



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RESOLUCIÓN No. **1740**

(**30 OCT 2019**)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

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 radicado E1-2017-030912 del 10 de noviembre de 2017, la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.** presentó una solicitud de sustracción temporal de un área de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida en la Ley 2 de 1959, para el desarrollo de actividades mineras de exploración en el marco del contrato de concesión minera IHS-08005X, proyecto *"Cobrasto – Comitá – Chocó"*, en la vereda Comitá, municipio de Quibdó, departamento del Chocó.

Que, a través del oficio DBD-8201-E2-2017-038140 del 11 de diciembre de 2017, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó a la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.** complementar la información aportada de forma que se ajustara a lo ordenado por el artículo 6 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, mediante el radicado Minambiente E1-2017-035190 del 20 de diciembre de 2017, la sociedad solicitante dio respuesta al requerimiento hecho por esta Cartera en el oficio DBD-8201-E2-2017-038140 del 11 de diciembre de 2017.

Que, en atención de la solicitud presentada por la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.**, esta dirección profirió el Auto 038 del 15 de febrero de 2018 *"Por medio del cual se inicia la evaluación de una solicitud de sustracción temporal de un área de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida en la Ley 2 de 1959"*, que ordenó, entre otras cosas, aperturar el expediente **SRF 449**.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Que los días 20, 21, 22 y 23 de marzo de 2018, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realizó visita técnica al área de interés de la solicitud de sustracción

Que esta Dirección profirió el Auto 252 del 05 de junio de 2012 *"Por el cual se solicita información adicional"*, cuya ejecutoriedad tuvo lugar desde el día 12 de junio de 2018.

Que, considerando lo expuesto por el Auto 252 de 2018, conforme al cual *"En el área de influencia directa de la solicitud de sustracción, se observó durante la visita técnica un grupo étnico, que al ser consultado informó que pertenecen a la comunidad indígena Embera Dobida"*, mediante los oficios DD-E2-2018-011553 del 20 de abril de 2018 y DBD-8201-E2-2018-18893 del 26 de junio de 2018 la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior informar los pasos a seguir en el trámite de sustracción.

Que, en radicado Minambiente E1-2018-020273 del 13 de julio de 2018, la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.** solicitó a esta dirección concederle un plazo de una (1) mes para allegar la información solicitada por el Auto 252 del 05 de junio de 2012.

Que, en oficio radicado Minambiente E1-2018-026002 del 04 de septiembre de 2018, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior informa a esta dirección que *"(..) se establece que en el área del proyecto: '**CONTRATO DE CONCESIÓN NO. IHS-08005X – PROYECTO COMITÁ**' No se registra presencia de la comunidad indígena, y se reitera la certificación del Consejo Comunitario de Comunidades Negras Mayor del Medio Atrato ACIA, como la única comunidad étnica localizada dentro del área del proyecto en mención certificado mediante Acto Administrativo No. 1290 de 26 de junio de 2012"*.

Que mediante el oficio radicado Minambiente E1-2018-027384 del 14 de septiembre de 2018, la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.**, presenta respuesta a lo solicitado por el Auto 252 del 05 de junio de 2012 *"Por el cual se solicita información adicional"*.

Que el 16 de enero de 2019 la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.** presentó un oficio con radicado Minambiente E1-2019-000771 en el cual manifiesta interés en que se decida prontamente la solicitud de sustracción temporal que conoce esta dependencia.

Que, a través de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos resolvió:

"Artículo 1.- Negar la solicitud presentada por la sociedad VOLADOR COLOMBIA S.A.S., Nit. 900495326-4, para sustraer temporalmente un área de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida por la Ley 2 de 1959, para el desarrollo de actividades mineras de exploración, en el marco del contrato de concesión minera IHS-08005X, proyecto "Cobrasto – Comitá – Chocó", en la vereda Comitá, municipio de Quibdó, departamento del Chocó."

Que la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019 fue notificada por medio electrónico el día 25 de abril de 2019.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Que, por medio del oficio con radicado Minambiente 2019-6660 del 09 de mayo de 2019, el señor JONATHAN PATRICK HERMANSON, representante legal de la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.**, interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 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 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, con fundamento en lo anterior, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos profirió la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019 *"Por medio de la cual se decide una solicitud de sustracción temporal de un área de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida en la Ley 2 de 1959, y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 449"*, notificada electrónicamente el día 25 de abril de 2019.

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.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Que, por medio del oficio con radicado Minambiente 2019-6660 del 09 de mayo de 2019, el señor JONATHAN PATRICK HERMANSON, representante legal de la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.**, interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 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 0402 del 01 de abril de 2019 *"Por medio de la cual se decide una solicitud de sustracción temporal de un área de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida en la Ley 2 de 1959, y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 449"*.

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 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 podrán ser presentados por escrito o por medios electrónicos y deben reunir 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 **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.** reúne las formalidades, como es haberse presentado dentro del plazo legal y sustentar concretamente los motivos de inconformidad.

² Artículo 74, Ley 1437 de 2011

³ Artículo 76, Ley 1437 de 2011

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

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 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 **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.** en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, este Despacho procederá a dar solución al mismo, teniendo en cuenta lo considerado por el **Concepto Técnico 47 del 25 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 6660 del 09 de mayo de 2019, la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.** interpuso un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019 *"Por medio de la cual se decide una solicitud de sustracción temporal de un área de la Reserva Forestal del Pacífico, establecida en la Ley 2 de 1959, y se toman otras determinaciones, dentro del expediente SRF 449"*, solicitando lo siguiente:

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 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

"1. Por todo lo expuesto, solicito al Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la Reposición de manera íntegra de la Resolución No. 402 del 1 de abril de 2019.

2. Como consecuencia de lo anterior, que procesa a otorgar la sustracción de área solicitud por VOLADOR COLOMBIA S.A.S. mediante escrito radicado el día 10 de noviembre de 2017, en los términos por esta solicitados."

En ocasión de lo anterior, a continuación serán estudiados cada uno de los argumentos esgrimidos por el recurrente.

3.1. Argumentos del recurrente

"1. HECHOS

1.- VOLADOR es titular de la CONCESION, por medio del cual el Estado colombiano le concedió el derecho para explorar y explotar un yacimiento de minerales de cobre y sus concentrados, minerales de plata y sus concentrados y minerales de oro y sus concentrados y demás minerales concesibles.

2.- El párrafo de la cláusula quinta de la CONCESION establece lo siguiente:

"PARAGRAFO: En caso de encontrarse el área otorgada mediante el presente contrato de concesión, total o parcialmente superpuesta con una zona de reserva forestal, creada por la Ley 2da de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales, podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente. De acuerdo con la información disponible en el Catastro Minero Colombiano administrado por el Servicio Geológico Colombiano, el área del presente contrato se superpone totalmente con la Zona de Reserva Forestal Pacífico de Ley Segunda de 1959, por lo que el concesionario deberá adelantar los trámites correspondientes para la sustracción del área por parte de la autoridad ambiental. (...)"

"(. ..) Para la ejecución de actividades mineras en zonas de reserva forestal, se requiere que la autoridad ambiental competente haya decretado sobre la misma, la sustracción del área donde se podrán llevar a cabo labores mineras, **Para (sic) este efecto EL CONCESIONARIO deberá presentar los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal.** Efectuada la sustracción, la autoridad minera en concordancia con las determinaciones ambientales establecidas, fijará las condiciones para que las actividades de exploración y explotación se desarrollen en forma restringida o solo por determinados métodos y sistemas, de tal forma que no afecten los objetivos del área de reserva forestal no sustraída." (Subrayado y negrilla fuera del texto).

3.- VOLADOR en consecuencia procedió a solicitar la sustracción de área, mediante escrito radicado en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante el "**MINISTERIO**") el día 10 de noviembre de 2017.

4.- La **DIRECCIÓN DE BOSQUES BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS** del MINISTERIO (en adelante la "**DIRECCION**"), solicitó complementar la información inicialmente presentada, requerimiento que fue atendido debidamente por VOLADOR, y razón por la cual la DIRECCION dio inicio al proceso de sustracción, realizó visita técnica al área, elaboró concepto técnico, y solicitó más información mediante Auto 252 de 2018, requerimiento que también fue atendido por VOLADOR en debida forma.

5.- Mediante la RESOLUCIÓN, la DIRECCIÓN tomó la decisión de negar la sustracción temporal solicitada, no obstante haber presentado VOLADOR, los estudios que demuestran la posibilidad de coexistencia de las actividades mineras,

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

con los objetivos planteados por la Ley 2ª de 1959, mediante la cual se estableció el Área de Reserva Forestal del Pacífico.

6.- La RESOLUCION carece de fundamentos técnicos y por tanto jurídicos, para negar la sustracción solicitada por VOLADOR, puesto que no se sustenta en hechos, ni en argumentos de carácter técnico y científico, aplicables en forma clara, particular y concreta al área solicitada en sustracción.

7.- Por el contrario, la RESOLUCION acude a generalidades, contiene imprecisiones, descontextualiza los hechos que constan en el expediente, los argumentos aportados por VOLADOR, y en general incurre en ambigüedades insostenibles, con el ánimo de impedir el desarrollo de actividades mineras, en el área solicitada.

8.- La actividad minera, considerada de utilidad pública e interés social, puede adelantarse en áreas de Reserva Forestal, y ese el (sic) propósito principal del proceso de sustracción, sobre la base de su coexistencia adecuada.

9.- En razón de lo anterior, la RESOLUCION debe revocarse y en su lugar debe aceptarse la solicitud de sustracción presentada."

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

Respecto a lo aducido por el recurrente, quien asegura "...haber presentado [...] los estudios que demuestran la posibilidad de coexistencia de las actividades mineras, con los objetivos planteados por la Ley 2ª de 1959, mediante la cual se estableció el Área de Reserva Forestal del Pacífico", esta Dirección encuentra necesario aclarar que la industria de la minería no es una actividad que pueda coexistir con las áreas de reserva forestal y que, precisamente, es esa la razón que fundamenta el procedimiento de sustracción reglamentado por 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".

Así lo evidencia el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones" que prohíbe expresamente la ejecución de trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas de reserva forestal, de forma que, por tratarse de una actividad considerada como de utilidad pública e interés social⁵, para ser desarrollada requiere previa sustracción por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el marco de lo dispuesto por la Resolución 1526 de 2012.

Por otra parte, frente a que la decisión de negar la sustracción solicitada "...no se sustenta en hechos, ni en argumentos de carácter técnico y científico, aplicables en forma clara, particular y concreta al área solicitada en sustracción" es pertinente recordar que, tal como lo expresa el Anexo 2 de la Resolución 1526 de 2012, el análisis técnico adelantado por esta Dirección no versa únicamente sobre el área en que espera desarrollarse determinado proyecto, obra o actividad, sino que se consideran también características regionales y locales con el fin de determinar si la

⁵ Artículo 13, Ley 685 de 2001.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

sustracción solicitada perjudicaría o no la función protectora de la reserva y si se afectaría la oferta de servicios ecosistémicos que presta.

Al respecto, el Concepto Técnico 47 del 25 de julio de 2019 señala:

"Antes de iniciar con el análisis de fondo del recurso de reposición respecto a los motivos de inconformidad, es necesario aclarar al recurrente que comete errores graves en la descripción dentro del contexto de los hechos que dan soporte a la reposición al indicar que los requerimientos establecidos dentro del Anexo No. 2 "Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción temporal de áreas de reserva forestal nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública e interés social" de la Resolución 1526 de 2012 son para demostrar la coexistencia entre las actividades mineras y los objetivos planteados por la Ley 2ª de 1959, en este sentido si este escenario fuera posible no habría la necesidad de la sustracción. Igualmente, dentro del Anexo en comento el acápite titulado "Presentación" es claro en indicar que la información solicitada es para definir las características ambientales regionales y locales del área en evaluación.

De igual manera, no se puede dejar pasar el argumento temerario indicado por el recurrente respecto a que el ánimo del Ministerio es impedir el desarrollo de actividades mineras, cuando esta Cartera lo que hace es una evaluación objetiva de la solicitud de sustracción basado en soportes técnicos y jurídicos (como se verá más adelante) en cuanto a la importancia del área como prestadora de servicios ecosistémicos, teniendo en cuenta que la actividad minera no es la sujeta de evaluación dentro del trámite de sustracción, ya que para este caso existen otros instrumentos administrativos diferentes como es la Licencia ambiental; por tanto, se recuerda y reitera que incluso la viabilidad de una solicitud de sustracción no autoriza la realización de ninguna actividad.

Conforme con lo anterior, como bien lo indica el recurrente, el ministerio en el marco del debido proceso realizó el procedimiento definido en la Resolución 1526 de 2012, tomando su decisión motivado conforme los hechos técnicos y jurídicos, de acuerdo con el análisis de los documentos presentados por [la sociedad Volador Colombia S.A.S.], así como los documentos que para el área han publicado diferentes entidades, como: IDEAM, Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés - INVEMAR, entre otros, con los cuales examinó la situación del área de interés de la sustracción y su importancia conforme con los servicios ecosistémicos presentes.

E[n] suma a lo anterior, dado que el recurrente durante varios apartes del documento del recurso de reposición no diferencia el análisis de una evaluación de sustracción con respecto a la evaluación de una solicitud de licencia ambiental para un determinado proyecto, se le indica lo siguiente:

A través del artículo 1º de la Ley 2ª de 1959 se establecieron con carácter de "Zonas Forestales protectoras" y "Bosques de Interés General", las reservas forestales nacionales del Pacífico, Central, del Río Magdalena, de Sierra Nevada de Santa Marta de la Serranía de los Motilones, del Cocuy y de la Amazonia, para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre.

Conforme a los artículos 206 y 207 del Código Nacional de los Recursos Naturales renovables y de Protección al Medio Ambiente, se denomina área de reserva forestal

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras y productoras-protectoras, la cual sólo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezca garantizado para el efecto la recuperación y supervivencia de los mismos.

El artículo 210 del precitado Código, establece que "Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta al aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva (..)".

Ahora bien, es claro que cuando se realiza la sustracción de un área de reserva forestal, no se hace uso de los instrumentos de manejo y control ambiental como ocurre cuando se otorga una licencia ambiental, sino que se está frente a un procedimiento diferente, especial y para cuya decisión se requiere contar con una serie de elementos técnicos con fundamento en los cuales se determina la pertinencia o no de efectuar la sustracción de la reserva forestal, que corresponde realizar a este Ministerio.

En el proceso de evaluación de una solicitud de sustracción de un área de una reserva forestal, si bien resulta de suma importancia conocer el proyecto de utilidad pública e interés social que se pretende desarrollar, debemos expresar que el énfasis de la evaluación ambiental está dirigida en función del área que se pretende sustraer y la que se mantiene como reserva, así como la interrelación de los recursos naturales allí presentes, con el fin de evitar la fragmentación ecológica y pérdida de conectividad funcional de los espacios naturales, garantizando que se mantengan corredores biológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva conforme lo expresa la Ley 2 de 1959. (Subrayado fuera del texto)

En ese sentido, este Ministerio es enfático en manifestar que al efectuar la sustracción de un área de la reserva forestal, no se está autorizando proyecto alguno, como tampoco el desarrollo de actividades específicas en esta materia, lo cual corresponde en los casos en que sea necesario de acuerdo con la normativa ambiental vigente, a un proceso de evaluación diferente, tendiente a la obtención de un instrumento administrativo de manejo y control ambiental, que puede ser permiso, una concesión o una licencia ambiental."

3.2. Argumentos del recurrente

"1. EJERCICIO DE UNA FACULTAD DISCRECIONAL, NO ARBITRARIA.

La DIRECCION parece creer que la aceptación o rechazo de una solicitud de sustracción de área, es una facultad arbitraria, no discrecional, y de esa manera la ejerce, lo cual genera la nulidad de la RESOLUCION recurrida.

El ejercicio de la facultad de aceptar o rechazar una solicitud de sustracción de área, es en efecto una facultad discrecional de la administración, pero debe obedecer a criterios eminentemente técnicos y no a consideraciones hipotéticas, ambiguas, suposiciones, o a efectos potenciales, puesto que además claramente aquí no se está aplicando el principio de precaución. Si así fuera, se aplicó desconociendo los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, en Sentencia C-293 de 2002 y debería entonces revocarse la RESOLUCION, puesto que aquí no se cumplen.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

La Ley 1450 de 2011, en su artículo 204, establece que: "Las autoridades ambientales, en el marco de sus competencias, y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, podrán declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal. 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. Para el caso de sustracción temporal, las compensaciones se establecerán de acuerdo con el área". (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En efecto, como lo establece el artículo 44 del CPACA: "En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

Como lo ha dicho la Corte Constitucional, entre otras en Sentencia SU172/15: "La potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley. Los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad". (Subrayado fuera del texto)

El artículo 204 de la Ley 1450 de 2011, establece que es con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales, adoptados por el MINISTERIO, que se podrán sustraer las áreas de reserva forestal. A contrario sensu, debe entenderse que con base en dichos estudios también, es que se puede rechazar la solicitud de sustracción de las áreas de reserva forestal.

