios que se requieran por ley, conceptos técnicos o informaciones pertinentes, que deben ser remitidos en un plazo no superior a veinte (20) días hábiles, contados desde la fecha de radicación de la comunicación correspondiente.

4. Allegada la información adicional, o vencido el término previsto en el numeral 3 del presente artículo, la autoridad ambiental competente contará hasta con sesenta (60) días hábiles para expedir el acto administrativo motivado, mediante el cual se pronuncia sobre la viabilidad de la sustracción de la reserva forestal, el cual será publicado en el Diario Oficial."

Como lo evidencia este artículo, el análisis realizado por esta Dirección versa específicamente sobre la información relacionada con el área a sustraer y pretende determinar si la solicitud cumple cabalmente con los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Resolución 1526 de 2012 y si se ajusta a los términos de referencia contenidos en sus anexos.

En este sentido, apelar a decisiones administrativas adoptadas dentro de otros expedientes sugiere que las sustracciones efectuadas o negadas por esta Dirección sean condicionantes o determinantes respecto de trámites posteriores presentadas en el mismo municipio o reserva forestal, ignorando que cada solicitud debe ser evaluada de manera individual, objetiva e imparcial, a partir de la información aportada por el interesado y la verificada en campo.

Así las cosas, considerando que la Resolución 1536 de 2015 corresponde a una decisión administrativa adoptada para un área diferente y motivada en un análisis técnico independiente, esta Dirección considera que tener como prueba dicho acto administrativo carece de pertinencia, por no relacionarse con los hechos objeto de debate; de conducencia, al no tener la aptitud legal de acreditar la viabilidad técnica de efectuar la sustracción solicitada; y de utilidad, pues hace referencia a hechos y condiciones diferentes a los que pretenden demostrarse.

3. Prueba solicitada

"Prueba No. 3: Fotografía Área con registro del polígono del proyecto"

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

Esta prueba carece de utilidad por cuanto no tiene la capacidad de aportar información técnica adicional a la contenida en la Resolución 654 del 24 de marzo de 2017, dentro de la cual se evidencian imágenes satelitales del área solicitada en sustracción, así como cartografía de los polígonos presentados por la sociedad **CARBOMINE S.A.S.**

4. Prueba solicitada

"(...) práctica de una inspección ocular al área del proyecto con funcionarios debidamente facultados para ello, con el fin de constatar, dentro de toda el área de influencia del proyecto, y específicamente dentro de 9,12 has sobre las cuales se solicita la sustracción, los hechos y afirmaciones sustentadas en el informe técnico presentado y en el presente recurso, toda vez que la visita técnica efectuada por los técnicos del MADS en desarrollo del trámite no incluyó la totalidad del área referida"

Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del 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 278"

Respeto a la solicitud de practicar una nueva visita de inspección ocular al área solicitada en sustracción, el Concepto Técnico 46 del 17 de agosto de 2017 rendido por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos precisa:

"El peticionario sustenta la solicitud de una inspección ocular al área del proyecto teniendo en cuenta que en la visita efectuada el día 26 del mes junio de 2013, no se le adelantó recorrido a la totalidad del área solicitada en sustracción definitiva en la Reserva Forestal del Cocuy declarada por la ley 2ª de 1959.

Sin embargo, es importante aclararle al peticionario antes de evaluar la petición de decretar la inspección ocular, que en los términos de referencia adoptados mediante la Resolución No. 1526 de 2012 la autoridad ambiental definió en su momento la información base que debe presentar el solicitante en el documento técnico de soporte para la evaluación, lo cual sumado a la información obtenida de la visita técnica, la información cartográfica, los estudios realizados o instrumentos de ordenamiento ambiental y territorial de la zona, y la experticia en la temática; son los insumos que tiene en cuenta este Ministerio para adelantar el proceso de análisis de viabilidad de sustracción. En este sentido, es evidente que lo observado en la visita técnica no es el único elemento para la evaluación y toma de decisión, si no toda la información antes relacionada.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Ministerio adelantó el 26 de junio de 2013 la visita técnica en el marco de la solicitud de sustracción definitiva para el Proyecto Minero de explotación de carbón "Mina la Samaria", obteniendo la información necesaria sobre los aspectos biofísicos del área de influencia indirecta, directa y la solicitada en sustracción, además del registro fotográfico de los elementos relevantes observados en campo.

