



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RESOLUCIÓN No. **1338**

(**05 SEP 2019**)

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459”

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

En ejercicio de la función delegada por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante Resolución 53 del 24 de enero de 2012, Resolución 16 del 09 de enero de 2019 y,

CONSIDERANDO

Antecedentes

Que, mediante la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible resolvió una solicitud de sustracción presentada por la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.**, identificada con Nit. 860063875-8, para el desarrollo del proyecto *“Construcción de los cinco puertos de la Central Hidroeléctrica el Quimbo y un sendero peatonal”* en los municipios de Gigante, Garzón y El Agrado en el departamento del Huila.

Que el artículo 1 de dicha resolución resolvió *“Efectuar la sustracción definitiva de un área de 12,79 hectáreas de la Reserva Forestal de la Amazonía, establecida mediante la Ley 2 de 1959, por solicitud de la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., Nit. 860063875-8, para el desarrollo del proyecto “Construcción de los cinco puertos de la Central Hidroeléctrica el Quimbo y un sendero peatonal” localizado en los municipios Gigante, Garzón y El Agrado en el departamento del Huila.”*

Que el artículo 2 de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019 impuso como medida de compensación, por la sustracción definitiva efectuada, lo siguiente:

“Artículo 2.- COMPENSACIÓN POR SUSTRACCIÓN DEFINITIVA. Como medida de compensación por la sustracción definitiva, la sociedad EMGESA S.A. E.S.P. deberá adquirir un área equivalente en extensión al área sustraída, donde implementará un Plan de Restauración. Esta área debe ser concertada con la Autoridad Ambiental Regional o con la Autoridad Territorial competente en la jurisdicción, considerando como criterio de selección del área por lo menos uno de los siguientes:

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

- a) *Áreas priorizadas por la Corporación Autónoma Regional competente, para adelantar proyectos de restauración*
- b) *Áreaprotegida de orden nacional o regional.*
- c) *Predio ubicado al interior de áreas de importancia hídrica.*

Parágrafo 1.- Considerando que la sociedad EMGESA S.A. E.S.P. se encuentra en desarrollo del Plan Piloto de Restauración, aprobado por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- mediante Auto 3476 del 06 de noviembre de 2012, la compensación del área sustraída definitivamente deberá realizarse en el marco de los resultados de dicho plan y del enfoque metodológico que de este resulte.

Parágrafo 2.- En el término máximo de seis (06) meses, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, la sociedad EMGESA S.A. E.S.P. deberá allegar un documento que contemple los siguientes aspectos con relación a la compensación:

- a. *Delimitación mediante listado de coordenadas (Sistema Magna Sirgas) y shape file del área en la cual se llevará a cabo el Plan de Restauración y que debe corresponder a mínimo 12,79 hectáreas.*
- b. *Considerando el estado actual del área propuesta a compensar, debe indicar los objetivos, metas y alcance que se pretende lograr con las actividades restaurativas, para esta área.*
- c. *Descripción de los limitantes a la restauración identificados en el área a restaurar y sus estrategias de manejo.*
- d. *Propuesta de monitoreo y seguimiento a las actividades de restauración, la cual debe comprender un periodo de mínimo cuatro años a partir del establecimiento de las coberturas vegetales y que deben relacionarse con el alcance y las metas de las actividades propuestas para el área."*

Que la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019 fue notificada personalmente el día 10 de mayo de 2019.

Que mediante el radicado Minambiente 8318 del 24 de mayo de 2018, la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.** interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019.

1. COMPETENCIA PARA RESOLVER

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

Que el numeral 14, artículo 2 del Decreto Ley 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"*, reiteró la función

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

contenida en el numeral 18, artículo 5 de la Ley 99 de 1993, según la cual corresponde a este Ministerio declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestal Nacionales.

Que de acuerdo con el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 *"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"* las autoridades ambientales, en el marco de sus competencias, y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por esta cartera, pueden declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal¹.

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

Que mediante la Resolución 53 del 2012, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible delegó en la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de suscribir los actos administrativos relacionados con las solicitudes de sustracción de áreas de Reservas Forestales de orden Nacional.

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos profirió la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019 *"Por medio de la cual se efectúa una sustracción definitiva de un área de la Reserva Forestal de la Amazonía, establecida en la Ley 2ª de 1959 y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 459"*

Que mediante el radicado Minambiente 8318 del 24 de mayo de 2018, la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.** interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019.

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 contra los actos definitivos ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

Que, en mérito de lo anterior, esta Dirección es competente para conocer y resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019 *"Por medio de la cual se efectúa una sustracción definitiva de un área de la Reserva Forestal de la Amazonía, establecida en la Ley 2ª de 1959 y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 459"*

2. PROCEDIMIENTO

El procedimiento, oportunidad y requisitos para la interposición del recurso de reposición se hallan contenidos en los artículos 74 al 82 de la Ley 1437 de 2011 *"Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*.

De acuerdo con esta misma norma, el recurso de reposición es procedente contra los actos definitivos, ante quien los expidió para que los aclare, modifique, adicione o revoque². Debe interponerse por escrito, en la diligencia de notificación personal o

¹ De acuerdo con el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 *"Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad'*, los artículos de la Ley 1450 de 2011 no derogados expresamente continúan vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.

² Artículo 74, Ley 1437 de 2011

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459”

dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según sea el caso³.

El artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, establece que los recursos deben ser presentados por escrito y por medios electrónicos reuniendo los siguientes requisitos:

“Artículo 77. Requisitos. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (...)*

Para el presente caso, se tiene que el recurso interpuesto por la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.** reúne las formalidades, como es haberse presentado dentro del plazo legal y sustentar concretamente los motivos de inconformidad.