Ahora bien, si el MINISTERIO no cuenta con esos estudios, como en el presente caso, la Resolución 1526 de 2012, entra a suplir dicha falencia, cuando establece en sus artículos 6 numeral 5, y 7, que el interesado deberá presentar la información que sustente la solicitud, con base en los términos de referencia contenidos en el Anexo 1 de la misma Resolución.

Es decir que, a falta de estudios adoptados por parte del MINISTERIO, la fuente para tomar la decisión, es la información presentada por el solicitante de la sustracción.

De ahí se desprende entonces que, si el solicitante de la sustracción presenta la solicitud junto con la información correspondiente, en el sentido de que procede la coexistencia de la actividad minera con el propósito de la Reserva Forestal, la sustracción procede, y la DIRECCION debe tomar la decisión con base en dicha información. Si la DIRECCION va a rechazar la solicitud, el fundamento tiene que estar soportado en estudios adoptados por el mismo MINISTERIO, para el efecto, o en la información aportada por el solicitante en donde se diga que no procede la mencionada coexistencia, y por tanto que no procede la sustracción presentada.

No puede la DIRECCION, como lo hace en la presente Resolución, rechazar la solicitud de sustracción con argumentos citados fuera de contexto, en forma errónea e imprecisa, o como los esgrimidos en la página 18 de la Resolución, y que sintetizan

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

lo expresado a todo lo largo de la misma, de que la DIRECCION "... debe abstenerse de crear situaciones jurídicas que vayan en detrimento del ambiente, como la de efectuar la sustracción temporal de un área de la zona de reserva forestal en comento", para culminar diciendo que para la DIRECCION, "... merece especial atención lo dicho en el mentado concepto técnico, según el cual "es importante preservar las condiciones hidrológicas naturales que presenta el área, para que la dinámica hídrica que regula la Reserva se conserve y esta fina relación que existe entre el agua superficial y subterránea (...) ya que se puede afectar la oferta hídrica y el caudal ambiental que abastece y regula los ecosistemas que se desarrollan en la zona", situación que adquiere mayor relevancia si consideramos que "La zona solicitada en sustracción se encuentra ubicada en el municipio de Quibdó [el sitio con mayor diversidad en Colombia], dentro de la cual fluye la Quebrada Mariano, afluente del río Comita, el cual pertenece a la subcuenca del río Neguá y la cuenca del río Atrato (. ..)". La cual, desde un enfoque ecocéntrico, ha sido reconocida por la Corte Constitucional como entidad sujeto derechos propios a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado, (Sentencia T622 de 2016)". (Subrayados fuera del texto).

Es evidente entonces que no se cumple el precepto contenido en el artículo 44 del CPACA, puesto que la decisión contenida en la RESOLUCION no es adecuada a los fines de la norma que la autoriza, ni es tampoco proporcional a los hechos que le sirven de causa.

El proceso de Sustracción de área está establecido por la normatividad legal, como lo dice el artículo 1 de la Resolución 1526 de 2012, "... con el objeto de "establecer los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales, ... para el desarrollo de actividades económicas declaradas por la ley como de utilidad pública o interés social que impliquen remoción de bosques o cambio de uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques", bajo la vigilancia de la autoridad ambiental, y previo el establecimiento de las medidas de compensación, restauración y recuperación adecuadas, como lo establece el artículo 10 de la Resolución 1529 de 2012 (sic).

El proceso de sustracción de área no está establecido para que la DIRECCION en forma caprichosa, sin sustento técnico o legal suficiente, rechace en forma sistemática las solicitudes de sustracción solicitadas, con grave perjuicio para la actividad de utilidad pública o interés social, como lo es la minería, por expresa disposición la ley, y de los particulares inversionistas, que legítimamente esperan que una vez otorgada una concesión minera, el Estado colombiano, que es uno solo, le va a conceder la sustracción del área, para adelantar sus actividades de exploración, cumplidos los requisitos establecidos en las normas vigentes.

En conclusión, desagregar los argumentos de la solicitud en forma inconexa, ambigua, e inexacta, para llegar a la conclusión de que no procede la sustracción, cuando el estudio presentado concluye lo contrario, es una arbitrariedad y un capricho de la DIRECCION, que genera la nulidad de la RESOLUCION y por tanto debe ser revocada."

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

Respecto al anterior argumento, esta Dirección presenta las siguientes consideraciones:

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

- Si bien el artículo 13 de la Ley 685 de 2001 declaró la industria de la minería, en todas sus fases y ramas, como una actividad de utilidad pública e interés social, no está dado a esta Dirección desconocer que una norma de rango equivalente, como es la Ley 23 de 1973, determinó que **el ambiente es un patrimonio común, por lo que su mejoramiento y conservación también son consideradas actividades de utilidad pública en las que deben participar el Estado y los particulares⁶.**

Tal declaratoria de utilidad pública ha sido dotada de contenido por el legislador y por la mismísima Constitución de 1991, a través de disposiciones como las citadas a continuación:

- *Constitución Política de 1991*: Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas naturales de la Nación (art. 8); el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado (art. 49); la propiedad es una función social a la que es inherente una función ecológica (art. 58); todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica (art. 79); el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (art. 80); es deber de las personas y del ciudadano proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (art. 95); entre otras.
- *Ley 45 de 1983*: Los Estados Partes de la "*Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural*" reconocen la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio natural situado en su territorio (art. 4); los Estados Partes procurarán adoptar medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar el patrimonio natural (art. 5); entre otras.
- *Ley 99 de 1993*: La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible (num. 2, art. 1); la acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado (num. 10, art. 1); se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades (art. 3); a fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido, y de garantizar el manejo armónico y la integridad del patrimonio natural de la Nación, el ejercicio de las funciones en materia ambiental por parte de las entidades territoriales se sujetará a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario (art. 63); decláranse de utilidad pública e interés social la adquisición por negociación directa o por expropiación de bienes de propiedad privada, o la imposición de servidumbres, que sean necesarias para la ejecución de obras públicas

⁶ Así lo reiteró el Decreto Ley 2811 de 1974 "Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente" que en su artículo 1 señala que la preservación y manejo del ambiente son consideradas actividades de utilidad pública e interés social, a cargo del Estado y los particulares

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables, (art. 107); entre otras.

- *Ley 165 de 1994*: Cada Parte Contratante del Convenio de Diversidad Biológica establecerá un sistema de áreas protegidas o área donde haya que tomar medidas especiales para conservar su diversidad biológica (lit. a, art. 8); rehabilitará y restaurará ecosistemas degradados (lit. f, art. 8)
- *Ley 1450 de 2011*: Las actividades que se pretendan desarrollar en las áreas de reserva forestal deberán ser acordes a su régimen de usos. En estas áreas no podrán desarrollarse actividades de minería (art. 204); entre otras.

Así las cosas, es claro que aun cuando la industria de la minería, en todas sus fases y ramas, haya sido declarada como de utilidad pública e interés social por el legislador, no puede desconocerse que el mejoramiento y conservación del ambiente también gozan de esta condición y que del cumplimiento de estos objetivos depende la consolidación de principios, objetivos, derechos y obligaciones de orden constitucional relacionados con la protección del patrimonio natural de la Nación.

Al respecto, mediante Sentencia C 595 de 2010, la Corte Constitucional reconoció la necesidad universal de dar respuesta a las intolerables agresiones contra el medio ambiente, aclaró que "... *La protección al ambiente no es un "amor platónico hacia la madre naturaleza", sino la respuesta a un problema que, de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte...*" y determinó que la defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la forma organizativa del Estado que involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural.

- Como bien lo señala el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011, la sustracción de reservas forestales es una facultad ejercida exclusivamente por las autoridades ambientales competentes quienes, con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales, pueden retirar o no la protección especial que recae sobre estas áreas.

Tal facultad fue encargada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible respecto de las reservas forestales nacionales por el numeral 18, artículo 5 de la Ley 99 de 1993 y, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 16 del Decreto 3570 de 2011, debe ser ejercida con fundamento en los conceptos técnicos rendidos por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Así las cosas, resulta impreciso lo aducido por el recurrente al señalar que, en el marco de lo dispuesto por la Resolución 1526 de 2012, las decisiones de sustracción deben ajustarse a la información presentada por el solicitante quien desconoce que, aun siendo discrecionales, deben ser adoptadas con fundamento en el análisis técnico realizado por esta Dirección.

Pretende el recurrente que las competencias que le han sido endilgadas a este Ministerio, como autoridad administrativa y ambiental, sean vaciadas pues sugiere que la motivación de las decisiones en esta materia debe supeditarse a la información que acompaña la solicitud de sustracción que, como es de suponerse, persiguen un único fin: obtener la sustracción.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

- La decisión adoptada mediante la Resolución 402 de 2019 no se fundamenta en argumentos descontextualizados, imprecisos, erróneos o arbitrarios, sino que atiende a consideraciones de orden técnico en virtud de las cuales fue posible determinar que, de efectuarse la sustracción temporal solicitada, se podrían alterar las coberturas, biodiversidad, estado de conservación, conectividad funcional de los espacios naturales y la relación a escala regional y del paisaje de la reserva forestal, comprometiendo los servicios ecosistémicos que presta.

Al respecto, el Concepto técnico 47 de 2019 señala:

"El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se encuentra facultado para viabilizar o no una solicitud de sustracción, conforme con lo establecido en el siguiente marco legal:

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

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

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

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

En virtud de lo anterior, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos a través de un análisis técnico y jurídico, en ningún momento caprichoso como lo indica el recurrente y de lo cual se profundizará en el acápite de motivos de inconformidad, toma la decisión de negar la solicitud en el marco de la importancia ecosistémica del área de interés, basados en la información aportada por la empresa Volador y la documentación que sobre el área de interés presentan diferentes instituciones adscritas a el Sistema Nacional Ambiental (IDEAM, Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés – INVEMAR, Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico - IIAP) e instituciones de investigación internacional como la FAO y WWF.

Ahora bien, conforme con lo indicado por el recurrente en donde señala que el Ministerio debe tomar una decisión favorable a la empresa Volador y viabilizar la

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

solicitud de sustracción con solo la presentación del documento en cumplimiento del Anexo No. 2 de la Resolución 1526 de 2012, se aclara que el Capítulo III de la citada Resolución, define el procedimiento de la solicitud de sustracción, en donde visiblemente se determina que allegada la información por parte del peticionario, esta Cartera Ministerial se pronunciará respecto a la viabilidad a través de un acto administrativo motivado. Esta motivación nace del análisis del contexto ambiental del territorio y sus características, a partir de la documentación aportada por el peticionario y diferentes fuentes, y en ese sentido se toma una decisión, la cual puede determinar sobre la viabilidad o no, de la sustracción solicitada.

Es de importancia significativa aclarar la imprecisión del recurrente ante dos circunstancias definidas dentro del recurso de reposición. En primera medida la compensación establecida por la viabilidad de una sustracción de un área de reserva nacional es determinada en el marco de la pérdida del patrimonio natural de la nación, la cual es definida siempre y cuando sea viabilizada la sustracción, que para el presente caso no aplica, y no como lo hace ver [la sociedad VOLADOR COLOMBIA S.A.S.], enfocándola en una medida de manejo de un proceso de licenciamiento ambiental de la actividad minera. En segunda medida, tiene que ver con la aseveración de la empresa Volador en la cual indica "(...), con grave perjuicio para la actividad de utilidad pública o interés social, como lo es la minería, por expresa disposición la ley, y de los particulares inversionistas, que legítimamente esperan que una vez otorgada una concesión minera, el Estado colombiano, que es uno solo, le va a conceder la sustracción del área (...)". Al respecto, la Ley 685 de 2001 en su artículo 34 precisa las áreas de exclusión dentro de las cuales se encuentran las zonas de reserva forestal, y que con toda claridad define que, sin una autorización a través de acto administrativo de la autoridad ambiental que decrete la sustracción del área requerida, no se podrán autorizar que en las zonas de reserva forestal puedan adelantarse actividades mineras. En este sentido, el Estado colombiano actúa legítimamente, estableciendo reglas sobre el área de la concesión, y como el ministerio de ambiente se encuentra legalmente facultado a través del análisis de la documentación del área de interés, a viabilizar o no la sustracción del área de reserva, basado como se mencionó anteriormente, en un análisis del contexto ambiental del territorio y sus particularidades ecosistémicas, con el fin de garantizar el patrimonio natural de nación.

En los anteriores términos se desvirtúa el argumento del recurrente referido al "ejercicio de una facultad discrecional, no arbitraria".

- Según lo indica la jurisprudencia constitucional existen dos clases de facultades o competencias administrativas a saber: (i) *Discrecionales*: cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, es libre (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta no le está determinada previamente por la ley, y (ii) *Regladas*: cuando la ley ha previsto que frente a determinadas situaciones de hecho el administrador debe tomar las medidas a él asignadas en forma expresa y sujetarse a las mismas⁷.

De acuerdo con el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, el contenido discrecional de una decisión administrativa de carácter general o particular debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

⁷ Sentencia C 031 de 1995, Corte Constitucional

1740

30 OCT 2019

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Frente al ejercicio de la facultad discrecional, la Corte Constitucional ha aclarado que existe un conjunto de limitaciones que la regulan y que, si bien por regla general no impiden la libre iniciativa en el desarrollo de las actuaciones administrativas de las autoridades públicas, sí consagran parámetros legales de obligatorio cumplimiento que reglamentan los caminos a través de los cuales es jurídicamente viable el ejercicio de una atribución, con el propósito plausible de poder producir efectos jurídicos. Al respecto agrega *"Desde esta perspectiva, la doctrina ha reconocido que toda actuación administrativa, independientemente del nivel de regulación que restrinja su ejercicio, siempre tendrá un mínimo grado de discreción, o en otras palabras, de buen juicio para su desarrollo. La necesidad de que se le reconozca a la Administración, en todos los casos, un mínimo grado de discrecionalidad o de libertad de acción, para asegurar su buen funcionamiento, independientemente del nivel o volumen de reglamentación que sobre una materia se profiera por el legislador (facultad más o menos reglada); que se torna imperioso por parte del ordenamiento jurídico, con sujeción al principio de legalidad, el señalamiento de un conjunto de parámetros legales y constitucionales que permitan salvaguardar el control jurisdiccional de su ejercicio, en aras de impedir que el desenvolvimiento de dicha potestad, se transforme en un actuar arbitrario, contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad"* (Subrayado fuera del texto).

Como bien lo reconoce el recurrente, las decisiones relacionadas con la sustracción de reservas forestales se encuentran contenidas de cierto grado de discrecionalidad que permite al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible adoptar decisiones en un sentido u otro, a través de actos administrativos motivados, fundamentados en análisis técnicos adelantados por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

No puede predicarse entonces que el cumplimiento de los requisitos enlistados en el artículo 6 de la Resolución 1526 de 2012 y la presentación de un documento técnico que, como es natural, contiene información tendiente a lograr la sustracción de una reserva forestal, sean elementos suficientes para decidir retirar la protección especial ambiental que recae sobre una estrategia de conservación *in situ*, pues estaríamos ante una facultad o función administrativa reglada, carente de motivación técnica, limitada a la verificación del cumplimiento de determinadas situaciones de hecho que en cualquier caso conducirían a esta autoridad ambiental a efectuar todas las sustracciones que le sean solicitadas, sin considerar los perjuicios que se causarían en la función protectora y los servicios ecosistémicos que presta la reserva forestal.

- No es de recibido lo alegado por el recurrente quien afirma que la Resolución 402 del 01 de abril de 2019 carece de sustento técnico y legal suficiente. Como se evidencia en dicho acto administrativo, la decisión adoptada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tuvo como fundamento lo siguiente:
 - Información presentada por la sociedad VOLADOR COLOMBIA S.A.S. mediante el radicado E1-2017-030912 del 10 de noviembre de 2017.
 - Los días 20, 21, 22 y 23 de marzo de 2018, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realizó visita técnica al área de interés de la solicitud de sustracción

⁸ Sentencia T 982 de 2004, Corte Constitucional.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

- Con sujeción al procedimiento establecido por el artículo 9 de la Resolución 1526 de 2012 y en garantía de los principios de legalidad y debido proceso administrativo, mediante el Auto 252 del 05 de junio de 2018 se solicitó al interesado allegar información técnica relacionada con su solicitud.
- A través del radicado E1-2018-027384 del 14 de septiembre de 2018 esta Cartera Ministerial recepcionó información técnica adicional presentada por la sociedad VOLADOR COLOMBIA S.A.S.
- Respecto al argumento *"La DIRECCION parece creer que la aceptación o rechazo de una solicitud de sustracción de área, es una facultad arbitraria, no discrecional, y de esa manera la ejerce, lo cual genera la nulidad de la RESOLUCIÓN recurrida"* (Subrayado fuera del texto) resulta pertinente señalar que, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Es claro entonces que la nulidad de los actos administrativos de carácter particular únicamente puede ser determinada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a solicitud de la persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica⁹, y no por los administrados a través de recursos de reposición, por no ser estos el medio de control dispuesto para tal efecto.