Los aspectos relevantes identificados en la visita de campo, están relacionados principalmente con la geomorfología, pendientes, coberturas e hidrología, especialmente cuerpos loticos y nacimientos de agua, tal como se describe y sustenta en el acápite de "visita técnica" que hace parte integral del acto administrativo recurrido.

En este sentido, en los argumentos que soportan la solicitud de adelantar otra visita técnica o prueba ocular al área solicitada en sustracción, el recurrente no presenta soportes ni elementos adicionales que sustenten que los aspectos observados en la visita de campo del 26 junio de 2013 hayan cambiado o sean diferentes a la realidad observada en ese momento¹¹.

De igual forma se debe resaltar que la descripción de los aspectos observados en la visita técnica se presentó en la parte considerativa de los Autos de información adicional Nos.102 del 31 de octubre de 2014 y 334 del 27 de agosto de 2015, y en las respuestas allegadas por el recurrente no adelanto pronunciamiento alguno ni observaciones o aclaraciones de los aspectos descritos en relación a la visita técnica.

Adicionalmente, es importante recalcar que en la etapa de preparación de la visita técnica se revisó la información cartográfica y documental allegada por el peticionario con el fin de determinar de forma preliminar los puntos y los aspectos a revisar, y en

¹¹ Ley 1564 del 12 de julio de 2012. "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones".

Artículo 236. *Procedencia de la inspección* (...)

Cuando exista en el proceso una inspección judicial practicada dentro de él o como prueba extraprocesal con audiencia de todas las partes, no podrá decretarse otra nueva sobre los mismos puntos, a menos que el juez la considere necesaria para aclararlos (...).

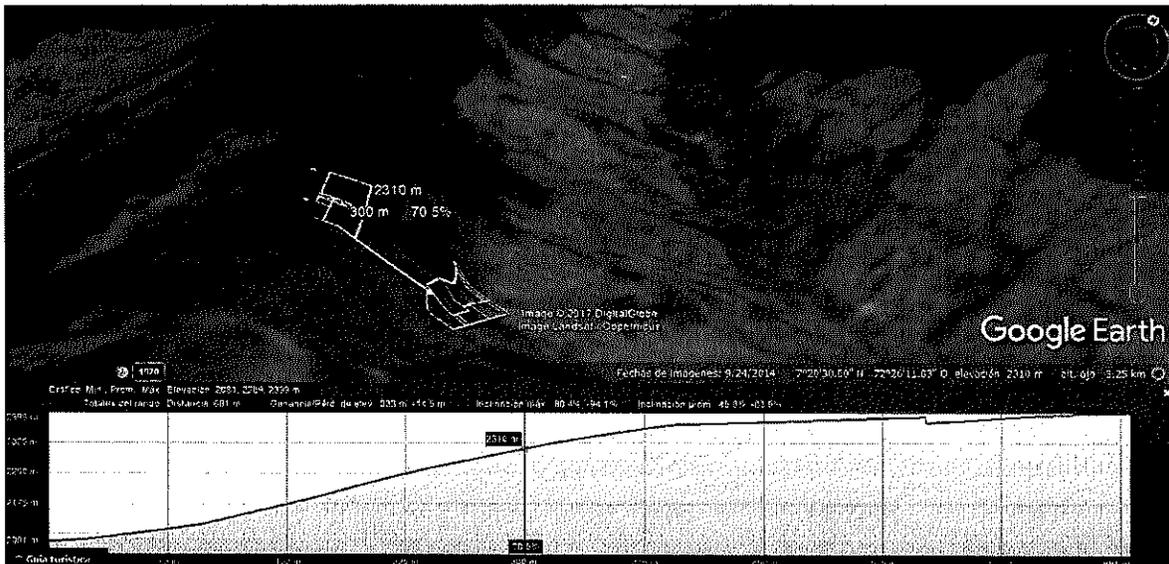
Artículo 237. *Solicitud y decreto de la inspección*. Quien pida la inspección expresará con claridad y precisión los hechos que pretende probar.

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

campo, el profesional asignado por esta Cartera estuvo acompañado de los profesionales técnicos y administrativos delegados por el recurrente con el fin de aclarar las inquietudes, definir la accesibilidad a las zonas propuestas por el evaluador, entre otros aspectos por el conocimiento previo que tienen de la zona.