En concordancia con la interpretación que ha realizado el Consejo de Estado, la doctrina especializada sobre el tema ha reconocido que la autoridad administrativa está obligada a decidir sobre las cuestiones que se hayan planteado con motivo del recurso argumentando que: *“La decisión que pone fin a la vía gubernativa deberá ser motivada tanto en sus aspectos de hecho como de derecho, lo mismo que en los de conveniencia si son del caso. Lo anterior se reafirma en razón de que estamos frente a una nueva decisión administrativa, que no se aparte formalmente de las producidas durante la etapa de la actuación administrativa. De aquí que el legislador exija los mismos requisitos que para la expedición del primer acto, para el acto final, esto es, para el que resuelve la vía gubernativa; en este sentido, abordará todas las cuestiones que se hayan planteado y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hubieren sido antes.”* ⁴

Lo anterior, encuentra pleno sustento en los principios orientadores de las actuaciones administrativas, especialmente, en los principios de economía, celeridad y eficacia, cuyo alcance ha sido definido en el artículo tercero del *Código Contencioso Administrativo*. Así mismo, es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

Así las cosas, es claro que, en virtud de la competencia para conocer del recurso de reposición contra un acto administrativo, se exige e impone a la autoridad el deber de analizar los diferentes factores, dentro de los cuales debe primar la razonabilidad de la materia objeto de decisión y la coherencia con los principios que rigen las actuaciones administrativas. Por lo mismo, la evaluación y decisión sobre las solicitudes objeto del recurso presentadas en tiempo por el recurrente deben ser tenidas en cuenta al

³ Artículo 76, Ley 1437 de 2011

⁴ Santofimio Gamboa Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 269*

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

momento de la evaluación de la decisión que la administración adopte en la solución del recurso, siendo garantía para el administrado el respeto de sus derechos al debido proceso y a la defensa de sus intereses.

Conforme a las consideraciones jurídicas expuestas anteriormente y en atención al recurso de reposición interpuesto la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.** en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, este Despacho procederá a dar solución al mismo, teniendo en cuenta lo considerado por el **Concepto Técnico 50 del 26 de julio de 2019** rendido por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en cumplimiento de la función que le fue encargada por el numeral 3, artículo 16 del 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"*

3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Por medio del radicado Minambiente 8318 del 24 de mayo de 2018, la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.** interpuso un recurso de reposición en contra del artículo 2 de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019 *"Por medio de la cual se efectúa una sustracción definitiva de un área de la Reserva Forestal de la Amazonía, establecida en la Ley 2ª de 1959 y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 459"*, solicitando lo siguiente:

*"Que se **MODIFIQUE** el Artículo Segundo de la Resolución No. 0537 del 16 de abril de 2019, en el sentido que los criterios de selección para determinar las áreas donde se llevarán a cabo las medidas de compensación para la sustracción definitiva deben ser los señalados en el artículo 10 de la Resolución No. 1526 de 2012, y en ese sentido solo en caso que no existieran áreas dentro del área de influencia del proyecto, obra o actividad que haga parte del área de reserva forestal, se debe ejecutar la restauración y/o recuperación en áreas priorizadas por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena."*

En ocasión de lo anterior, con fundamento en lo determinado en el **Concepto Técnico 50 del 26 de julio de 2019**, rendido por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en ejercicio de la función establecida en el numeral 3, artículo 16 del Decreto Ley 3570 de 2011, a continuación serán estudiados cada uno de los argumentos esgrimidos por el recurrente.

3.1. Argumentos del recurrente

"3.1 La medida de compensación no fue establecida conforme a la norma vigente al momento de proferirse el Auto 278 del 25 de junio de 2018, mediante el cual se inició la evaluación de la solicitud de sustracción. Violación al principio de legalidad."

De acuerdo con lo señalado en la Resolución No. 0537 del 26 de abril de 2019, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible considera que: "las obligaciones de compensación a imponer mediante el presente acto administrativo, corresponden a las contempladas por la norma vigente al momento de proferirse el Auto 278 del 25 de junio de 2018, mediante el cual se inició la evaluación de la solicitud de sustracción. Por esta razón, las medidas de compensación por la sustracción definitiva a efectuar corresponden a la adquisición de un área equivalente en extensión al área sustraída en la cual deberá desarrollarse un plan de restauración debidamente aprobado por esta autoridad ambiental".

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

Que la norma vigente a la fecha de expedición del auto de inicio del trámite de sustracción que nos ocupa, era el artículo 10 de la Resolución No. 1526 de 2012 y en consecuencia, la medida de compensación por la sustracción definitiva de un área de 12,79 hectáreas de la Reserva Forestal de la Amazona, establecida en la Ley 2 de 1959, para el Proyecto "Construcción de los cinco puertos de la CHEQ y un sendero peatonal", localizado en los municipios de Gigante, Garzón y El Agrado en el departamento del Huila, debía ser establecida de conformidad con lo dispuesto en dicho artículo.

El artículo 10 de la Resolución No. 1526 de 2012 señala que:

"Artículo 10. Medidas de compensación, restauración y recuperación. En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas por la autoridad ambiental competente en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída.

Para el caso de sustracción temporal, las medidas de compensación se realizarán en el área afectada por el desarrollo de la actividad.

Para la aplicación de la presente resolución, se entiende por:

1. Medidas de compensación: Acciones orientadas a retribuir al área de reserva forestal la pérdida de patrimonio natural producto de la sustracción. La compensación deberá ser definida caso a caso. (...)
(...)