- Alega el recurrente que *"...los particulares inversionistas, que legítimamente esperan que una vez otorgada una concesión minera, el Estado colombiano, que es uno solo, le va a conceder la sustracción del área, para adelantar sus actividades de exploración, cumplidos los requisitos establecidos en las normas vigentes"*.

En primer lugar, esta Dirección se permite reiterar que la evaluación adelantada no se restringe a la simple verificación de un listado de requisitos contenidos en el artículo 6 de la Resolución 1526 de 2012, sino que implica una evaluación técnica que permite determinar la conveniencia de efectuar o no la sustracción de una reserva forestal.

Por otra parte, no puede pretender el administrado que los títulos o concesiones otorgados por las autoridades mineras vacíen las funciones encargadas al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en materia de sustracción (num. 18, art. 5, Ley 99 de 1993) y signifiquen ineludiblemente el levantamiento de la protección especial que recae sobre determinadas áreas.

Afirmar que la concesión minera genera una legítima expectativa de obtener la sustracción ignora que la Agencia Nacional de Minería y esta Cartera Ministerial tienen competencias específicas y diferentes, determinadas en la ley y los reglamentos. Mientras la primera se encuentra encargada de administrar los recursos minerales del Estado¹⁰, la segunda tiene la competencia privativa para decidir la exclusión de áreas de las reservas forestales nacionales, en su calidad de rectora ambiental de la gestión ambiental y de los recursos naturales renovables¹¹, en el marco de lo dispuesto por el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974. De allí que no pueda predicarse que la expedición de títulos o concesiones mineras

⁹ Artículo 138, Ley 1437 de 2011

¹⁰ Artículo 1.2.1.1.3.1., Decreto 1073 de 2015

¹¹ Artículo 1.1.1.1.1, Decreto 1076 de 2015 y artículo 2, Ley 99 de 1993

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

por parte de la Autoridad Minera competente tenga el alcance de determinar la destinación que la Autoridad Ambiental dará a los recursos naturales renovables.

- Los titulares de concesiones mineras no se encuentran bajo el amparo de situaciones jurídicas consolidadas en lo que respecta a la obtención del licenciamiento ambiental y a la sustracción de los polígonos mineros en territorios declarados como Reserva Forestal¹², menos cuando el mismísimo régimen minero condiciona el ejercicio de los derechos emanados de los contratos al cumplimiento de los requisitos y condiciones de orden ambiental previstos en la Ley 685 de 2001 y en la normatividad ambiental vigente¹³.

3.3. Argumentos del recurrente

"INDEBIDA APRECIACIÓN DE LOS HECHOS, EXPEDICION IRREGULAR, FALSA MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECHAZO LA SUSTRACCION SOLICITADA POR VOLADOR.

La doctrina administrativa y la jurisprudencia del Consejo de Estado han señalado en múltiples oportunidades, que los Actos Administrativos deben reunir una serie de elementos o requisitos de los cuales dependerá su eficacia y validez.

Uno de esos elementos es el referido a la motivación de los actos administrativos, la cual no puede ser caprichosa, sino que debe ajustarse tanto a los fundamentos de hecho de la situación sometida a consideración del funcionario público, como a la normatividad vigente.

En Auto de 9 de 1971, la Sala Plena de lo contencioso Administrativo señaló:

"(...) en las actividades discrecionales, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo. Las circunstancias de hecho o de derecho que, en cada caso, llevan a dictar el acto administrativo, constituyen la causa, o mejor, el motivo del acto administrativo." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

De igual forma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido, que la motivación debe ajustarse a criterios y a motivos que en caso de extrañarse en el acto administrativo, conduce a su nulidad:

"la motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos.

Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no solo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Primera. Bogotá D.C., marzo 14 de 2019. Sentencia de la Acción Popular con radicación 17001-23-00-000-2011-00337-01, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

¹³ Artículo 197, Ley 685 de 2001

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

En cuanto a la falta de motivación, la sala recuesta que este cargo se denominan técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en el vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo (19)". (C.E., Sec. Cuarta, Sent. 2007-00169, jun. 13/2013 (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Significa lo anterior que, si la motivación del acto que da origen al acto administrativo no obedece a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable, y además sus motivos no son ciertos, claros y objetivos, se genera una expedición irregular y por ende una nulidad del mismo.

En el presente caso, como pasaremos a demostrarlo a continuación, no hay una sola norma citada en la RESOLUCION, diferente de aquellas que establecen la Zona de Reserva Forestal del Pacifico, la competencia general del MINISTERIO, las normas procedimentales para adelantar el proceso de sustracción, que permita concluir en forma clara y precisa, el sustento legal para rechazar la sustracción.

Por el contrario, la motivación de la RESOLUCION es la apreciación parcial, incorrecta y tendenciosa de los argumentos técnicos presentados a consideración de la DIRECCION, la indebida interpretación de la normatividad vigente, y la falta de claridad y objetividad de los motivos que sirvieron de base a la expedición de la RESOLUCION.

Sustentar un acto administrativo de esta manera viola la ley, y pretende impedir de manera ilegal e injustificada, que un particular adelante una actividad considerada por la ley también, como de utilidad pública e interés social."

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

Como es claro en el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011, la sustracción de reservas forestales es una decisión potestativa de la autoridad ambiental competente, basada en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales, mas no una imposición en virtud de la cual indefectiblemente deba retirarse la protección especial que recae sobre las reservas forestales, cuando así lo soliciten los administrados.

Si bien se trata de una facultad discrecional, para esta Cartera Ministerial es claro que en ningún caso sus actos administrativos pueden abstraerse de elementos esenciales de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Como se analiza a continuación, la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019 se encuentra debidamente motivada y contiene todos los elementos propios de las expresiones de la voluntad administrativa:

Elementos de tipo subjetivo

- **Órgano competente.** De acuerdo con el numeral 18, artículo 5 de la Ley 99 de 1993 y con el párrafo 3, artículo 204 de la Ley 1450 de 2011, el Ministerio de Ambiente y

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Desarrollo Sostenible es la autoridad ambiental competente para decidir la sustracción de reservas forestales nacionales, incluyendo las establecidas por la Ley 2 de 1959.

Elementos de tipo objetivo

- *Presupuestos de hecho: Identificación del objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales: efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa. La decisión de negar la sustracción temporal solicitada se encuentra fundamentada en las consideraciones técnicas contenidas en la Resolución 0402 de 2019 que, entre otros aspectos, expresa:*

"De esta manera, el pronunciamiento de este Ministerio se realizará con base en la información que actualmente se encuentra dentro del expediente SRF 449, además de la base cartográfica con que cuenta este ministerio y fuentes secundarias para el área de influencia de la solicitud. Lo anterior en el marco de la función del área que se pretende sustraer y la que se mantiene como reserva, así como la interrelación de los recursos naturales allí presentes, con el fin de evitar [la fragmentación ecológica], garantizar que se mantengan corredores biológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de la Reserva Forestal del Pacífico establecida por la Ley 2ª de 1959. (...)

El área de acuerdo con la visita técnica realizada al sitio de interés por parte de este Ministerio y las condiciones presentes en el mismo, se encuentra localizado en una cobertura vegetal de bosque alto de tierra firme bien conservada y se caracteriza por ser una zona montañosa, con presencia de fuertes pendientes (...)

el área solicitada en sustracción se traslapa con dos Títulos Mineros como se puede evidenciar en la Figura 27, de las 3 ha una superficie de 1,96 hectáreas (1,79 hectáreas en accesos y 0,17 hectáreas para plataformas) se superpone con el contrato de Concesión No. IHS-08005X del cual la empresa El Volador S.A.S, es propietario, mientras que el restante de las áreas solicitadas en sustracción, equivalente a 1,05 hectáreas (donde se proyecta la implementación de accesos al área de exploración) se encuentra sobre Contrato de Concesión No. JB5-08011, el cual al ser consultado en la página web del Catastro Minero Colombiano, se encuentra vigente y en actual ejecución, presentando como Titular de derechos a la Sociedad Río Tinto Mining and exploration Colombia, del cual la empresa no presentó soporte alguno (...)

Se resalta, que la empresa El Volador SAS, no presenta con precisión las áreas donde se generará un cambio de uso del suelo, al evidenciarse que en algunas de las superficies solicitadas para accesos no conduce a ninguna infraestructura o el acceso se encuentra distanciado del área propuesta para la implementación de las actividades, como es el caso de los puntos definidos en la solicitud de sustracción como: 4, 8, 10, 11, 12, 22, 25, 27, 32, 33, 36, 37y 42, imprecisiones que se puede evidenciar en la Figura 28 y Figura 29. (...)

es importante preservar las condiciones hidrológicas naturales que presenta el área, para que la dinámica hídrica que regula la Reserva se conserve y esta fina relación que existe entre el agua superficial y subterránea la cual no se evidenció dentro del estudio geoeléctrico, sino que se analiza por el comportamiento de los caudales de las corrientes que circulan en la zona, no tengan variación en las condiciones actuales de la cuenca, ya que se puede afectar la oferta hídrica y el

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

caudal ambiental que abastece y regula los ecosistemas que se desarrollan en la zona.(...)

El área de estudio conforme con su localización presenta según la clasificación climática de Holdridge una zona de vida de Bosque húmedo Tropical (Bh-T), debido a que se distribuye en altitudes que varían entre los 400-560 m.s.n.m., con precipitaciones mayores a los 4.000 mm anuales y temperatura promedio de 24°C, encontrándose inmerso dentro de la subregión fitogeográfica de la Selva Pluvial Central del Choco, en este sentido, presenta una estructura única que alberga una alta riqueza biológica, lo que convierte al área inmersa dentro del municipio de Quibdó como el sitio de mayor diversidad en Colombia . Investigaciones puntuales revelan que la Selva Pluvial Central presenta una serie de especies restringidas a esta área y en peligro de extinción, de acuerdo con investigadores como: Galeano y Bernal 1985, 2005; Palacios-Duque 2004; Palacios-Duque y Fernández-Alonso 2005.

Es así que, conforme con la visita técnica de verificación al sitio solicitado en sustracción y su área de influencia, se identificó en cuanto a coberturas vegetales una matriz de bosque primario con baja intervención antrópica (Ver Figura 30), superficie que, conforme a la Metodología Corine Land Cover de clasificación de coberturas de la Tierra (IDEAM, 2010) define para el área de influencia de la solicitud de sustracción como Bosque Denso como se puede evidenciar en la Figura 31. (...)

La citada cobertura vegetal, presenta un uso principal enmarcado en la conservación, generando diferentes servicios ecosistémicos como son: producción primaria, regulación climática, la regulación hídrica, el procesado de residuos, la función de refugio para fauna, entre otros. Servicios que de acuerdo con el análisis multitemporal de la capa del IDEAM de bosque no bosque, se han mantenido a través del tiempo pese a las presiones por este recurso (ver Figura 32), lo que ha generado, dentro del área solicitada en sustracción una serie de atributos biológicos para la región, como son corredores biológicos, rutas de migración y zonas de refugio (IIAP, 2015), que permiten albergar una gran riqueza, lo cual, es evidenciado en los índices de diversidad calculados para el área, donde a nivel de flora el índice de Margalef presenta un valor de 7,43, el índice de Simpson 0,96 y el índice de Shannon Weave 3,412. Encontrándose especies de significativa importancia como: Humiriastrum procerum (Little) Cuatrec., Aniba perutilis Helms, Hymeanea oblangifolia Huber y Cedrela odorata L; las cuales presentan diferentes grados de amenaza que van desde Peligro crítico hasta especies vulnerables (UICN, 2004).

En el mismo sentido, siendo el componente fauna dependiente de las coberturas vegetales y de acuerdo con las particularidades biofísicas del área de influencia de la sustracción, la zona exhibe una variada gama de microhábitat indispensables para la coexistencia de la diversidad faunística, la cual se ve representada en los grupos faunísticos encontrados, donde a partir de los índices de diversidad calculados (Margalef valores entre 2,57 hasta 8,19) se distingue la riqueza dentro del área de influencia de sustracción. Llamando la atención los índices para grupos de fauna como la herpetofauna y macroinvertebrados acuáticos, correspondiendo a 8,13 y 8,19 respectivamente, denotando el nivel de conservación del área, ratificando lo anterior, Redford 1997, Block et al. 1998, indica que la herpetofauna es sensible a cambios en los sistemas naturales, ubicándolos como indicadores biológicos de buena calidad de los hábitats donde habitan.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Conforme con estas características, en el área se generan diferentes anclajes ecosistémicos, que a nivel regional denotan una conectividad ecológica estructural y funcional, a partir de una matriz homogénea de bosque primario, que como lo evidencia el peticionario en el estudio de conectividad presentado, el área de influencia solicitada en sustracción se encuentra inmersa dentro de una gran capa de cobertura vegetal continúa a lo largo y ancho de la zona, razón por la cual no se producen barreras o limitaciones para que el flujo de energía se lleve a cabo en condiciones naturales y normales (ver Tabla 1). Es así como, de acuerdo con la estructura del paisaje y los atributos presentes dentro del área el IIAP propone a esta zona como un punto estratégico de conectividad entre las zonas bajas y el piedemonte cordillerano, por permitir el flujo de biota presente en las zonas bajas y hacia las tierras altas y viceversa.

Así mismo, es de resaltar que a nivel de integridad ecológica la zona de Bosques naturales/ZHT Pacífico – Atrato, de la cual hace parte el área de interés, es catalogado como uno de los tres ecosistemas más extensos del departamento del Chocó, con lo cual se establece la conectividad ecológica del área y su relación a nivel regional para el desarrollo y la dinámica de la heterogeneidad espacial y sus efectos en los procesos ecológicos.

(...) de acuerdo con la cartografía base del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en relación con el ecosistema estratégico de humedales, se evidencia que el 35% del área solicitada en sustracción se traslapa con este ecosistema como se puede evidenciar en la Figura 33, en este sentido, es necesario retomar el artículo 172 de la Ley 1753 respecto a la protección de humedales, más aún cuando el área hace parte del corredor biológico del departamento de Chocó denominado "Corredor Quibdó-Carmen de Atrato y Corredor Complejos cenagosos del Medio Atrato" – IIAP, 2015 (Subrayado y negrilla fuera del texto)."

Elementos de tipo formal:

- La Resolución 0402 del 01 de abril de 2019 fue proferida por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en virtud de lo dispuesto por el numeral 18, artículo 5 de la Ley 99 de 1993, artículo 204 de la Ley 1450 de 2011, Decreto 3570 de 2011, Resolución 53 de 2012, Resolución 1526 de 2012 y demás normas concordantes.

Así las cosas, no es comprensible como, pese a los argumentos citados anteriormente, el recurrente insiste en afirmar que la decisión adoptada es caprichosa y adolece de debida motivación y objetividad, cuando esta autoridad ambiental hizo referencia puntual, clara y expresa, entre otros aspectos, a las características biofísicas del área solicitada en sustracción, a su cobertura boscosa, a su alta riqueza, a sus atributos biológicos y a su superposición con un ecosistema de humedal.

Al respecto, el Concepto Técnico 47 de 2017 señala:

"Conforme con lo indicado por el recurrente acerca de la falsa motivación de la Resolución No. 402 de 2019, se reitera que esta Cartera Ministerial, surtió el debido proceso establecido en el Capítulo III de la Resolución 1526 de 2012 en el cual se establece el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Por lo anterior, se indica que de acuerdo con el debido proceso los aspectos técnicos y jurídicos para la toma de decisión por parte del Ministerio fueron analizados, y hacen parte del fundamento del pronunciamiento, no obstante según lo alegado por el recurrente donde se denuncia que existe una apreciación parcial, incorrecta y tendenciosa dentro de la decisión, se hace necesario indicar la estructura del concepto que fundamentó la decisión, en este sentido, en el concepto técnico en donde se desarrollan los siguientes títulos: Evaluación de información, Visita Técnica, Consideraciones y Concepto.