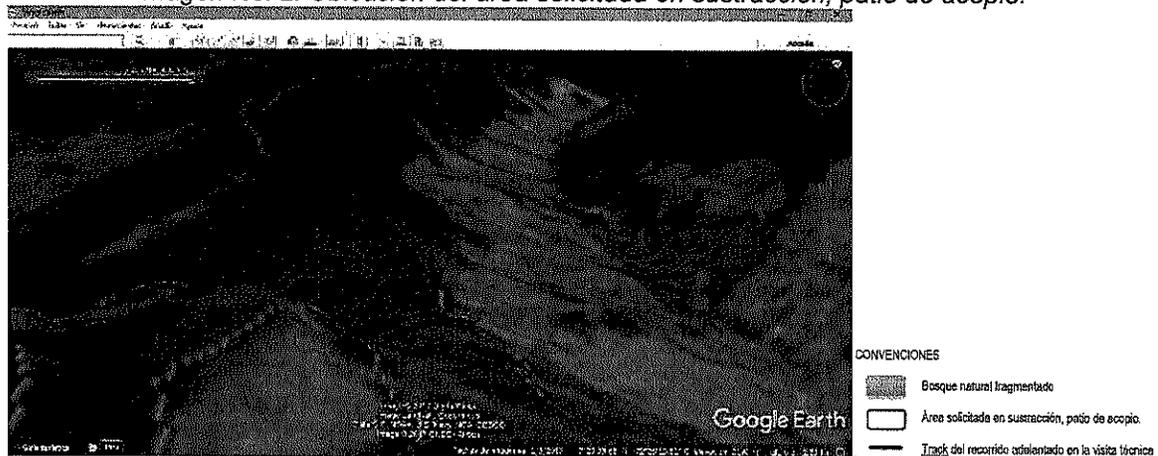
Por otra parte, el recurrente soporta su petición solo con el argumento de que no se visitó toda el área solicitada en sustracción, como evidentemente se observa en el track del recorrido presentado en el acto administrativo recurrido; sin embargo es necesario aclarar que las áreas que no se recorrieron se encontraban en cobertura boscosa, ver imagen No.1 y de difícil acceso por ubicarse en una zona de alta pendiente y no existir accesos, ver imagen No. 2, por lo tanto las observaciones adelantadas sobre las zonas que no se recorrieron se obtuvieron de puntos estratégicos donde se tenía una vista panorámica de la zona, que daba mayor contexto a nivel de paisaje, como se puede observar en el registro fotográfico que se presentó en la parte considerativa del acto recurrido, ver fotografías 1, 2, 3, 4 y 5.

Imagen No. 1 Imagen de perfil de pendiente promedio del área solicitada en sustracción, patio de acopio.



Fuente: Herramienta de Google Earth. Perfil de pendiente. Imagen captada el 6 de agosto de 2017

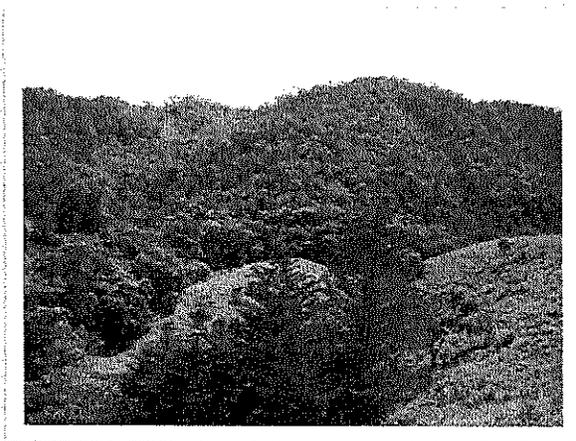
Imagen No. 2. Ubicación del área solicitada en sustracción, patio de acopio.



Fuente: Herramienta de Google Earth. Imagen captada el 6 de agosto de 2017

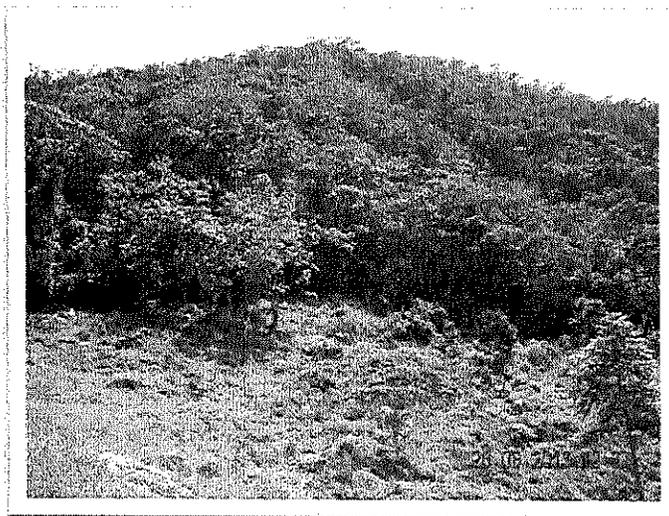
"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