1.2 Para la sustracción definitiva: Se entenderá por medidas de compensación la adquisición de un área equivalente en extensión al área sustraída, en la cual se deberá desarrollar un plan de restauración debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente.

El orden de precedencia para determinar las áreas donde se llevará a cabo las medidas de compensación para la sustracción definitiva será el siguiente:

- a) **Dentro del área de Influencia del proyecto, obra o actividad que haga parte del área de reserva forestal;**
- b) En caso de que no existan las áreas descritas en el literal a), el interesado podrá adquirir por fuera de la reserva forestal, áreas priorizadas por la Corporación Autónoma Regional competente, para adelantar proyectos de restauración y/o recuperación."

No obstante, lo señalado en el artículo antes transcrito y en las consideraciones de la Resolución No. 537 de 2019, el Ministerio establece en el artículo 2 de ésta última, la siguiente medida de compensación por la sustracción definitiva efectuada:

"Artículo 2.- COMPENSACION POR SUSTRACCION DEFINITIVA. Como medida de compensación por la sustracción definitiva, la sociedad EMGESA S.A ESP., deberá adquirir un área equivalente en extensión al área sustraída, donde implementará un Plan de Restauración. Esta área debe ser concertada con la autoridad Ambiental Regional, o con la Autoridad Territorial competente en la

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

jurisdicción, considerando como criterio de selección del área por lo menos uno de los siguientes:

- a. Áreas de priorizadas por la Corporación Autónoma Regional competente, para adelantar proyectos de restauración.*
- b. Área protegida de orden nacional o regional.*
- c. Predio ubicado al interior de áreas de importancia hídrica.*

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, al imponer una compensación que no atiende lo establecido en la normativa vigente, el Ministerio desconoce el principio de legalidad al imponer una compensación que no corresponde a lo establecido en la Resolución No. 1526 de 2012, norma que según lo señalado en las consideraciones del acto administrativo recurrido, era la vigente al momento de proferir el auto de inicio del trámite de sustracción que nos ocupa. En consecuencia, el Ministerio deberá modificar el artículo 2 de la Resolución No. 537 de 2019, en el sentido de establecer la compensación por concepto de compensación por sustracción definitiva de un área de reserva forestal, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Resolución No. 1526 de 2012."

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

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible profirió la Resolución 0256 del 22 de febrero de 2019 *"Por la cual se adopta la actualización del Manual de Compensaciones Ambientales del Componente Biótico y se toman otras determinaciones"* cuyo ámbito de aplicación se extiende a las sustracciones temporales y definitivas de áreas de reserva forestal del orden nacional o regional.

Esta resolución entró en vigencia el 15 de agosto de 2018⁵ y, en su artículo 10, estableció:

"Artículo 10. Régimen de transición. *(Modificado por el artículo 2 de la Resolución 1428 del 31 de julio de 2018). El régimen de transición aplica para los siguientes casos:*

- 1. Aquellos que a partir de la entrada en vigencia del presente acto administrativo, cuentan con acto administrativo de inicio de trámite para la obtención de licencia ambiental o su modificación, permiso de aprovechamiento forestal único o sustracción de áreas de reserva forestal nacional o regional, continuarán su proceso de evaluación sujetos a la norma vigente al momento de su inicio. Sin embargo, si el usuario lo considera pertinente podrán acogerse a lo dispuesto en la presente resolución, en lo concerniente al DONDE y COMO implementar las medias de compensación, según la tipología legal de la medida.*
- 2. Aquellos que obtuvieron licencia ambiental, permiso de aprovechamiento forestal único o sustracción de áreas de reserva forestal nacional o regional antes de la entrada en vigencia del presente acto administrativo, continuarán sujetos a las normas vigentes al momento de su expedición. Sin embargo, podrán acogerse a lo dispuesto en la presente resolución, en lo concerniente al Dónde y Cómo implementar las medidas de compensación.*

⁵ Artículo 3, Resolución 1428 del 31 de julio de 2018 *"Por la cual se modifica los artículos 9, 10 y 12 de la Resolución No. 256 de 2018 por medio de la cual se adopta la actualización del Manual de Compensaciones Ambientales del Componente Biótico y se toman otras determinaciones"*

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

Parágrafo 1. *Para el numeral 2 del presente artículo, la autoridad ambiental competente evaluará la viabilidad de aprobación de la propuesta de modificación de las obligaciones relacionadas con las medidas de compensación, sin perjuicio de las infracciones ambientales a que haya lugar de conformidad con la Ley 1333 de 2009.*

Parágrafo 2. *La propuesta de modificación de las medidas de compensación, deberá ser presentada ante la autoridad ambiental competente hasta el 31 de diciembre de 2018, término perentorio para la presentación de la solicitud.*

Parágrafo 3. *En todos los casos, el ajuste de las medidas de compensación, no implica modificaciones en la extensión del área a compensar, ni la monetización de las medidas originalmente impuestas". (Subrayado fuera del texto)*

Considerando que el acto administrativo que dio inicio a la evaluación de la sustracción que motiva el presente análisis es el Auto 278 proferido el 25 de junio de 2018, fecha en la que aun no entraba en vigencia la Resolución 0256 del 22 de febrero de 2019, resulta claro para esta Dirección que las medidas de compensación a imponer son las establecidas en el artículo 10 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"* que establece:

"Artículo 10. Medidas de compensación, restauración y recuperación. *En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas por la autoridad ambiental competente en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída.*

Para el caso de sustracción temporal, las medidas de compensación se realizarán en el área afectada por el desarrollo de la actividad.