Por lo tanto, en el desarrollo del concepto técnico se tiene en cuenta la totalidad de la información aportada por el recurrente dentro del proceso de solicitud de sustracción, por ser el elemento principal para la evaluación de la solicitud, pero que no se constituye en la única información con la cual se toma una decisión de viabilidad de sustracción. Es así que el ministerio conforme con la citada información y con base en la información aportada por instituciones como: IDEAM, Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés – INVEMAR, Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico – IIAP, e instituciones de investigación internacional como la FAO y WWF, en el marco de la evaluación del área que se pretende sustraer y la que se mantiene como reserva toma la decisión, se realiza la evaluación técnica teniendo en cuenta la interrelación de los recursos naturales allí presentes y aspectos biofísicos de particularidad según el área, con el fin de evitar la pérdida de diversidad biológica a partir de la pérdida de conectividad funcional de los espacios naturales, garantizar que se mantengan procesos ecológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva."

3.4. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 5 - Párrafo primero.

"Se debe resaltar que, el área solicitada en sustracción se traslapa con dos Títulos Mineros como se puede evidenciar en la Figura 27, de las 3 hectáreas una superficie de 1.96 hectáreas (1.79 hectáreas en accesos y 0.17 hectáreas para plataformas) se superpone con el contrato de Concesión No. IHS-08005X del cual la empresa Volador Colombia S.A.S, es propietario, mientras que el restante de las áreas solicitadas en sustracción, equivalente a 1.05 hectáreas (donde se proyecta la implementación de accesos al área de exploración) se encuentran el Contrato de Concesión No. JB5-08011, el cual al ser consultado en la página web del Catastro Minero Colombiano, se encuentra vigente y en actual ejecución, presentando como Titular de derechos a la Sociedad Río Tinto Mining and exploration Colombia, de la cual la empresa no presentó soporte alguno, conforme con lo establecido en el artículo 185 de la Ley 685 de 2001 en relación a que "Las servidumbres de ocupación de terrenos, ventilación, comunicaciones, tránsito y visita, se podrán establecer sobre predios ocupados por otros concesionarios de minas, siempre y cuando con su ejercicio no interfieran las obras y labores de estos."

1. Las áreas solicitadas están dentro del área de la CONCESION. Como consta en la documentación aportada en relación con la CONCESION, su forma es atípica y consiste en un polígono superior conectado con y uno inferior. En la mitad de los dos polígonos está el título minero de Río Tinto Mining and Exploration Colombia que se menciona.

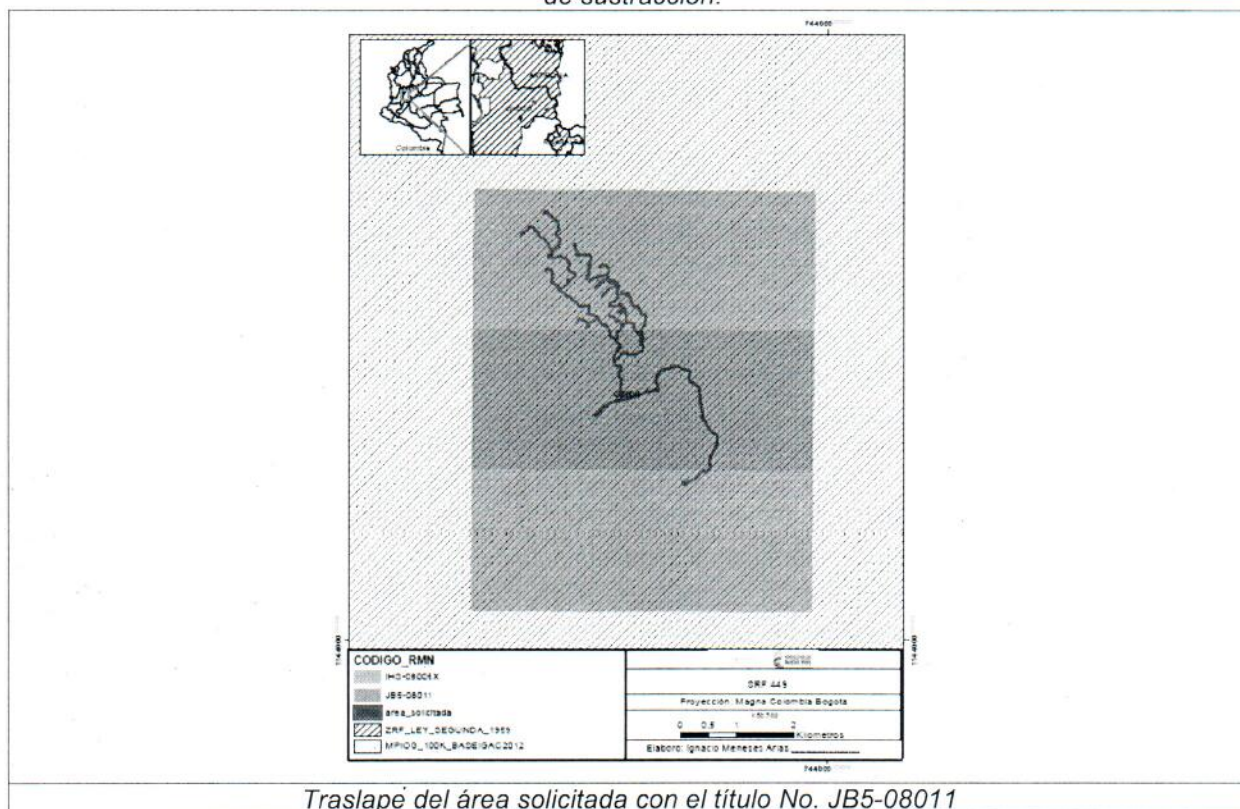
"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

2. Las servidumbres mineras corresponden a acuerdos privados entre los titulares mineros, y los propietarios o poseedores de los predios sirvientes. El área concesionada a Río Tinto Mining and Exploration Colombia, no presenta en la actualidad ninguna obra o labor. En todo caso nada impide que en el momento de otorgarse la sustracción, antes o después. VOLADOR acuerde con Río Tinto Mining and Exploration Colombia, las servidumbres que sean necesarias para tener acceso al área de exploración. Así mismo, en este caso, el propietario de los terrenos en donde se encuentra la CONCESION, es el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato - COCOMACIA-, con la cual dichos acuerdos ya existen, y fueron refrendados por la Consulta Previa aprobada por esta organización Comunitaria, información que reposa en los archivos de ese MINISTERIO.

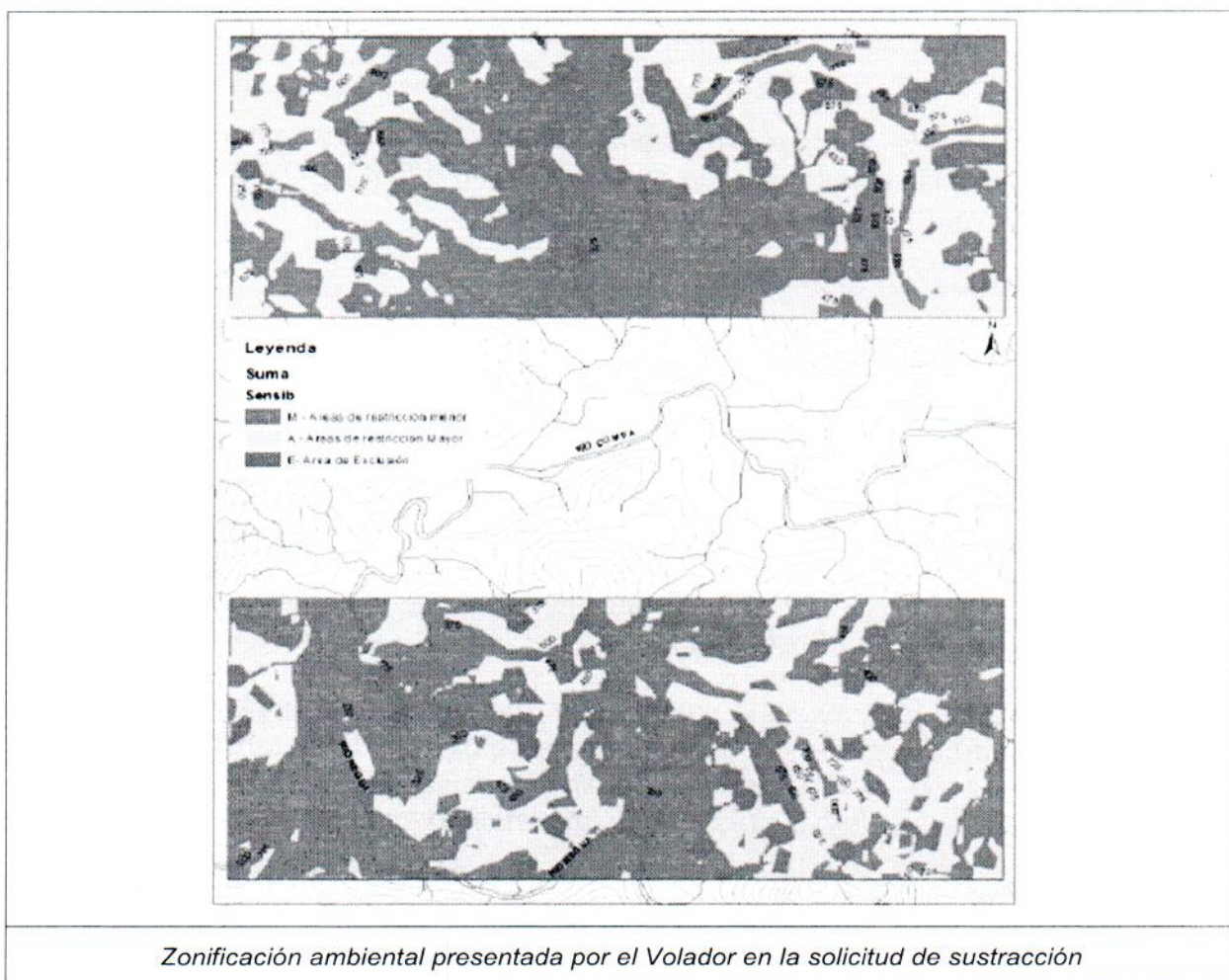
Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Frente a lo alegado por el recurrente, el Concepto Técnico 47 de 2019 precisa que *“De acuerdo con lo expresado por el recurrente es necesario indicar que la evaluación de la solicitud de sustracción por parte del Ministerio de Ambiente es integral, sistemática, y conforme a todas las circunstancias encontradas que dan pie para el pronunciamiento de esta cartera. Es así que al realizar diferentes consultas en las bases de datos de entidades oficiales como es el Catastro Minero de Colombia, se evidenció el traslape del 35% del área solicitada en sustracción con el Contrato de Concesión No. JB5-08011 que presenta como titular a la Sociedad Rio Tinto Mining and exploration Colombia, y que el Volador no evidenció en ninguna de los documentos entregados; es más, dentro del análisis de diferentes temáticas como la zonificación ambiental del área de influencia del área solicitada en sustracción no es tomada en cuenta como se puede evidenciar en la Tabla No. 1.*

Tabla No.1 – Traslapo de área solicitada en sustracción con el Contrato de Concesión No. JB5-08011 y como no es tomada en cuenta dentro de algunas temáticas desarrolladas por el Volador en la solicitud de sustracción.



"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"



Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018."

Como se muestra en la tabla anterior, parte del área solicitada en sustracción se superpone con el contrato de concesión minera IHS-08005X, cuyo titular es la sociedad VOLADOR COLOMBIA S.A.S., mientras que el área restante se traslapa con el contrato de concesión JB5-08011, cuyo titular es la sociedad RIO TINTO MINING AND EXPLORATION COLOMBIA.

Al respecto, es preciso aclarar al recurrente que la utilidad pública e interés social que se predican de la industria de la minería debe ser acreditada ante esta Cartera Ministerial, a través del medio idóneo para ello, esto es a través de una concesión o título minero otorgado por la autoridad competente, debidamente inscrito en el registro minero nacional.

En ausencia de un título minero que amparara la solicitud de sustracción presentada sobre áreas de la Reserva Forestal del Pacífico ubicadas fuera del polígono del contrato de concesión minera IHS-08005, esta Cartera Ministerial encuentra que la sociedad VOLADOR COLOMBIA S.A.S. no explicó, ni acreditó cuál el instrumento jurídico que da el carácter de utilidad pública e interés social a una actividad que espera desarrollar en áreas ubicadas fuera de su contrato de concesión y que en caso de otorgarse autorización en detrimento de lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 195 de la Ley 685 de 2001 *"por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones"* que reza:

"Artículo 195. Inclusión de la gestión ambiental. Para todas las obras y trabajos de minería adelantados por contrato de concesión o por un título de propiedad privada del subsuelo, se incluirán en su estudio, diseño, preparación y ejecución, la gestión

1740 30 OCT 2019

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

ambiental y sus costos, como elementos imprescindibles para ser aprobados y autorizados.

En ningún caso la autoridad ambiental podrá otorgar permisos, concesiones, autorizaciones o licencias de orden ambiental, para obras y trabajos no amparados por un título minero." (Subrayado fuera del texto)

3.5. Argumentos del recurrente

"Hoja N° 5 - Párrafo final.

"Se resalta, que la "empresa Volador Colombia SAS, no presenta con precisión las áreas donde se generará un cambio de uso del suelo, al evidenciarse que en algunas de las superficies solicitadas para accesos no conduce a ninguna infraestructura o el acceso se encuentra distanciado del área propuesta para la implementación de las actividades, como es el caso de los puntos definidos en la solicitud de sustracción como: 4, 8, 10, 11, 12, 22, 27, 32, 33, 36, 37 y 42, imprecisiones que se pueden evidenciar en la Figura 28 y Figura 29."

1. El cambio del uso del suelo supone una modificación permanente de la condición actual, que transforme y cause la pérdida de biodiversidad terrestre; sin embargo, la solicitud de sustracción temporal propuesta, es para la construcción de plataformas y senderos, causando un mínimo impacto.
2. La planificación de los senderos para el transporte de personal y equipos, se basó en la generación de mínimo impacto. Por esta razón, fueron incluidos los caminos utilizados recientemente por la comunidad indígena que habita en la cuenca Comitá y que, en algunos casos, no conduce específicamente a un sitio programado para perforación, pero también le sirve de rutas de acceso para realizar sus actividades de consecución de alimentos y económicas.
3. Resulta altamente inapropiado indicar que todos los caminos existentes en áreas rurales conducen a una infraestructura. En estas zonas son comunes los senderos conocidos como desechos, los cuales sirven para acortar distancias, dar acceso a corrientes hídricas, entre otros."

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

Inicialmente, es necesario aclarar que el cambio de uso del suelo al que se refiere el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, sea temporal o definitivo, debe ser entendido como la modificación en la destinación que sufrirá determinada área de propiedad pública o privada reservada por la ley para el establecimiento o mantenimiento o el aprovechamiento o utilización racional permanente de los bosques, para que en adelante puedan desarrollarse actividades de utilidad pública o interés social no compatibles con la vocación, con la función protectora o con la zonificación de la reserva forestal.

De acuerdo con el referido artículo, la zona en la que pretenda desarrollarse una actividad de utilidad pública o interés social que implique remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquier otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, debe ser debidamente delimitada y previamente sustraída.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Con ocasión de este mandato normativo, corresponde a esta Cartera Ministerial determinar si la pérdida de patrimonio natural que sufrirá la Nación por la sustracción de áreas de reserva forestal está debidamente justificada y atiende la necesidad de desarrollar una actividad de utilidad pública o interés social. Retirar la protección ambiental especial que recae sobre determinadas áreas sin sustento, ni razones técnicas suficientes significaría que sus actos administrativos son expedidos sin motivación y se constituirían en verdaderos actos de abuso de poder. Sobre este asunto, la Corte Constitucional ha advertido:

"La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de "razón suficiente" para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que [...]. Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertiría este requerimiento en un simple requisito inane y formal.¹⁴"

De allí que esta autoridad ambiental deba abstenerse de adoptar decisiones caprichosas e infundadas, bien sea para admitir o negar las solicitudes de sustracción, sin evaluar las razones técnicas que la motivan y los perjuicios en la función protectora que sufrirá la reserva forestal.