Fotografía 1. Coberturas presentes al interior del título minero
a. Coberturas boscosas
b pastos



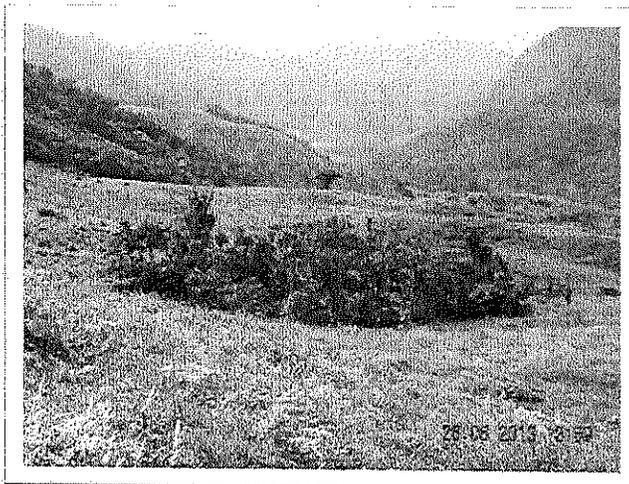
Fuente: Registro fotográfico visita técnica del 26 de junio de 2014, consideraciones técnicas Resolución No. 654 del 24 marzo de 2017

Fotografía No. 3 Coberturas presentes en el área solicitada en sustracción



Fuente: Registro fotográfico visita técnica del 26 de junio de 2014, consideraciones técnicas Resolución No. 654 del 24 marzo de 2017

Imagen No. 4 Nacimiento de agua



Fuente: Registro fotográfico visita técnica del 26 de junio de 2014, consideraciones técnicas Resolución No. 654 del 24 marzo de 2017

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

Imagen No. 5 Corrientes hídricas identificadas en el área de influencia directa del proyecto



Fuente: Registro fotográfico visita técnica del 26 de junio de 2014, consideraciones técnicas Resolución No. 654 del 24 marzo de 2017"

De acuerdo con el Concepto Técnico 46 de 2017, la práctica de una nueva visita técnica no aportará información diferente a la recaudada durante la visita realizada el día 26 de junio de 2014, ni a la que fue aportada por la sociedad **CARBOMINE S.A.S.**, de modo que carece de utilidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Que, en ejercicio de las competencias asignadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible por la Ley 99 de 1993 y por el Decreto 3570 de 2011, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos profirió la Resolución 654 del 24 de marzo de 2017 *"Por medio de la cual se niega la solicitud de sustracción de unas parcelas de la Reserva Forestal del Cocuy, establecida en la Ley 2ª de 1959"*

Que, a través del radicado E1-2017-010401 del 03 de mayo de 2017, la sociedad **CARBOMINE S.A.S.** interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución 0654 del 24 de marzo de 2017.

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:

"Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

"...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"

"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 **CARBOMINE S.A.S.**, con Nit. 830.514.853 – 3, mediante el radicado Minambiente E1-2017-010401 del 02 de mayo de 2017.

Artículo 2.- Notificar el contenido del presente acto administrativo al representante legal de la sociedad **CARBOMINE S.A.S.**, con Nit. 830.514.853 – 3, a su apoderado legalmente

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 278"

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 3.- 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 CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 23 DIC 2019

EDGAR EMILIO RODRÍGUEZ BASTIDAS
Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Proyectó: Karol Betancourt Cruz/Contratista DBBSE

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

Expediente: SRF 278

Auto: "Por medio del cual se decide una solicitud de práctica de pruebas y se adoptan otras disposiciones, dentro del expediente SRF 278"

Solicitante: CARBOMINE S.A.S.

Proyecto: "Explotación de un yacimiento de carbón en la mina La Samaria en el marco del contrato de Concesión GEC-152"