Para la aplicación de la presente resolución, se entiende por:

1. Medidas de compensación: *Acciones orientadas a retribuir al área de reserva forestal la pérdida de patrimonio natural producto de la sustracción. La compensación deberá ser definida caso a caso.*

(...)

1.2 *Para la sustracción definitiva: Se entenderá por medidas de compensación la adquisición de un área equivalente en extensión al área sustraída, en la cual se deberá desarrollar un plan de restauración debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente.*

El orden de precedencia para determinar las áreas donde se llevará a cabo las medidas de compensación para la sustracción definitiva será el siguiente:

a) *Dentro del área de Influencia del proyecto, obra o actividad que haga parte del área de reserva forestal;*

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

b) En caso de que no existan las áreas descritas en el literal a), el interesado podrá adquirir por fuera de la reserva forestal, áreas priorizadas por la Corporación Autónoma Regional competente, para adelantar proyectos de restauración y/o recuperación. (...)" (Subrayado fuera del texto)

Por su parte, el Anexo 1 "Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva de áreas de reserva forestal nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social", que hace parte integral de la Resolución 1526 de 2012⁶, establece:

"9. MEDIDAS DE COMPENSACIÓN Y RESTAURACIÓN POR LA SUSTRACCIÓN

La sustracción definitiva de un área en reserva forestal para el desarrollo de actividades de utilidad pública o interés social, dará lugar a la implementación de medidas de compensación y restauración en un área equivalente en extensión de terreno al área sustraída de la reserva.

El interesado deberá presentar la propuesta de áreas a compensar, de conformidad con la Resolución por la cual se adoptan los presentes términos de referencia, para su respectiva evaluación y aprobación por parte de la autoridad ambiental competente.

De acuerdo con el estado en el que se encuentre el área objeto de compensación por sustracción, se deberá formular un plan de restauración donde se incluyan acciones de restauración ecológica, procurando garantizar el desarrollo del proceso de sucesión natural y superar barreras y tensionantes que impidan la regeneración natural."

Dicho lo anterior, es preciso señalar que, frente a lo alegado por el recurrente, el **Concepto Técnico 50 del 26 de julio de 2019** determinó:

"Una vez revisada la petición realizada por Emgesa S.A E.S.P., donde solicita modificar la obligación impuesta mediante artículo segundo de la Resolución No. 537 del 26 de abril de 2019, debido a que no está de acuerdo con los criterios allí establecidos, ya que los mismos no están considerados dentro de la Resolución No 1526 de 2012, para lo cual además sustenta la importancia del área propuesta señalando algunos atributos de la misma; al respecto desde lo técnico se tienen las siguientes observaciones.

Sobre lo argumentado por la empresa, se debe señalar que una vez revisadas las características expuestas de manera general para el predio propuesto para la compensación, se coincide en que en vista de dichas características, esta área cuenta con atributos deseables para cumplir con los aspectos ecológicos funcionales que se requieren para generar un área en la cual se garanticen la conservación efectiva o restauración ecológica de un área ecológicamente equivalente, en la cual se logre generar una nueva categoría de manejo, estrategia de conservación permanente o se mejoren las condiciones de la biodiversidad en áreas transformadas o sujetas a procesos de transformación. Lo anterior, sin desconocer que la aprobación del área a compensar con toda la información se dará en su momento, y que los comentarios aquí señalados son derivados de la argumentación del interesado y no llevan a evaluar o a aprobar dicha área.

⁶ Artículo 7, Resolución 1526 de 2012

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

Ahora bien, es necesario señalar que estos atributos y características del predio en el cual se propone realizar la compensación no fueron descritos en el documento presentado por la empresa para la evaluación de la solicitud de sustracción, por cuanto era imposible para este Ministerio realizar esta verificación y decidir sobre el área específica que se menciona aquí. Por lo anterior, el Ministerio impuso en la Resolución No.537 del 26 de abril de 2019 lo correspondiente a la compensación por sustracción definitiva, con las medidas suficientes que garanticen que el área a restaurar cumpla con los aspectos necesarios para cumplir con el objetivo planteado.

No obstante lo anterior y por cuanto no se ha presentado la propuesta definitiva de compensación que involucre los aspectos que fueron requeridos en el párrafo 2 del artículo segundo de la Resolución No.537 del 26 de abril de 2019; en caso que este sea el predio sobre el cual la empresa [proponga] implementar la medida de compensación, deberá demostrar estos atributos que fueron descritos en el presente escrito de recurso de reposición, con el fin de demostrar la importancia del área a compensar y que como lo expresa, coinciden con lo definido en el artículo 2 de la resolución en cuestión. (...)

En este punto es necesario destacar que en el documento soporte de la sustracción tampoco se mencionó la intención de la empresa de registrar el área restaurada como área protegida privada bajo la categoría de Reserva Natural de la Sociedad Civil, razón por la cual, una vez más este Ministerio debía asegurar este aspecto, motivo que llevó a la determinación en la Resolución No.537 del 26 de abril de 2019, de la necesidad de concertar el área a compensar con la Autoridad Ambiental Regional o la Autoridad Territorial. (...)