Frente a lo alegado por el recurrente, el Concepto Técnico 47 de 2019 concluye:

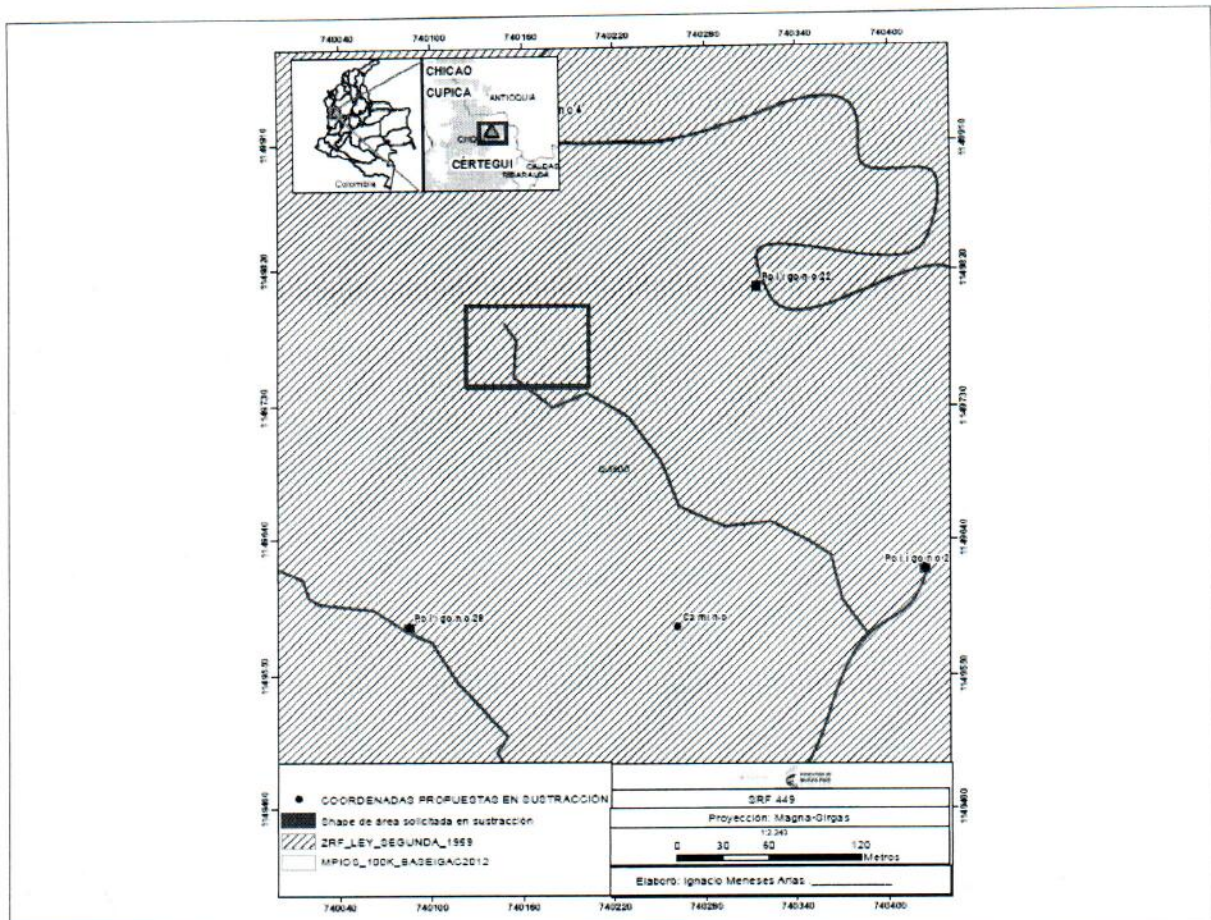
"El Decreto Ley 2811 de 1974 dentro de su artículo 210 define que "Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva", es así que todas las áreas sujetas a cambio en el uso del suelo deben ser cartografiadas y definidas a través de las coordenadas de los vértices que forman la poligonal del área solicitada en sustracción.

A partir de la información entregada por el recurrente se materializó cartográficamente las áreas de la solicitud de sustracción dentro de la zona de interés, encontrando como se define en el Auto No. 252 del 5 de junio de 2018, por el cual se solicita información adicional que existe dentro de la solicitud áreas que no conducen a los sitios definidos para la actividad de utilidad pública e interés social (Ver Tabla No. 2), con lo cual se requirió la correspondiente explicación por parte de Volador.

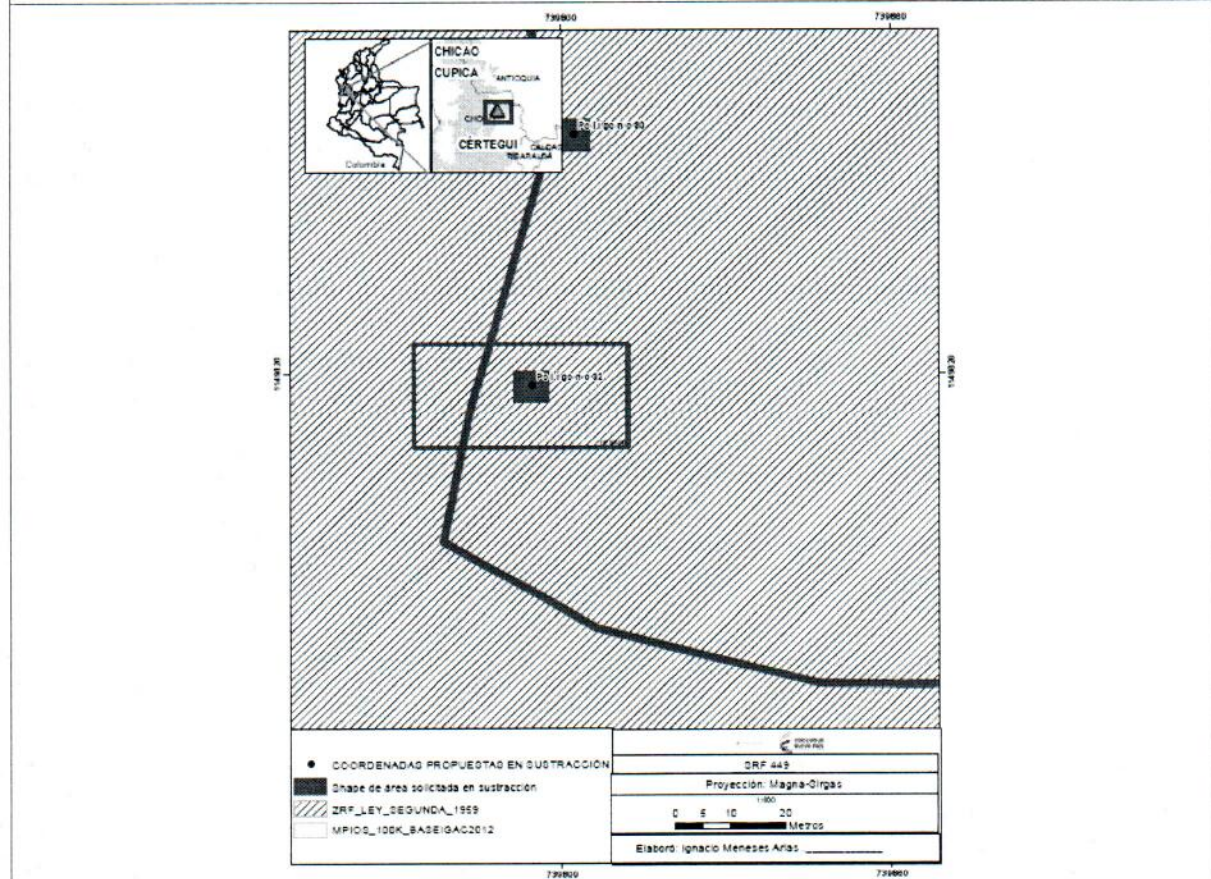
Tabla No. 2 – Áreas de la solicitud de sustracción que no conducen a un sitio específico o en su defecto áreas solicitadas que no presentan acceso para la intervención.

¹⁴ Sentencia T 204 de 2012, Corte Constitucional

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"



Acceso que no conduce a un sitio específico para la actividad de utilidad pública e interés social



Zonas de exploración sin posible acceso

Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Ante la citada circunstancia, la empresa El Volador, presenta la misma información, no justificando la solicitud de las citadas áreas, en este sentido el Ministerio toma su decisión basado en la información presentada y en el marco de la interrelación de los recursos naturales allí presentes, garantizando que se mantengan corredores biológicos y procesos ecológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva.

En cuanto al argumento del recurrente en el que indica que "Por esta razón, fueron incluidos los caminos utilizados recientemente por la comunidad indígena que habita en la cuenca Comitá y que, en algunos casos, no conduce específicamente a un sitio programado para perforación, pero también le sirve de rutas de acceso para realizar sus actividades de consecución de alimentos y económicas", no es recibido su argumento, toda vez que estos accesos de la vida cotidiana indígena no necesitan sustracción. En suma a lo anterior, conforme con la visita de verificación al área de interés realizada por el Ministerio de Ambiente, en la cual se realizó el recorrido a las áreas solicitadas en sustracción, se evidencia claramente la diferencia entre los accesos planteados y los corredores por donde transitan la poca comunidad presente (Ver Tabla No. 3). Es así que se evidencia improvisación de la empresa El Volador en la zona, al solicitar áreas en sustracción que no son necesarias para la actividad, presentando como argumento que son accesos de la comunidad.

Tabla No. 3 – Áreas de la solicitud de sustracción donde plantean accesos.



Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018."

3.6. Argumentos del recurrente

"Hoja No 7 - Párrafo primero.

"En la información entregada por el peticionario, se afirma que el potencial hídrico de la microcuenca del río Comitá esto ligado principalmente a la alta precipitación que caracteriza la zona y sus fuertes pendientes, que generan que un 60% de la microcuenca presente condiciones de muy alta energía del flujo, estas condiciones le proporciona una gran capacidad para transportar el material pedregoso de hasta 30 cm de diámetro, lo que evidencia que es una cuenca productora de sedimentos y que por su comportamiento se puede interpretar que presenta un grado de peligrosidad alto frente a grandes descargas de agua. (SIC)".

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

- 1. La interpretación dada en la RESOLUCIÓN a lo expuesto en la solicitud de sustracción se basa en un error conceptual. La Ley 1523 de 2012, define los eventos o fenómenos peligrosos como aquellos que amenacen o infieran daño a los pobladores del área afectada (Artículo 3, numerales 1 y 2). Es por esta razón que argumentar algún grado de peligrosidad a la producción natural de sedimentos, en una microcuenca deshabitada y sin ninguna infraestructura, independientemente del tamaño de las partículas transportadas, carece de fundamento técnico y jurídico.*
- 2. La posible ocurrencia de fenómenos naturales en áreas donde no existen elementos físicos o humanos vulnerables, no constituye asunto del análisis de riesgo, puesto que, por definición legal, faltaría el segundo componente de la ecuación que corresponde precisamente a la vulnerabilidad. En este caso se estaría utilizando un concepto desarrollado por la ley para la protección de la vida y los bienes de los seres humanos, como una supuesta herramienta de protección ambiental.*
- 3. Resulta artificioso el uso de fragmentos descontextualizados de un documento, para poder sustentar un argumento. Este es el caso del párrafo anterior, en el cual se cita el documento de solicitud de sustracción para indicar la capacidad de transportar sedimentos de hasta 30 cm de diámetro; sin embargo, la DIRECCIÓN ignora lo escrito a continuación de dicha estimación: "De esta forma se obtuvieron los resultados mostrados en la siguiente tabla donde se observa que el 72,7 % de la microcuenca presenta condiciones de muy alta energía del flujo, esto explica la capacidad para transportar el material pedregoso de hasta 30 cm de diámetro depositado en barras laterales y centrales localizadas en la parte baja de la microcuenca".*
- 4. Nótese que el párrafo extraído del documento de solicitud de sustracción, en ningún momento induce al lector a pensar en grados de peligrosidad; solo dice que la corriente es capaz de transportar sedimentos de gran tamaño y que las deposita un poco más abajo."*

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

Frente lo alegado por el recurrente, el Concepto Técnico 47 de 2019 concluye:

"En principio, es importante tener en cuenta que las consideraciones tomadas por el ministerio en relación con el análisis realizado para un área solicitada en sustracción, está basada en las características generales que esta área presenta, tanto desde el punto de vista biótico como físico. Adicional se evalúan los servicios ecosistémicos que presta la reserva y la importancia de dicha área en el sostenimiento de un hábitat y desde el punto de vista ecológico; por lo tanto, se desconoce el por qué se relaciona el grado de peligrosidad al que se hace referencia con el análisis, a un resultado de la evaluación de amenaza, vulnerabilidad y riesgo que en ninguna medida es el fundamento manifiesto de dicha afirmación.

El grado de peligrosidad de la microcuenca, está asociada a las condiciones morfológicas de la misma, que para el caso de la microcuenca del río Comita, tiene forma redondeada con un bajo tiempo de concentración, por lo que es una microcuenca con tendencia a crecidas rápidas y muy intensas, propensas a crecientes súbitas en periodos de fuertes lluvias, lo que explica las altas energías y el transporte de volúmenes grandes de sedimento. Estas características hacen que esta microcuenca presente alta susceptibilidad a la ocurrencia de avenidas torrenciales [...] a diferencia de aquellas microcuencas de forma alargada y con altos tiempos de

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

concentración que permiten la sostenibilidad de altos volúmenes de agua; esto es evidenciado en las conclusiones obtenidas en la información recopilada para el área de influencia y reafirma en el punto 3 de la presente consideración, se indica que de acuerdo a las observaciones realizadas por el mismo peticionario, el 72.7% de la microcuenca presenta condiciones de muy alta energía de flujo, lo que explica la capacidad de trasportar sedimentos de hasta 30 cm de diámetro.

Por lo tanto, la afirmación sostenida que las consideraciones emitidas para el área son el resultado de un análisis de riesgo, no tienen ningún asidero y por lo consiguiente las definiciones [contenidas en la Ley 1523 de 2012,] citada por el recurrente no aplican para la evaluación realizada para el componente hidrológico, puesto que [dicha ley] está encaminad[a] a definir los principios generales que orientan la gestión del riesgo. En todo caso, cabe aclarar que aunque el análisis realizado no está direccionado a la observación de los posibles riesgos existentes, es importante tener en cuenta que la aseveración que menciona el recurrente en el punto 2 de la presente consideración donde afirma que "La posible ocurrencia de fenómenos naturales en áreas donde no existen elementos físicos o humanos vulnerables, no constituye asunto del análisis de riesgo" es falsa, puesto que dentro del área de la cuenca del río Comita se encuentra un asentamiento indígena que frente a algún fenómeno natural propio del comportamiento y las características hidrológicas de la microcuenca, podría sufrir algún tipo de afectación resultado de dicho fenómeno natural."

Como lo advierte en citado concepto, el análisis contenido en la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019 no corresponde a la evaluación o adopción de medidas para la gestión del riesgo de desastres a las que hace referencia la Ley 1523 de 2012, sino a la evaluación de la información hidrológica presentada por el solicitante con el fin de determinar la importancia ecosistémica del área solicitada en sustracción.

3.7. Argumentos del recurrente

"Hoja No 7 - Párrafo segundo.

"Adicional, es importante mencionar que el mayor aporte hídrico en la microcuenca es la escorrentía superficial, por las condiciones geológicas y morfológicas de la zona. Además, que la unidad hidrogeológica predominante en el área de influencia es una acuífuga la cual no es una unidad de alta importancia hidrogeológica, aun así, en la microcuenca existen zonas morfológicas bien definidas, representadas en las llanuras de inundación del río Comita y las afluentes tributarios de este, las cuales evidencian un posible aporte de aguas freáticas que contribuyen a mantener los caudales mínimos, estas capas corresponden a la zona saturada y contribuyen en los periodos de baja precipitación, a regular el caudal base del río y las corrientes ubicadas en su llanura de inundación, tal como lo afirma el solicitante. Por lo que los servicios ecosistémicos de regulación y abastecimiento hídrico que presta la cuenca están íntimamente ligados a la escorrentía superficial y los flujos subterráneos y subsuperficiales que confluyen en el área de la microcuenca, aunque estos flujos subterráneos y sub superficiales se presenten en volumen limitado. (SIC)."

1. La legislación colombiana, que rige tanto para peticionarios como para las autoridades según el Decreto 155 de 2004 del Ministerio de Ambiente, define acuífero "como la unidad de roca o sedimento, capaz de almacenar y transmitir agua en cantidades significativas, es decir, se trata de una acumulación de agua para formar un depósito de agua, el cual es inexistente en el área solicitada para sustracción".

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

2. Como su nombre lo indica, los acuífugos son aquellas unidades litológicas impermeables, incapaces de absorber o transmitir agua. Por esta razón, cuando en la Resolución se indica que "es una acuífuga la cual no es una unidad de alta importancia hidrogeológica", incurre en un error técnico, pues no es que no sea de alta importancia, es que es de mínima importancia.

3. Cuando la DIRECCION sostiene que: "... las cuales evidencian un posible aporte de aguas freáticas que contribuyen a mantener los caudales mínimos (...)", recurre a un oxímoron donde se contraponen dos conceptos antagónicos: evidencia y posibilidad. De acuerdo con la Real Academia Española, el primero se define como una certeza clara y manifiesta, basada en una prueba determinante; mientras que el segundo, se restringe a la mera suposición de la existencia de algo. Con el uso de esta figura retórica se pretende elevar artificialmente al grado de hecho verificado, una suposición infundada sobre la respuesta local de niveles freáticos inexistentes como reguladores de los caudales mínimos.