En cuanto a lo señalado por la empresa respecto al avance que ha realizado en la identificación y adquisición del predio, es preciso aclarar que la viabilización de la sustracción solicitada por Emgesa S.A E.S.P. para la construcción de cinco puertos y un sendero peatonal como parte del proyecto Hidroeléctrico el Quimbo, fue [efectuado] mediante la Resolución No. 537 del 26 de abril de 2019 y en este mismo acto administrativo se impusieron las obligaciones que se estimaron necesarias. Es así como lo allí señalado no implica que este Ministerio desconozca el avance que se ha llevado a cabo en el marco del Plan Piloto de Restauración Ecológica desarrollado por la empresa por cuenta de la sustracción otorgada mediante Resolución No. 899 del 2009. Sin embargo, sí es necesario que se tenga en cuenta que hasta que no se [aprueben] las medidas de compensación correspondientes por parte de este Ministerio mediante un acto administrativo, cualquier actividad adelantada previamente por la empresa es bajo su riesgo y responsabilidad, ya que la mera solicitud de una sustracción ante esta cartera no implica que sea un hecho que se llegue a un proceso de sustracción favorable y por lo tanto a un cumplimiento de obligaciones. (Subrayado fuera del texto)

*Igualmente, también es importante destacar que, aunque la sustracción otorgada mediante Resolución No. 537 del 26 de abril de 2019 ha sido otorgada para un eventual desarrollo de actividades que hacen parte del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, y que esta ha sido otorgada a Emgesa S.A E.S.P, este proceso se constituye como **un proceso de sustracción independiente** a otras sustracciones que ha otorgado esta cartera para este mismo proyecto, del tal forma que la imposición de obligaciones corresponde a una evaluación igualmente independiente que debe realizar esta Dirección. Por esta razón, no es argumento válido que se esté desconociendo el proceso que ha adelantado a la empresa, considerando que la viabilidad de la sustracción y por tanto imposición de*

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459”

obligaciones se realizó apenas hace un par de meses, y en ningún momento este Ministerio ha emitido concepto favorable o desfavorable definitivo sobre la propuesta presentada por la empresa.

No obstante lo anterior, esta cartera tiene conocimiento del trabajo que se ha adelantado en el marco del Plan Piloto de Restauración Ecológica, y se estima que los resultados que allí se obtengan [podrían ser] de alta importancia para las actividades de restauración que puedan adelantarse en el área de influencia del proyecto El Quimbo, razón por la cual se [encuentra viable] que el resultado de los hallazgos que resulten de este piloto sean [propuestos] para la compensación de la sustracción otorgada mediante Resolución No. 537 del 26 de abril de 2019. Sin embargo, una vez más es necesario destacar que esta sustracción debe reportarse y considerarse como una compensación independiente de los otros procesos compensatorios que adelanta la empresa por cuenta de otras sustracciones en el área actualmente. (...)”

Ahora bien, en cuanto al principio de legalidad al que apela el recurrente, valga señalar que, tal como lo reconoce la Corte Constitucional, todas las actuaciones administrativas deben enmarcarse en los valores jurídicos preestablecidos en la Constitución y la ley. Al respecto, la Sentencia T 018 de 2009 determina:

“(...) en (...) [las] decisiones [de los servidores públicos] no puede verse reflejado su capricho o su deseo sino la realización de los valores jurídicos que el sistema ha señalado con antelación, es apenas una consecuencia lógica la de que esté obligado a exponer de manera exacta cuál es el fundamento jurídico y fáctico de sus resoluciones.”

Para la Corte Constitucional, el principio de legalidad es una expresión del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución de 1991, constituye un eje central y fundamental de la concepción del Estado Social de Derecho en tanto garantiza que todas las actuaciones de los órganos estatales se ajusten al ordenamiento jurídico⁷ e impone a la actividad administrativa el deber de someterse a las normas superiores del ordenamiento jurídico, no pudiendo hacer u omitir sino aquello que le está permitido por la Constitución, la Ley y los Reglamentos pertinentes⁸.

La jurisprudencia ha precisado que, a la luz de este principio, la administración se encuentra obligada a actuar con sujeción del orden público normativo, entendido como el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, carente de transigencia y tolerancia por afectar los principios fundamentales de la sociedad, de una institución o de las garantías precisas para su subsistencia⁹. En el marco de un Estado constitucional de derecho, el principio de legalidad cumple un conjunto de finalidades significativas que persiguen la interdicción de la arbitrariedad y su remplazo por una racionalidad instrumental al logro de la dignidad humana; la adopción de decisiones razonables que buscan alcanzar los fines esenciales del Estado y especialmente la efectividad de los derechos fundamentales; y la elección de medios que no afecten o sacrifiquen intensamente otros principios del orden superior¹⁰.

Dicho esto, resulta claro que las obligaciones por la sustracción definitiva efectuada deben ajustarse a lo resuelto por la Resolución 1526 de 2012, conforme a la cual las medidas de compensación para este caso corresponden a la adquisición de un área

⁷ Sentencia SU 774 de 2014, Corte Constitucional

⁸ Sentencia C 816 de 2011, Corte Constitucional

⁹ Sentencia C 1436 de 2000, Corte Constitucional

¹⁰ Sentencia C 044 de 1017, Corte Constitucional

“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459”

equivalente en extensión a la sustraída, en la cual se desarrollará un plan de restauración debidamente aprobado. El orden de precedencia para seleccionar las áreas adquirir es el siguiente:

- a) Dentro del área de Influencia del proyecto, obra o actividad que haga parte del área de reserva forestal.
- b) En caso que no existan las áreas descritas en el literal a), el interesado podrá adquirir por fuera de la reserva forestal, áreas priorizadas por la Corporación Autónoma Regional competente, para adelantar proyectos de restauración y/o recuperación.

En mérito de lo expuesto, considerando que el principio de legalidad debe irradiar todas las actuaciones administrativas, esta Dirección encuentra fundado lo alegado por el recurrente y, en consecuencia, modificará el artículo 2 de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019 *“Por medio de la cual se efectúa una sustracción definitiva de un área de la Reserva Forestal de la Amazonía, establecida en la Ley 2ª de 1959 y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 459”* teniendo en cuenta lo siguiente:

- El artículo 10 de la Resolución 1526 de 2012 establece que las medidas de compensación por la sustracción definitiva consisten en (i) adquirir un área equivalente en extensión a la sustraída y (ii) desarrollar allí un plan de restauración, debidamente aprobado.
- El numeral 1.2. del mismo artículo determinó que el plan de restauración a desarrollar será debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, en este caso el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.
- En los casos que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas por la autoridad ambiental competente en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída¹¹.
- Las medidas de compensación a las que refiere la Resolución 1526 de 2012 son independientes de las medidas que se establezcan para prevenir, mitigar, corregir y compensar los impactos que se puedan ocasionar durante la ejecución del proyecto objeto de licenciamiento ambiental o del instrumento administrativo de control ambiental¹².
- De acuerdo con el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 *“(…) En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída. (…)”* (Subrayado fuera del texto).

3.2. Argumentos del recurrente

“3.2 EMGESA ha adelantado el proceso de identificación y selección del área donde se implementará el Plan de Restauración, conforme a la normativa vigente y a pronunciamientos previos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establece en el Parágrafo 1 del artículo recurrido, que:

“Considerando que la sociedad EMGESA S.A. ESP., se encuentra en desarrollo del Plan Piloto de Restauración, aprobado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- mediante Auto 3476 del 6 de noviembre de 2012, la compensación del área sustraída definitivamente, deberá realizarse en el marco de los resultados de dicho plan y del enfoque metodológico que de este resulte (…)”

¹¹ Artículo 10, Resolución 1526 de 2012

¹² Parágrafo, artículo 10, Resolución 1526 de 2012

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

Lo anterior coincide con lo señalado por ese Ministerio, de manera previa, en actos administrativos expedidos en otros trámites de sustracción definitiva de áreas de la Reserva Forestal de la Amazonía para el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo y la ejecución de las obligaciones asociadas al proyecto, en los cuales se ha precisado que las compensaciones de las áreas sustraídas definitivamente deberán realizarse en el marco de los resultados del Plan de Restauración aprobado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, con fundamento en el concepto de aprobación emitido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En ese sentido, debemos señalar que EMGESA S.A. ESP., mediante radicado MADS E1-218 015419 del 28 de mayo de 2018, presentó con la solicitud de Sustracción de Reserva el "Informe Técnico de Sustracción de la Reserva de la Amazonía para Cinco Puertos de la Central Hidroeléctrica El Quimbo y un Sendero Peatonal de EMGESA S.A. ESP", dentro del cual se incluyó la propuesta del área de compensación, la cual contaba con una extensión de 12 79 hectáreas. Este polígono, propiedad de EMGESA S.A. ESP, se ubicaba en la vereda Jagualito del Municipio de Garzón (Huila), en la misma zona de vida del área sustraída.

Durante el trámite de sustracción adelantado, EMGESA realizó la revisión y ajuste de la propuesta de compensación presentada inicialmente, en el sentido de escoger un polígono que atendiera los criterios señalados en el artículo 10 de la Resolución No. 1526 de 2012 y los resultados del Plan Piloto de Restauración, aprobado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, del cual se resaltan las siguientes características:

- Se encuentra ubicado en el ecosistema de bosque seco tropical -BST-, tal como lo está el polígono del área sustraída.*
- Tiene una extensión de 12.79 hectáreas y tiene límites adyacentes al área de restauración de EMGESA S.A. ESP., aprobada en el marco de la Licencia Ambiental de la Central El Quimbo mediante Auto No. 3746 de 2012; la cual cuenta con 11.079 hectáreas. En dicha área se implementarán a partir de fases, las estrategias de restauración pasivas y activas definidas en el piloto ejecutado en el periodo 2014 -2018.*
- La ubicación estratégica de este polígono, permite la ampliación ecosistémica de la zona de restauración y su conectividad.*
- Se encuentra ubicado en áreas aledañas a la ronda del embalse y sobre la microcuenca de la Quebrada Majo, la cual proporciona una franja de protección hídrica y conectividad ecosistémica. Esta condición es importante para mantener la provisión de bienes y servicios ecosistémicos, dando soporte a la biodiversidad de la zona, además de ayudar a conservar el recurso hídrico.*
- Se encuentra ubicado en suelos cuya aptitud de uso corresponde a la conservación.*
- Este predio es colindante con el área de restauración que corresponde a la zona de compensación biótica de la Central Hidroeléctrica El Quimbo, dentro de la cual se ha registrado un área como Reserva Natural de la Sociedad Civil "Cerro Matambo". Bajo esa categoría de área protegida, EMGESA continúa adelantado los trámites ante Parques Nacionales Naturales, para la declaración de toda la zona de restauración.*

EMGESA considera que el área de compensación debe ser un patrimonio natural, cultural y de biodiversidad de la región, que debe ser conservado para garantizar la sostenibilidad del área para el beneficio de la comunidad. Por lo tanto, al ser EMGESA propietaria de los predios de compensación ubicados sobre el ecosistema de bosque seco tropical, presentará estas áreas ante Parques Nacionales Naturales para su evaluación y registro como Reserva Natural de la Sociedad Civil, con el fin de garantizar la conservación y restauración de una

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

muestra representativa del ecosistema bosque seco tropical, que permita sostener y perdurar los servicios ecosistémicos que presta.

Además de los beneficios antes señalados, el predio seleccionado por EMGESA y que se propone para la realización de la restauración como medida de compensación por la sustracción definitiva del área de la Reserva Forestal de la Amazonía, permitiría mayores beneficios en la implementación de las estrategias de restauración de Bosque Seco Tropical, ampliación de hábitats para fauna, estabilización y retención del suelo, lo cual también contribuiría a mejorar la disponibilidad y sostenibilidad del recurso hídrico; razón por la cual es necesario avanzar en la propuesta de restauración con relación a esta zona de compensación.