Las fuertes pendientes de la zona, la presencia de canales de tubificación y el poco espesor de los perfiles de meteorización que descansan sobre la roca fresca, no permiten que exista un nivel freático que se vaya rellenando de agua en invierno, para hacer aportes hídricos en verano, tal como sugiere la RESOLUCIÓN. Por consiguiente, no resulta técnicamente adecuado suponer que, en una zona carente de niveles freáticos, pueda verse afectados los caudales mínimos.

4. Resulta desconcertante el argumento de la presencia de niveles freáticos en las llanuras de inundación, para poder concluir sobre presuntos riesgos en los caudales mínimos, debido a que, como lo pudieron comprobar los funcionarios de la DIRECCIÓN, el área a intervenir está muy distante de dicha llanura y a esta área se accede por senderos construidos por los indígenas en uso actualmente.

5. No hay evidencias ni puede sospecharse a partir de observaciones de campo, que los caudales mínimos del río Comitá o la quebrada Mariano, muestren alguna afectación por las labores propuestas en la solicitud de sustracción.

6. (Sic)

7. No es cierto que los servicios ecosistémicos estén íntimamente ligados a los flujos subterráneos, pues como argumenta la misma Resolución al principio del párrafo, en el área se presenta un acuífugo y por definición, estos no regulan caudales.

8. Es un desacierto técnico indicar, que los flujos subsuperficiales identificados en la zona estén íntimamente ligados con la regulación y el abastecimiento hídrico; pues el perfil de suelo descansa sobre una roca impermeable, esto genera un contraste hidráulico que produce la formación de canales subsuperficiales conocidos como tubificación. Debido a las diferencias de presión ejercidas por estos conductos, las aguas infiltradas en el perfil de suelo son rápidamente drenadas hacia las corrientes hídricas y, en consecuencia, durante los periodos de sequía, no presentan ningún aporte a la regulación hídrica.

Los flujos subsuperficiales liderados por un contraste hidráulico fuerte entre una roca fresca y el perfil de meteorización de poco espesor (máximo 10 m), en una zona de fuertes pendientes, no permite la acumulación del agua para formar un depósito hídrico. Lo observado en la zona y reportado a la DIRECCIÓN en la solicitud de sustracción, es la formación de microtúneles subsuperficiales (tubificación), que

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

concentran las aguas infiltradas para evacuarlas rápidamente, hacia niveles topográficos inferiores coincidentes con corrientes naturales de orden 1 según la clasificación de Strahler (1952).

9. *La evidencia observada en campo, muestra la existencia de flujos subsuperficiales de rápida Salida a la corriente principal de la quebrada Mariano, a través de procesos de tubificación, es decir, no existe alimentación de niveles freáticos en el área solicitada, pues como indica el texto de la RESOLUCIÓN, esta está (sic) compuesta por acuífugos.*

10. *El texto de la RESOLUCIÓN extrapola las posibles consecuencias de una afectación importante sobre niveles freáticos, en una zona donde es necesaria la regulación hídrica. Sin embargo, este no es el caso de la microcuenca Comita: pues, aunque la configuración redondeada de la cuenca (rápida respuesta hidrológica) y el sustrato rocoso que la compone, reducen la capacidad de almacenamiento, las fuertes precipitaciones registradas históricamente garantizan los caudales base durante todo el año.*

11. *Por definición, el abastecimiento hídrico requiere demanda hídrica, es decir, una comunidad que se abastezca de la fuente que oferta el recurso hídrico. Como se sabe, en la cuenca Comita solo habita una pequeña comunidad ubicada aguas arriba de la desembocadura de la quebrada Mariano, donde se encuentra área solicitada en sustracción.*

12. *Cuando la RESOLUCIÓN utiliza como argumentación la zona saturada que contribuye en los periodos de baja precipitación, está extrapolar información de áreas con acuíferos a un área que carece de estos.*

13. *Contrario a lo que intenta sugerir la RESOLUCIÓN, no todas las llanuras de inundación configuran zonas de almacenamiento hídrico tipo acuífero; en especial cuando estas registran fuertes contrastes hidráulicos, que facilitan la evacuación del agua infiltrada."*

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

Frente a lo alegado por el recurrente, el Concepto Técnico 47 de 2019 determina:

"Es fundamental tener absoluta claridad que el análisis técnico realizado frente a la solicitud de un área de reserva forestal, no examina los posibles impactos que se puedan generar por actividades de cualquier naturaleza, ni las actividades propias a desarrollar dentro de la misma, sino la importancia ecosistémicos que tiene el área.

En cuanto a lo relacionado con el componente hidrogeológico, es de relevancia distinguir que, dentro de las consideraciones emitidas por este Ministerio, se tuvo en cuenta que la unidad de mayor extensión dentro del área de influencia es una Acuifuga, que en sinonimia esta dirección la reconoce como una unidad que no tiene alta importancia hidrogeológica; contrario a esto, existen depósitos de terrazas asociadas a la dinámica hídrica de la zona, estas unidades geológicas en sus diferentes tipos (pie de monte, deltaicas, encauzadas, extensas, intermontañas, etc) y también aquellas que derivan de la acción combinada con otros agentes (eólicos, glaciales, marinos) constituyen los reservorios más importantes de agua subterránea, por lo que es un desacierto técnico afirmar que no todas las llanuras aluviales configuran zonas de almacenamiento hídrico como afirma el recurrente. Estas

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

unidades, son las que constituyen el fundamento del análisis realizado para las unidades acuíferas que se presentan en el área de influencia.

En lo que respecta a la conexión entre aguas freáticas y aguas superficiales, la conclusión del aporte de estas aguas subterráneas para mantener los caudales mínimos, es extractada del mismo documento entregado por el peticionario en respuesta al Auto 252 de 2018, radicado el 4 de septiembre de 2018 con número MADS E1-2018-027384, donde se cita textualmente: "Aunque no se hallaron evidencias de campo ni geoelectricas, es posible que existan flujos de aguas freáticas de fisura en las rocas meteorizadas; sin embargo, como ya se indicó el fuerte descenso de los caudales en las partes altas y medias de la microcuenca durante periodos secos indican que la participación de estos posibles flujos es muy baja. Contrario a ello, se observa en la llanura de inundación del río Comitá, sobre la cual discurre el tramo final de la quebrada Mariano, un aporte de aguas freáticas que contribuye a mantener los caudales mínimos.

En la llanura de inundación del río Comitá se presentan terrazas aluviales compuestas por capas poco consolidadas de arcilla, conglomerados y arenas; estas capas correspondientes a la zona saturada contribuyen en los periodos de baja precipitación a regular el caudal base del río y las corrientes ubicadas en su llanura de inundación." Por lo tanto, pretender poner en duda las justificaciones técnicas con las que se sustenta la decisión, trae implícito dudar de la fidelidad de la información suministrada por el mismo solicitante de la sustracción."

3.8. Argumentos del recurrente

"Hoja No 7 – Párrafo tercero.

"Por lo anterior es importante preservar las condiciones hidrológicas naturales que presenta el área, para que la dinámica hídrica que regula la Reserva se conserve y esta fina relación que existe entre el agua superficial y subterránea, la cual no se evidenció dentro del estudio geoelectrico, sino que se analiza por el comportamiento de los caudales de las corrientes que circulan en la zona, no tengan variación en las condiciones actuales de la cuenca, ya que se puede afectar la oferta hídrica y el caudal ambiental que abastece y regula los ecosistemas que se desarrollan en la zona".

1. No resulta claro el argumento sobre "la fina relación entre el agua superficial y subterránea, utilizado en la RESOLUCIÓN, y que es inmediatamente controvertido en el mismo acto administrativo. Pues como bien dice el párrafo anterior, no existe recurso hidrogeológico y, por lo tanto, la fina relación a que hace referencia tampoco ha de existir.

2. No resulta científicamente posible concluir, sobre la "fina relación que existe entre el agua superficial y subterránea", con base en el comportamiento de los caudales, en particular cuando se trata de cuencas no instrumentadas, como es el caso de Comita. Es posible proponer hipótesis a partir de fenómenos observados en campo, pero estas hipótesis deben confirmarse con elementos técnicos suficientes para superar la condición de simple elucubración.

3. La visita de campo realizada por los funcionarios de la DIRECCIÓN, tuvo una duración de dos (2) días en campo y dos (2) días para llegar al sitio, tiempo absolutamente insuficiente, para llegar a conclusiones con base en el comportamiento observado de los caudales.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

4. En el documento de solicitud de sustracción, VOLADOR presentó los argumentos para sustentar la ausencia de acuíferos en la microcuenca, con base en el concepto emitido por el hidrólogo, después de realizar el trabajo de campo durante 15 días. Ante la duda, la DIRECCION solicitó información adicional, específicamente un estudio geoelectrico que apoyara o contradijera dicho concepto. VOLADOR cumplió con la solicitud de la DIRECCION y realizó una campaña de geoelectrica con la empresa Geofísica KTTM, un proveedor de reconocida experiencia nacional e internacional. Anexo certificación expedida por KTTM.

Sin embargo, como se observa en el párrafo anterior, la DIRECCION, sin mediar argumentos de carácter técnico o científico, resta credibilidad a las conclusiones de dicha campaña, para indicar que llegó a la conclusión a partir del comportamiento de los caudales que observó superficialmente durante una visita de dos (2) días.

5. Ante la carencia de soporte técnico, no se entiende la relación que sugiere la RESOLUCIÓN, entre la solicitud de sustracción de un área pequeña y el riesgo hídrico asociado a la oferta hídrica y el caudal ambiental.

6. Por definición, cuando se indica que es posible afectar la oferta hídrica es porque se ha observado alguna vulnerabilidad en la demanda hídrica: sin embargo, debido a que la microcuenca Mariano no es una cuenca abastecedora y no cuenta con ningún habitante, no puede comprenderse a cuál oferta hídrica hace referencia la DIRECCIÓN.

7. De acuerdo con el Decreto 3930 de 2010 del MINISTERIO, el caudal ambiental se define como: "Volumen de agua necesario en términos de calidad, cantidad, duración y estacionalidad para el sostenimiento de ecosistemas acuáticos y para el desarrollo de las actividades socioeconómicas de los usuarios aguas debajo de la fuente de la cual dependen tales ecosistemas".

Como se indicó anteriormente, el área solicitada en sustracción no está ubicada dentro de una cuenca abastecedora, los habitantes ubicadas aguas abajo se encuentran asentados después de la desembocadura del río Comitá, en el río Neguá. Por lo tanto, no se espera ninguna afectación, para el desarrollo de las actividades socioeconómicas de los usuarios localizados aguas abajo.

No hay elementos técnicos que permitan concluir, que las labores propuestas en la solicitud de sustracción, reducirán los caudales requeridos por los ecosistemas acuáticos de las corrientes presentes en el área. Adicionalmente, no existen evidencias que permitan concluir, que el caudal ambiental se verá afectado, pues como se expuso en el documento de solicitud de sustracción, se trata de una cuenca no instrumentada, razón por la cual este parámetro se estimó como el 25% de los caudales medias mensuales simulados, sin que en ningún caso se observara una condición de riesgo hídrico, como el que concluye sin evidencias ni sustento la RESOLUCIÓN.

En conclusión, la RESOLUCIÓN desdeña el estudio geoelectrico realizado por solicitud del MINISTERIO, al tiempo que fuerza de forma poco técnica los conceptos de caudales mínimos y ambientales, para poder indicar que se verán afectados.

8. De acuerdo con el Sistema de Información Ambiental de Colombia - SIAC, la oferta hídrica está definida como el volumen de agua almacenado en los cuerpos superficiales, durante un periodo de tiempo determinado. Es con base en dicha

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

definición, que no se entiende la referencia que hace la RESOLUCIÓN a dicho concepto, como se relaciona este con la solicitud de sustracción o cómo se determinó que el grado de afectación por las obras y labores a desarrollar será tal, que debe negarse la mencionada solicitud."

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

Al respecto, concluye el Concepto Técnico 47 de 2019:

"Como se describe en punto anterior, las conclusiones obtenidas de la relación que existe entre las aguas subterráneas y los caudales de aguas superficiales se obtuvo de la información suministrada por el peticionario, en el documento de respuesta al Auto 252 de 2018. Por lo tanto, no es preciso o coherente decir que las conclusiones obtenidas carecen de soporte técnico o son resultado de las observaciones de campo, porque implicaría tácitamente que la información aportada por el mismo recurrente, por ende, no carece de soporte técnico.

Adicional, se ratifica que el análisis del área se hace basados en los datos aportados por el solicitante, donde además de ser los que afirman que a pesar de no existir evidencias de campo ni geoeléctricas, es probable la existencia de aportes de flujos por fisuras en el macizo rocoso, y que de acuerdo con el modelo hidrogeológico conceptual entregado se concluye que "El contraste hidráulico entre una zona no saturada con alta permeabilidad y las rocas frescas o meteorizadas con muy baja permeabilidad, se esquematiza mostrando su aporte hídrico a las corrientes superficiales; sin embargo, tales aportes pueden ocurrir en cualquier área de las laderas".

En cuanto a la afectación que se pueda presentar por las obras o labores desarrolladas en la zona frente a la oferta hídrica y el caudal ambiental, se reitera que el análisis frente al área de la reserva se realiza por las características ecológicas que dispone la reserva y los servicios ecosistémicos que contribuyen al desarrollo y conservación de un ecosistema, no a las acciones propias a desarrollar frente a una actividad específica, por lo tanto la protección al recurso hídrico superficial, se encamina directamente a la conservación de los ecosistemas desarrollados en torno a este."

3.9. Argumentos del recurrente

"Hoja No 7 – Párrafo cuarto.

"En lo relacionado con la morfometría de la zona, es de relevancia indicar que el área presenta fuertes pendientes, con suelos residuales y perfiles de meteorización que alcanzan las 10 metros de espesor, estas condiciones son favorecidas por el clima tropical húmedo y las altas precipitaciones que caracteriza esta región del país, favoreciendo la generación de procesos morfodinámicos y flujos de escombros como lo reconoce la documentación presentada por la Sociedad, en el oficio con radicado No. MADS E1-2017-30912 del 10 de noviembre de 2017, acápite "Amenazas y Susceptibilidades", lo cual, frente a un eventual cambio de uso del suelo, pueden ser potencializados, permitiendo una mayor exposición del suelo a dichos agentes generando mayor susceptibilidad y por lo tanto aumentando el riesgo de generación de dichos procesos. (SIC)".

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

1. Como bien reconoce la RESOLUCIÓN, el estudio de amenazas y vulnerabilidades realizado por VOLADOR fue honesto y bien sustentado. Es por esta razón que no se entiende el motivo por el cual, en la RESOLUCIÓN solo se tomó en consideración exclusivamente aquello que, en apariencia, da soporte a su conclusión.

2. En el documento citado por la RESOLUCIÓN, se indica explícitamente: "El proyecto exploratorio propuesto para la microcuenca Mariano, consistente en perforaciones con maquinaria desarmable y transportable manualmente con plataformas temporales de 36 m2, no se esperaría un incremento en el potencial natural de generación procesos denudativos debido a la cobertura vegetal boscosa que sirve de protección; sin embargo, es necesaria una revisión constante durante su ejecución, en especial en aquellos puntos donde se requieran pequeñas explicaciones en la zona noroccidental de la microcuenca con el objeto de mitigar cualquier grado de vulnerabilidad que pueda desprenderse de las mismas."

3. Es una generalidad sin fundamento técnico, indicar que "un eventual cambio de uso del suelo" sea un potenciador de procesos morfodinámicos. Precisamente es en la premisa contraria, en la que se basan las metodologías actuales de intervención, para mitigar posibles impactos negativos exigidos por la legislación colombiana

El argumento de un cambio en el uso del suelo, como potenciador de fenómenos naturales, es de difícil comprensión en el contexto de la solicitud de sustracción presentada. La construcción de plataformas de perforación transportables significa que los equipos utilizados serán desmontados después de cada perforación, para ser conducidos a un nuevo punto de evaluación; es decir, no hay lugar a cambio en el uso del suelo, excepto si este se considera en términos de días.

Por otra parte, las labores requeridas para la instalación de taladros de perforación, desarmables, portátiles y transportables a través de senderos estrechos, no sugiere en forma alguna, una actividad potenciadora de fenómenos denudativos. Esto podría ser argumentado, en caso de taladros de perforación de gran tamaño y transportados en tractomula.

Como puede observarse, en la RESOLUCION se recurre a argumentos inaplicables desde el punto de vista técnico, para aparentar un análisis profundo en la toma de la decisión de negar la sustracción solicitada.