Ahora bien, si en gracia de discusión, el Ministerio tuviera en cuenta los criterios actualmente señalados en el artículo 2 de la Resolución No. 537 de 2019, de los cuales se debe cumplir al menos uno para la selección del predio, debemos señalar que el polígono que propone EMGESA cumple con señalados en los literales b) y c), tal como se demuestra a continuación:

- Literal b) Área protegida de orden nacional o regional: EMGESA tiene previsto la conexión del predio seleccionado con el Área de Restauración de la central Quimbo y posteriormente ser registrado como área protegida privada bajo la categoría de, Reserva Natural de la Sociedad Civil -RNSC-, para conservar una muestra de ecosistema natural bajo principios de restauración con vocación a largo plazo y el cual contará con su respectivo Plan de Manejo que estará acorde a la implementación de las estrategias restauración pasivas y activas definidas en el piloto ejecutado en el periodo 2014 - 2018.*
- Literal c) Predio ubicado al interior de áreas de importancia hídrica: El predio, propuesto por EMGESA se encuentra localizado en la microcuenca de la Quebrada Majo, la cual proporciona una franja de protección hídrica y garantiza la conectividad ecosistémica.*

De acuerdo con lo antes expuesto, mal haría ese Ministerio en desconocer el proceso que ha sido adelantado por EMGESA para la identificación y selección del área donde se implementaría el Plan de Restauración como compensación por la sustracción definitiva aprobada por la Resolución recurrida, el cual ha sido adelantado conforme a los criterios establecidos en la normativa vigente y en los pronunciamientos emitidos por ese Ministerio en trámites de sustracción similares asociados al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, y cuyo resultado cuenta con las ventajas antes descritas.

Y en ese sentido, tampoco sería coherente insistir en la exigencia de una concertación con la Autoridad Ambiental Regional o la Autoridad Territorial competente en la jurisdicción, que no está establecida en la norma, desconociendo el principio de legalidad y retrasando el proceso "que ha adelantado EMGESA para la adquisición de un predio que, como se ha demostrado, cumple con todas las condiciones necesarias que permitirían ampliar la zona de implementación de las estrategias de restauración de Bosque Seco Tropical, en el marco de los resultados del Plan de Restauración aprobado por la ANLA y evaluado por ese Ministerio."

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

Reiterando que esta Dirección encuentra procedente modificar el artículo 2 de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019 en lo referente a los criterios de selección del área a adquirir para compensar la sustracción definitiva efectuada, a continuación será analizado lo aducido por el recurrente quien alega "...tampoco sería coherente insistir en la exigencia de una concertación con la Autoridad Ambiental Regional o la Autoridad

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

Territorial competente en la jurisdicción, que no está establecida en la norma, desconociendo el principio de legalidad..."

Considerando que la Resolución 1526 de 2012 no establece que, para el cumplimiento de las obligaciones de compensación, sea necesario que el titular de la sustracción adelante procesos de concertación con las autoridades ambientales territoriales, resulta procedente modificar el artículo 2 de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019 que reza:

"(...) Esta debe ser concertada con la Autoridad Ambiental Regional o con la Autoridad Territorial competente en la jurisdicción (...)"

Sin perjuicio de lo anterior, tal como lo determina 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"*, es claro que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen a su cargo la administración de las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción. Al respecto el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 señala:

"Artículo 31. funciones. *Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*

- 16) *Reservar, alinderar, administrar o sustraer, en los términos y condiciones que fijen la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción.* (Aparte tachado declarado inexecutable, negrilla fuera del texto)

En este sentido, resulta ajustado a derecho que el titular de la sustracción informe a la Corporación Autónoma Regional Competente sobre el área seleccionada para compensar la sustracción definitiva efectuada, de forma que se facilite el ejercicio de sus funciones como máxima autoridad ambiental, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas este Ministerio, y contribuya a garantizar la permanencia de las acciones de restauración, a partir del ejercicio de sus funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental¹³.

3.3. Argumentos del recurrente

"3.3 Violación al principio de legalidad al exigir requisitos adicionales a los establecidos en las normas vigentes, para la selección del área donde se implementará el plan de restauración.

De acuerdo con lo señalado en el Artículo 2 de la Resolución No. 537 de 2019, el área que debe ser adquirida y donde implementará un Plan de Restauración como compensación por la sustracción definitiva de la Reserva Forestal de la Amazonia, debe:

"(...) Ser concertada con la Autoridad Ambiental Regional o con la Autoridad Territorial competente en la jurisdicción, considerando como criterio de selección del área por lo menos uno de los siguientes:

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

- a. Áreas priorizadas por la Corporación Autónoma Regional competente, para adelantar proyectos de restauración.
- b. Área protegida de orden nacional o regional.
- c. Predio ubicado al interior de áreas de importancia hídrica".

En virtud del principio de legalidad, ninguna autoridad puede establecer o imponer cargas u obligaciones que no estén previamente establecidas en el ordenamiento legal, en otras palabras, la discrecionalidad de la administración siempre estará supeditada al imperio de las normas, sobre todo cuando se pueda causar un detrimento o desequilibrio en el administrado, que este no tiene jurídicamente porqué soportar.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señala en la Sentencia C-710 de 2001 que el "... principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio de poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa, en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas".

De acuerdo con lo antes transcrito se considera que el Ministerio ha vulnerado el principio de legalidad que rige las actuaciones de la administración pública, al exigir los siguientes requisitos que no se encuentran establecidos en las Resoluciones Nos. 1526 de 2012 y 256 de 2018:

1. Concertar con la autoridad ambiental regional o la autoridad territorial competente en la jurisdicción el área que debe ser adquirida para implementar el plan de restauración.
2. Cumplir por lo menos uno de los criterios de selección que no se encuentran establecidos en las normas señaladas.

Adicionalmente, como se manifestó en el numeral 3.1 del presente escrito, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ha desconocido el principio de legalidad al imponer una compensación que no corresponde a lo establecido en la Resolución No. 1526 de 2012, norma que, según lo señalado en las consideraciones del acto administrativo recurrido, era la vigente al momento de proferir el auto de Inicio del trámite de sustracción que nos ocupa.

Por lo anterior conforme a lo evidenciado en este recurso de reposición y teniendo en cuenta que : "El principio de legalidad se estructura en el cabal sometimiento de la administración y de sus actos a los principios, normas y valores superiores sujeción al sistema del ordenamiento jurídico-previamente proferidas como garantía ciudadana y para la estabilidad estatal", se considera vulnerado el principio de legalidad por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y en ese sentido se debe modificar el artículo 2 de la Resolución No.537 de 2019, sin exigir una concertación como requisito adicional y unos criterios de selección que no se encuentran establecidos en la norma."

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

Esta Dirección se permite reiterar los argumentos esgrimidos anteriormente, con fundamento en los cuales procederá a modificar el contenido del artículo 2 de la

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, en el sentido de i) atender los criterios establecidos en el artículo 10 de la Resolución 1526 de 2012 para seleccionar las áreas donde se llevarán a cabo las medidas de compensación para la sustracción definitiva y ii) excluir de la parte resolutive del acto administrativo la obligación de concertar la selección de las áreas con la Autoridad Ambiental Regional o con la Autoridad Territorial competente en la jurisdicción.

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,

RESUELVE

Artículo 1.- Modificar el artículo 2 de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019 *"Por medio de la cual se efectúa una sustracción definitiva de un área de la Reserva Forestal de la Amazonía, establecida en la Ley 2ª de 1959 y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 459"*, el cual quedará así:

Artículo 2.- COMPENSACIÓN POR SUSTRACCIÓN DEFINITIVA. Como medida de compensación por la sustracción definitiva, la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.** deberá adquirir un área equivalente en extensión al área sustraída, en la cual desarrollará un Plan de Restauración, debidamente aprobado por esta autoridad ambiental. El orden de precedencia para determinar las áreas donde se llevarán a cabo las medidas de compensación para la sustracción definitiva será el siguiente:

- a. Dentro del área de influencia del proyecto, obra o actividad que haga parte del área de reserva forestal.
- b. En caso que no existan las áreas descritas en el literal a), la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.** podrá adquirir por fuera de la reserva forestal, áreas priorizadas por la Corporación Autónoma Regional competente, para adelantar proyectos de restauración y/o recuperación.

Parágrafo 1.- La sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.** comunicará a la Autoridad Ambiental Regional la selección y la aprobación del área a adquirir para compensar la sustracción definitiva efectuada.

Parágrafo 2.- Considerando que la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.** se encuentra en desarrollo del Plan Piloto de Restauración, aprobado por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, mediante Auto 3476 del 06 de noviembre de 2012, la compensación del área sustraída definitivamente podrá realizarse en el marco de los resultados de dicho plan y del enfoque metodológico que de este resulte.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

Parágrafo 3.- En el término máximo de seis (06) meses, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.** deberá allegar un documento que contemple los siguientes aspectos con relación a la compensación:

- a. Delimitación mediante listado de coordenadas (Sistema Magna Sirgas) y shape file del área en la cual se llevará a cabo el Plan de Restauración y que debe corresponder a mínimo 12,79 hectáreas.
- b. Considerando el estado actual del área propuesta a compensar, debe indicar los objetivos, metas y alcance que se pretende lograr con las actividades restaurativas, para esta área.
- c. Descripción de los limitantes a la restauración identificados en el área a restaurar y sus estrategias de manejo.
- d. Propuesta de monitoreo y seguimiento a las actividades de restauración, la cual debe comprender un periodo de mínimo cuatro (4) años, contados a partir del establecimiento de las coberturas vegetales. Esta propuesta debe relacionarse con el alcance y las metas de las actividades propuestas para el área.

Artículo 2.- Las demás disposiciones contenidas en la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, que no hayan sido modificadas por el presente acto administrativo, se mantienen vigentes.

Artículo 3.- Notificar el presente acto administrativo al representante legal de la sociedad **EMGESA S.A. E.S.P.**, Nit. 860063875-8, o a su apoderado debidamente constituido o a la persona que esta autorice, de conformidad con lo establecido en los artículos 67 al 69, y 71 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

Artículo 4.- Publicar el presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Artículo 5.- Recursos. Se advierte que contra el presente acto administrativo no procede el recurso de reposición de conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los _____

05 SEP 2019

EDGAR EMILIO RODRÍGUEZ BASTIDAS

Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

Proyectó: Karol Betancourt Cruz / Abogada contratista DBBSE MADSKB

Revisó: Rubén Darío Guerrero Useda/ Coordinador Grupo GIBRFN

Concepto técnico: 50 del 26 de julio de 2019

Expediente: SRF 459

Resolución: "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0537 del 26 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 459"

Proyecto: Construcción de los cinco Puertos de la Central Hidroeléctrica el Quimbo y un sendero Peatonal

Solicitante: EMGESA S.A. E.S.P.