4. En la solicitud de sustracción radicada ante la DIRECCION, se aclara que fueron analizadas las susceptibilidades del terreno a presentar procesos morfodinámicos, lo cual no puede extrapolarse hasta concluir que existe una condición inminente como los (sic) sugiere la RESOLUCIÓN."

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

Las Reservas Forestales establecidas por la Ley 2 de 1959, de las cuales hacer parte la Reserva Forestal del Pacífico, fueron establecidas para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre.

De acuerdo con los artículos 206 y 207 del Decreto Ley 2811 de 1974 "Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente" las reservas forestales son definidas como aquellas zonas de propiedad pública o privada reservadas para destinarse **exclusivamente** al establecimiento o mantenimiento y utilización o aprovechamiento racional de los bosques.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Si bien las reservas forestales nacionales establecidas por la Ley 2 de 1959, no son consideradas como áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SINAP- y pese a lo sugerido por el recurrente, esta Dirección no puede desconocer que, de acuerdo con el artículo 2.2.2.1.3.1. del Decreto 1076 de 2015, mantienen plena vigencia y son consideradas como estrategias de conservación in situ que aportan a la protección, planeación y manejo de los recursos naturales renovables y al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país.

Así las cosas, el cambio de uso del suelo al que hace referencia el artículo 201 del Decreto Ley 2811 de 1974 y sobre el que versan los procedimientos reglamentados por la Resolución 1526 de 2012, corresponde a la modificación en la destinación que sufrirá determinada área, de manera temporal o definitivamente, dejando de ser destinada a la protección y establecimiento de los recursos naturales renovables, para ser utilizada en desarrollo de actividades económicas, declaradas por la ley como de utilidad pública o interés social.

Con motivo de lo anterior, esta Dirección encuentra infundada la afirmación según la cual, el desarrollo del proyecto que motivó la solicitud de sustracción temporal, no implicará un cambio en el uso del suelo, pues el recurrente estaría desconociendo incluso el objeto y ámbito de aplicación de la Resolución 1526 de 2015, en virtud del cual fue aperturado el expediente SRF 449.

Frente a lo alegado por el recurrente, el Concepto Técnico 47 de 2019 agrega:

"No es razonable la consideración del recurrente cuando asegura que no existe fundamento técnico para indicar que un eventual cambio en el uso del suelo sea un potenciador de procesos morfodinámicos, si de acuerdo a la guía metodológica para la zonificación de amenaza por movimientos en masa, emitida por el Servicio Geológico Colombiano se señala "...Otro de los factores condicionantes importantes en la ocurrencia de movimientos en masa es el cambio en la cobertura de la tierra, ya sea por causas naturales o por causas antrópicas... Los cambios en el uso del suelo tienen una gran influencia sobre la estabilidad de las laderas, ya se ha visto, en las regiones con mayor dinámica poblacional, el impacto de los seres humanos en el medio ambiente contribuyendo significativamente a la iniciación y reactivación de movimientos en masa."

Adicional y de acuerdo con el mencionado documento, se identifica una lista de factores causales de movimientos en masa asociados a la caracterización geoambiental, que abarca condiciones geológicas como materiales meteorizados, condiciones geomorfológicas asociadas al levantamiento tectónico, procesos físicos que incluye factores importantes como los periodos de lluvia intensa y precipitaciones prolongadas y procesos antrópicos donde se realiza el cambio al uso del suelo con factores como imposición de cargas en el borde de laderas, irrigación de laderas, minería, vibración artificial, entre otros; esto evidencia que el cambio de cobertura de tierra es tenido en cuenta como un factor evidente dentro del análisis de la vulnerabilidad a procesos morfodinámicos.

Sumado a lo anterior, no se puede dejar de lado que dentro de los insumos principales utilizados para el análisis de la susceptibilidad por movimientos en masa, se requiere la preparación de los factores condicionantes, tales como unidades geomorfológicas asociadas a las pendientes, curvatura y subunidades geomorfológicas, unidades geológicas superficiales, coberturas de la tierra y uso del suelo, relacionado con la cobertura actual y el cambio de cobertura, y el inventario de

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

procesos morfodinámicos. Por lo tanto, no se entiende desde que fundamento se pretende invalidar la relación entre el cambio en el uso del suelo con la susceptibilidad a procesos morfodinámicos.

[Aclarando que no hace parte de la fundamentación jurídica para decidir las solicitudes de sustracción presentadas en el marco de la Resolución 1526 de 2012] Vale la pena [mencionar], que [el] Decreto 1807 de 2014, por el cual se reglamenta artículo 189 del Decreto-ley 019 de 2012 en lo relativo a la incorporación de la gestión del riesgo en los planes de ordenamiento territorial, en su capítulo II, artículo 15, señala las condiciones técnicas para la elaboración de los estudios detallados de amenaza por movimiento en masa, [y menciona como agentes detonantes] los siguientes factores: agua, sismos, y procesos antrópicos como cortes, excavaciones, rellenos y construcciones en general, donde se encuentra inmerso el cambio en el uso actual del suelo.

Finalmente, es necesario dejar claro que las observaciones realizadas en cuanto a las características que presenta la reserva, se hacen de acuerdo a las condiciones ecosistémicas que presenta la zona y no tienen ninguna relación con la actividad a desarrollar, por lo tanto, la descripción técnica del proyecto no mitiga las condiciones de susceptibilidad que se pueden presentar el área."

3.9. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 8 - Párrafo 1

"... la cual tienen limitaciones severas y muy severas para usos agrícolas, lo que los hace suelos exclusivamente aptos para plantas nativas o árboles de sitio, por lo que su vocación específica se reduce a forestal Productora Protectora. (SIC)"

1. No se entiende la referencia que hace la RESOLUCIÓN a la actividad agrícola, pues la sustracción se solicita para exploración minera.

2. La solicitud de sustracción no pretende el cambio de uso del suelo en un área extensa, está delimitada a 46 plataformas de 36 m2 y los caminos de acceso a estas, durante un periodo de tiempo corto."

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

Frente a lo argüido por el recurrente, el Concepto Técnico 47 de 2019 señala:

"En principio, lo que refiere la Resolución con la observación citada y que alude usos agrícolas, se limita a la definición de la vocación del suelo, que de acuerdo con la metodología para la clasificación de las tierras por su capacidad de uso, emitida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi en el año 2014, define los suelos clase 7, encontrados en el área de influencia como "Las tierras de clase 7 presentan limitaciones fuertemente severas, que las hacen inadecuadas para cultivos; tienen aptitud forestal; el bosque tiene carácter protector, ... La cobertura vegetal permanente de múltiples estratos es absolutamente necesaria dada la muy alta susceptibilidad de los suelos al deterioro. La ganadería debe ser excluida totalmente del área ocupada por las tierras de esta unidad de capacidad", téngase en cuenta por lo tanto, que la importancia de la mencionada definición no se amarra al desarrollo de una actividad como la agricultura o la ganadería, sino a la vocación de este tipo de suelos que básicamente son forestales protectores.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Se insiste nuevamente, que el desarrollo de cualquier actividad sin importar su naturaleza, no hace parte de las consideraciones tenidas en cuenta para la caracterización de una zona de Reserva Forestal, por lo tanto, el argumento presentado a cerca de la intervención a realizar no aplica para este caso; más bien cabe resaltar y en concordancia con lo anterior, que dentro del numeral 8 del artículo 5 de la Resolución No. 1926 de 2013 "Ordenamiento general de las zonas tipo A, B y C de la RF del Pacífico", se estableció que: "...En los sectores de las áreas de Reserva Forestal que presenten riesgo de remoción en masa, solamente se podrán desarrollar actividades de preservación y restauración ecológica", lo que evidencia la importancia de mantener la vocación de esta clase de suelos."

3.10. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 9 - Párrafo 1

"La citada cobertura vegetal, presenta un uso principal enmarcado en la conservación, generando diferentes servicios ecosistémicos como son: producción primaria, regulación climática, la regulación hídrica, el procesamiento de residuos, la función de refugio para fauna, entre otros ..."

1. *La RESOLUCION no menciona los elementos de análisis que permitieron llegar a la conclusión, de que los servicios ecosistémicos podrían verse afectados, específicamente por la realización de las actividades propuestas en la solicitud de sustracción.*

2. *En el documento de solicitud de sustracción, se presentó un reporte específico de las especies halladas puntualmente; sin embargo, la RESOLUCIÓN basa su conclusión en reportes regionales de especies amenazadas, sin mencionar cuales de estas se encuentran en el área de interés.*

3. *La RESOLUCIÓN no indica que los funcionarios que visitaron el área, hubiesen observado especies amenazadas en las áreas solicitadas para sustracción.*

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

Frente a lo alegado por el recurrente, el Concepto Técnico 47 de 2019 concluye:

"Como se ha venido indicando a lo largo del análisis y respuesta a los motivos de oposición de la empresa El Volador a la Resolución 402 de 2019, es claro que el Ministerio no evalúa las actividades a realizar dentro del área solicitada en sustracción, sino la importancia de la zona que se pretende sustraer y que cambiará su uso de suelo, con relación al área que se mantiene como reserva.

A partir de lo anterior, los elementos de análisis de la evaluación del párrafo recurrido que refieren a la cobertura vegetal, que para el caso, tal y como lo manifiestan los documentos que soportan la solicitud de sustracción presentados por el recurrente y los consultados por este Ministerio catalogan la cobertura como un "Bosque denso". Cobertura que, durante la visita de verificación por parte de este ministerio al área de interés, se puede identificar como una matriz de bosque primario - tardiceral, y en este sentido, se define su importancia como prestadora de servicios ecosistémicos de los cuales no se pueden desconocer los de: producción primaria, regulación climátic[a], la regulación hídrica, el procesamiento de residuos, la función de refugio para fauna, entre otros. Servicios que soportan procesos ecológicos funcionales en el área, evidenciados a nivel de paisaje de acuerdo con las condiciones del alto potencial de conectividad de las coberturas vegetales.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

El escenario anterior, es respaldado con los índices de diversidad calculados por el recurrente para el área dentro del estudio que soporta la solicitud de sustracción, en el cual se pudo concluir la heterogeneidad del área y la gran riqueza que alberga. Situación que de acuerdo con estudios de instituciones como el IIAP la catalogan como una estructura única que alberga una alta riqueza biológica, lo que convierte al área inmersa dentro del municipio de Quibdó como el sitio de mayor diversidad en Colombia.

Ahora bien, respecto a lo indicado por el recurrente donde se describe que "la RESOLUCION basa su conclusión en reportes regionales de especies amenazadas, sin mencionar cuales de estas se encuentran en el área de interés", es necesario mencionar que durante la visita de verificación al área de interés realizada por este Ministerio, se logró evidenciar especies de flora de significativa importancia en el corto tiempo de recorrido como son: *Humiriastrum procerum* (Little) Cuatrec., *Aniba perutilis* Helms, *Hymeanea oblangifolia* Huber y *Cedrela odorata* L.; las cuales presentan diferentes grados de amenaza que van desde Peligro crítico hasta especies vulnerables (UICN, 2004) y fueron reportadas por el recurrente dentro del documento soporte de la solicitud de sustracción."

3.11. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 10 - Párrafo 1

"... denotando el nivel de conservación del área, ratificando lo anterior, Redford 1997, Block et al. 1998, indica que la herpetofauna es sensible a cambios en los sistemas naturales, ubicándolos como indicadores biológicos de buena calidad en los hábitats donde habitan (SIC)".

1. No resultan claras las referencias a Redford (1997) y Block et al. (1998), pues los documentos de estos autores se refieren a la herpetofauna como indicador de fuerte presión antrópica, rango que no ha sido respetado por sus parafraseadores. Adicionalmente, como consta en el documento de solicitud de sustracción, las actividades propuestas distan mucho de cualquier definición de fuerte presión antrópica".

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

Respecto al anterior argumento, el Concepto Técnico 47 de 2019 señala:

"Conforme con lo indicado por el recurrente es necesario transcribir lo definido por Redford (1997) y Block et al. (1998), [...] que se tomó como referencia[,] de acuerdo con los índices de diversidad calculados para el componente de herpetofauna, "Debido a que la herpetofauna es sensible a cambios en los sistemas naturales, ubicándolos como indicadores biológicos de buena calidad de los hábitats donde habitan estudiar estos organismos es fundamental para entender la dinámica natural y la resiliencia de la biodiversidad en este tipo de ambientes".

Así las cosas, a la luz de lo descrito[,] la herpetofauna es un bioindicador del área (entendiendo la definición de bioindicador como organismos que brindan información acerca de las condiciones de calidad del ambiente), con lo cual[,] de acuerdo con los índices de diversidad calculados para este componente por parte de la empresa El Volador, se deduce que la zona se encuentra en un significativo estado

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

de conservación, lo cual denota la importancia del área como prestadora de servicios ecosistémicos de provisión de hábitat, manifestándose en el área en los diferentes anclajes ecosistémicos, que a nivel regional denotan una conectividad ecológica estructural y funcional, a partir de una matriz homogénea de bosque primario; vale la pena indicar que durante la visita de verificación al área, se evidenciaron diferentes taxones de reptiles y anfibios, teniendo como evidencia la imagen de un reptil en la tabla No. 3.

Tabla No. 3 – Imagen de reptil observado durante la visita de verificación del área de interés de la solicitud de sustracción



Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018."

Respecto a los servicios ecosistémicos de provisión de hábitat prestados por el área objeto de estudio, como se reiterará más adelante, el Concepto Técnico 47 de 2019 no solo hace referencia a la presencia de reptiles, sino también de mamíferos como el oso cola peluda, dando así cuenta del significativo estado de conservación de dicha área.

3.12. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 10 - Párrafo 2

"Es así como, de acuerdo con la estructura del paisaje y los atributos presentes dentro del área el IIAP propone a esta zona como un punto estratégico de conectividad entre las zonas bajas y el piedemonte cordillerano, por permitir el flujo de biota presente en las zonas bajas y hacia las tierras altas y viceversa. (SIC)"

1. No se entiende la referencia al Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico John Von Neumann -IIAP-, puesto que:

a) La cita hace referencia a una propuesta realizada por dicho Instituto, que aún no forma parte de la normatividad colombiana.

b) El área solicitada para sustracción, no se encuentra en el piedemonte cordillerano al que hace referencia el IIAP. Esto, además, indica un error en la ubicación geográfica por parte del MINISTERIO, durante la evaluación de la solicitud de sustracción.

c) Las actividades propuestas en la solicitud de sustracción no se constituyen de forma alguna, en una barrera para tránsito faunístico entre las zonas bajas y el piedemonte cordillerano, en primer lugar, debido a que el área no se encuentra en

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

esta franja y, en segundo lugar, porque la construcción de plataformas de 36 m2 y de senderos peatonales estrechos, no impedirán dicho tránsito."

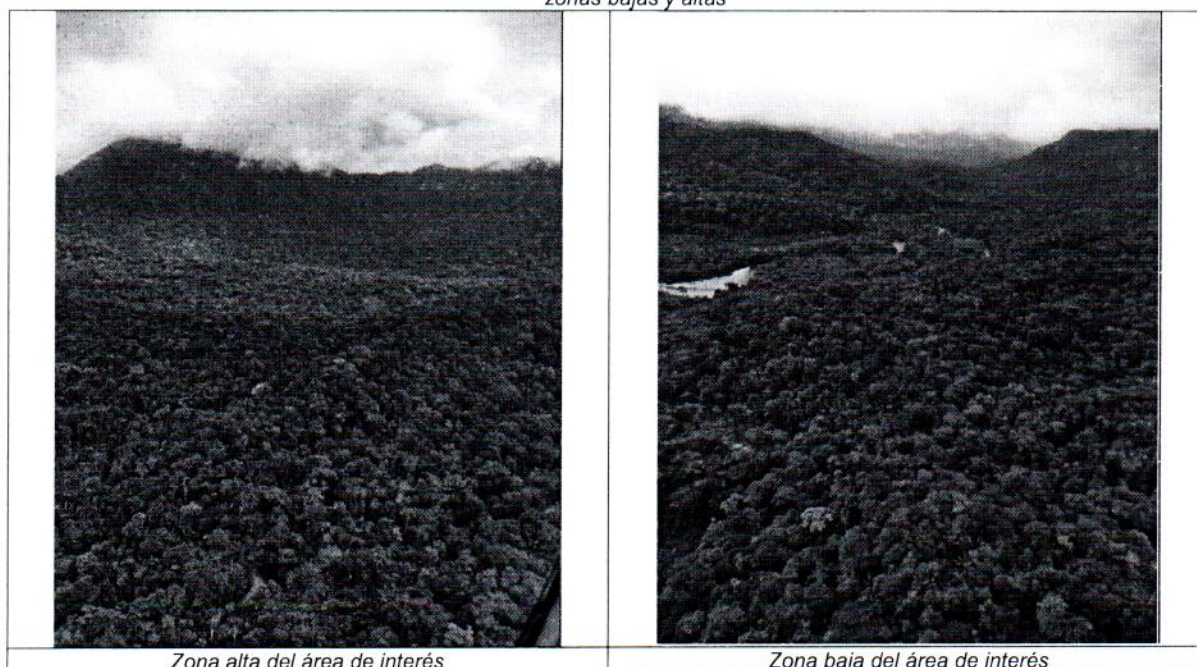
Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Respecto al anterior argumento, el Concepto Técnico 47 de 2019 advierte:

"Al respecto es necesario indicar que el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico John Von Neumann -IIAP-, tiene como misión apoyo al fortalecimiento de la capacidad de investigación de la región del Choco biogeográfico, de esta manera, en el marco de lo anteriormente citado de acuerdo con investigaciones realizadas en el área de interés en el municipio de Quibdó [señala] que esta área es un punto estratégico de conectividad entre las zonas bajas y el piedemonte cordillerano, por permitir el flujo de biota presente en las zonas bajas y hacia las tierras altas y viceversa.

Conforme con lo anterior, es necesario indicar que el área de interés de la solicitud de sustracción hace parte del área núcleo de bosque primario del cual hace referencia el IIAP, lo cual se verificó durante la visita técnica (ver Tabla No.4), donde es clara la unidad de bosque desde las zonas bajas hasta las zonas altas identificadas.

Tabla No 4 – Bosque primario presente en el área de influencia de la solicitud de sustracción que permite flujo de biota entre zonas bajas y altas



Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018.

Ahora bien, se reitera que en ningún momento esta cartera ministerial evalúa las actividades a realizar dentro del área solicitada en sustracción, sino la importancia de la zona que se pretende sustraer con relación al área que se mantiene como reserva, y en este sentido, en la misma vía del pronunciamiento del IIAP, es claro que el área es tránsito de fauna, desde las zonas altas hacia las zonas bajas y viceversa, lo cual fue notorio en la visita de verificación técnica (ver tabla No.6) donde se observó la presencia de mamíferos de cadenas tróficas superiores (huellas de oso cola peluda), los cuales conforme con sus características ecosistémicas necesitan de grandes extensiones de ecosistemas bien conservados para su subsistencia, lo que infiere que su presencia dentro del área de interés es probable por la situación actual de conservación del territorio.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Tabla No. 6 – Imagen de huella del oso Tabura - cola peluda dentro del área de interés de la solicitud de sustracción



Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018."

3.12. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 10 - Párrafo 3

"Así mismo, es de resaltar que a nivel de integridad ecológica la zona de Bosques naturales /ZHT Pacífico -Atrato, de la cual hace parte el área de interés, es catalogado como uno de los tres ecosistemas más extensos del departamento del Chocó, con lo cual se establece la conectividad ecológica del área y su relación a nivel regional para el desarrollo y la dinámica de la heterogeneidad espacial y sus efectos en los procesos ecológicos".

1. No resulta claro, como argumento de la negativa a la solicitud de sustracción, la exposición de la extensión de la zona de bosques naturales sobre la cual se solicita; máxime cuando esta es una de gran extensión, dentro de la cual se solicita una sustracción para 46 plataformas de 36 m2 y 18 km de caminos con un ancho de 1.5 m.

2. Las labores propuestas en la solicitud de sustracción no representan, en ningún caso, una interferencia a la conectividad ecológica, ni a la relación de la zona con la región.

3. Aparte de citarse un documento de la WWF Colombia, la RESOLUCION no expone los argumentos técnicos, que fundamentaron las razones por las cuales considera que las actividades para las que se solicitó la sustracción, son contrarias a la dinámica de la heterogeneidad espacial y los procesos ecológicos."

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

Frente al anterior argumento, el Concepto Técnico 47 de 2019 señala:

"El objeto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es ser el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables, y es en ese sentido es que se enmarca la evaluación de la solicitud de sustracción, considerando las características bióticas, físicas y socio económicas del área y sus áreas de influencia, así como la importancia en cuanto a provisión de servicios ecosistémicos y su relación con el área circundante, teniendo en cuenta que las reservas forestales de ley 2ª de 1959 tienen como objetivo la economía forestal, así como proteger las aguas, los suelos y la vida silvestre.

Conforme con lo anterior, la integridad ecológica se refiere a la conservación de la estructura y funcionamiento de los ecosistemas naturales¹⁵, es así que la WWF Colombia indica que en el Chocó biogeográfico se encuentran las Zonas de bosques naturales /ZHT Pacífico –Atrato, el cual es una matriz de bosque primario, en donde se encuentran anclajes ecosistémicos y funcionales que garantizan corredores biológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva, es así que la evaluación de la solicitud de sustracción al estar dentro de los citados corredores debe ser analizada dentro de un contexto regional, comprendiendo las interrelaciones entre los diferentes elementos del ambiente en la reserva.

Es a partir de allí, que se define la importancia del área de interés, con el fin de garantizar la conectividad ecológica del área y sus procesos funcionales, que como se ha mencionado anteriormente fueron evidenciados a través del análisis de la documentación presentada por el recurrente dentro de la solicitud de sustracción, la visita de verificación al área y la documentación que sobre el área se encuentra en diferentes instituciones."

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección se permite insistir en que el análisis adelantado evaluó las características particulares del área solicitada en sustracción, como también su importancia a nivel regional respecto del área forestal del Pacífico. Como lo evidenciaba la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019 y lo reitera el Concepto Técnico 47 de 2012, el área objeto de estudio presenta unas características especiales que dan cuenta de su gran estado de conservación y de los importantes servicios ecosistémicos que presta en materia de regulación, abastecimiento hídrico, refugio de fauna, entre otros.

3.13. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 11 - Párrafo único.

"Es de resaltar que de acuerdo con la cartografía base del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en relación con el ecosistema estratégico de humedales, se evidencia que el 35% del área solicitada en sustracción se traslapa con este ecosistema como se puede evidenciar en la Figura 33, en este sentido, es necesario retomar el artículo 172 de la ley 1753 respecto a la protección de humedales, más aún cuando el área hace parte del Corredor biológico del departamento de Chocó denominado "Corredor Quibdó – Carmen de Atrato y Corredor Complejos cenagosos del Medio Atrato" - JAAP, 2015. (SIC)"

1. Resulta claro que hay un grave error de ubicación que dio origen al párrafo anterior, pues si bien la mencionada Figura 33 presenta el corredor del río Atrato dentro del cual se encuentran los humedales asociados, el más cercano de estos está ubicado a

¹⁵ José Luis Álvarez Palacios, Integridad ecológica como indicador de la calidad ambiental.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

más de 27 km en línea recta del área solicitada. Como se muestra en la siguiente figura 1.

2. Como pudo ser evidenciado por los funcionarios del MINISTERIO que visitaron el área solicitada, la topografía de la zona no permite el desarrollo de humedales.

3. Como ya se indicó anteriormente, el área solicitada para sustracción consiste en 46 plataformas de perforación de 36 m² cada una y 18 km que caminos con un ancho promedio de 1.5 m, por lo cual no se prevé una interferencia dentro del corredor Quibdó - Carmen de Atrato.

4. De acuerdo con todo lo anterior, el argumento de traslape del área solicitada con el ecosistema estratégico de humedales no tiene fundamento espacial, ni técnico alguno."

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

Frente a lo alegado por el recurrente, el Concepto Técnico 47 de 2019 aclara:

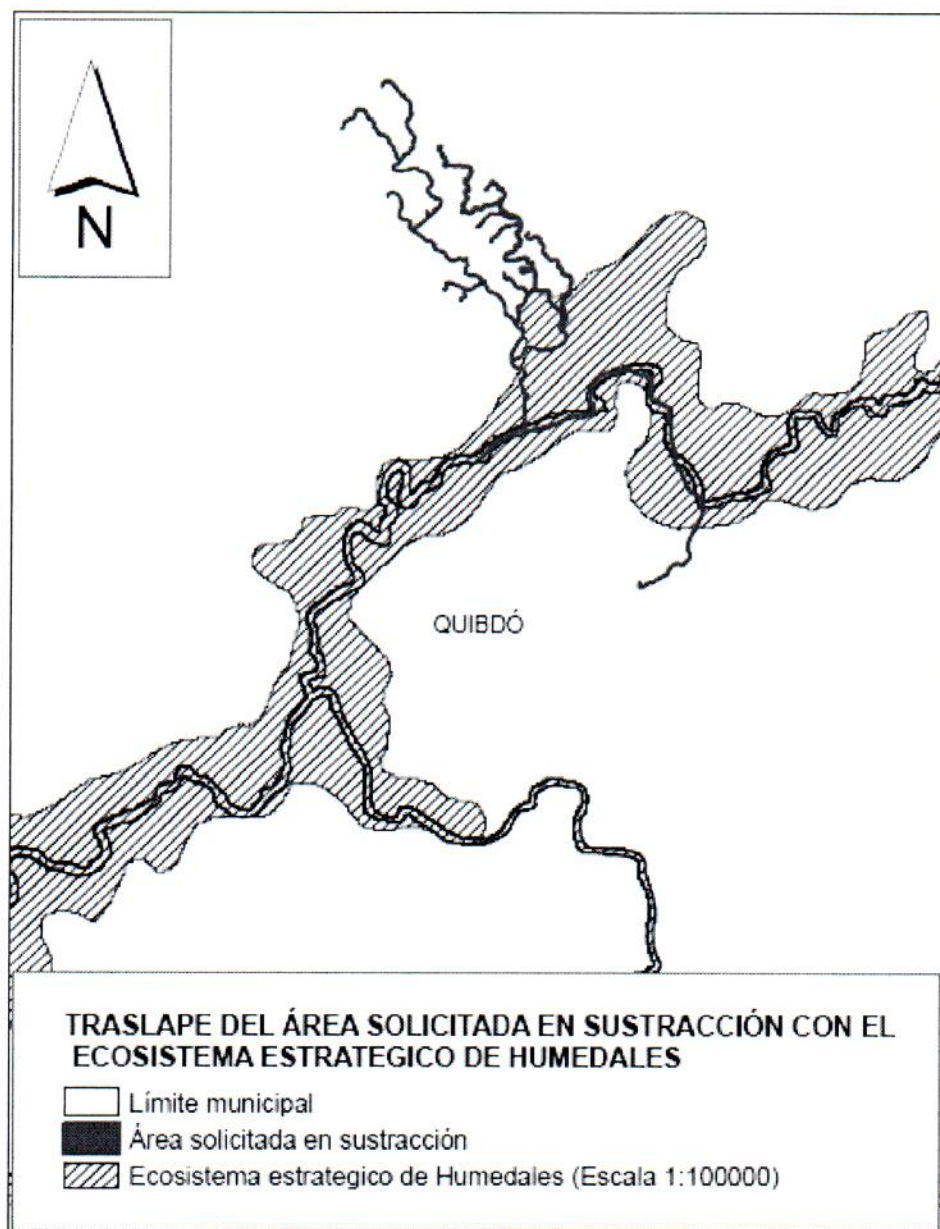
"Para el ecosistema estratégico de humedales dentro del territorio Colombiano, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el marco del artículo 172 sobre protección de humedales, incluido en la Ley 1753 de 2015, determinó "la cartografía de humedales del país", con el aporte de los institutos de investigación adscritos o vinculados.

Es así que, a partir de los insumos del mapa de Identificación de Humedales Continentales de Colombia generado mediante el convenio N°005 de 2013 entre el Fondo Adaptación y el Instituto Humboldt en el año 2015, junto con los ecosistemas acuáticos identificados en el Mapa de Ecosistemas Continentales, Costeros y Marinos de Colombia (versión 1.1) generado por el IDEAM et al., en el año 2015 y el mapa de Humedales Costeros elaborado por INVEMAR en el año 2017, se definió la versión del Mapa Nacional de Humedales a una escala 1:100.000.

Conforme con lo anterior, al materializar cartográficamente a través de herramientas de sistemas de información geográfica – SIG, las coordenadas de los vértices que forman la poligonal de las áreas solicitadas en sustracción en el sistema de proyección Magna Sirgas con origen Oeste, se obtiene que para el área de interés se presenta un traslape del 35% con dicho mapa, como se puede evidenciar en la Tabla No. 7.

Tabla No. 7 – Traslape del área solicitada en sustracción con respecto al ecosistema estratégico de humedales

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"



Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018.

Con lo anterior es claro que no existe errores de ubicación geográfica, y como anteriormente se ha reiterado[,] esta cartera ministerial [no] evalúa las actividades a realizar dentro del área solicitada en sustracción, sino la importancia ecosistémica de la zona que se pretende sustraer con relación al área que se mantiene como reserva."

Aclarado que, contrario a lo afirmado por el recurrente, el área solicitada en sustracción si presenta traslape con un ecosistema de humedal, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos se permite recordar que incluso, instrumentos internacionales como la "Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas" de 1971¹⁶, también denominada *Convención Ramsar*, ha reconocido la importancia de conservar los ecosistemas de humedales, por las funciones ecológicas fundamentales que presentan como reguladores de los regímenes hidrológicos y como hábitat de una fauna y flora características.

¹⁶ Esta convención fue aprobada por Colombia mediante la Ley 357 de 1997 "Por medio de la cual se aprueba la "Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas", suscrita en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971)"

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

De allí que haya conminado a las partes contratantes no solo elaborar y aplicar su planificación de forma que favorezcan la conservación de los humedales incluidos en la lista "Ramsar", sino también a adoptar medidas que favorezcan el uso racional de los humedales de su territorio (numeral 1, artículo 3), fomentar su conservación y adoptar medidas adecuadas para su custodia (numeral 1, artículo 4).

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU 842 de 2013, reconoció la obligación que existe a cargo del Estado de preservar ciertos ecosistemas y áreas de especial importancia ecológica, como los humedales, de forma que allí solo se deban admitir **usos compatibles que resulten armónicos o afines con su salvaguarda** y distantes de su explotación. Dicha sentencia expresa:

"El medio ambiente es un bien jurídico de protección especial. La Constitución Política de 1991 le reconoció el carácter de interés superior, a través de un catálogo de disposiciones que configuran la denominada "Constitución ecológica" o "Constitución verde" y consagran principios, derechos y deberes, que al tiempo de perseguir el objetivo de protegerlo y garantizar un modelo de desarrollo sostenible, buscan que el ser humano pueda vivir dentro de un entorno apto y adecuado que le permita desarrollar su existencia en condiciones dignas y con mayor calidad de vida.

De ese conjunto de normas, la jurisprudencia resalta los artículos 8, 49, 79 y 80 para precisar que, desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente "involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural".

La protección al medio ambiente obliga al Estado a adoptar medidas encaminadas a evitar o minimizar su deterioro y a que el desarrollo económico y social se realice de manera armónica con el ambiente. Este mandato de conservación impone la obligación de preservar ciertos ecosistemas, así como también las áreas de especial importancia ecológica, y admitir como usos compatibles con los mismos aquellos que resulten armónicos o afines con su salvaguarda y distantes de su explotación.

Dentro de las áreas de especial importancia ecológica se encuentran los humedales, precisamente por las funciones regenerativas, de preservación y equilibrio ambiental que cumplen, a nivel de flora, fauna y sistemas hídricos, con miras a lograr mejores condiciones naturales de vida digna. Son definidos por la Convención de Ramsar, aprobada mediante la Ley 357 de 1997, como "Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural y artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros".

Los humedales no solo están conformados por el cuerpo de agua o zona de inundación, sino por áreas de transición tales como la ronda hidráulica³¹ y la zona de manejo y preservación ambiental (...).

En mérito de lo expuesto, esta Dirección se permite reiterar que, en efecto, parte del área solicitada en sustracción se traslapa con un ecosistema de humedal,

1740

30 JUL 2019

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

considerado importante prestador de funciones ecológicas relacionadas con la regulación de regímenes hidrológicos y como hábitat de fauna y flora.

3.14. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 12 - Párrafo único.

"Se suma a lo anterior que, de acuerdo con el mapa de alertas tempranas de deforestación del IDEAM 2017, el área de influencia de la solicitud de sustracción se encuentra dentro de uno de los núcleos de deforestación como se puede evidenciar en la Figura 34, de esta manera y en congruencia con "Estrategia Integral de Control a la Deforestación y Gestión de Bosques" del Ministerio de Ambiente y otras entidades que tiene como propósito frenar la deforestación y la degradación de los bosques; al generarse un cambio en el uso del suelo dentro de zonas de bosque primario aumentaría la probabilidad de fragmentación del ecosistema, generando así presión sobre las especies de alto valor ecológico y comercial tanto de flora como de fauna, que de acuerdo con lo citado anteriormente presentan niveles de amenaza y endemismo, generando fragmentación y pérdida de diversidad dentro del área de interés, dado el nivel de particularidad e importancia biológica presente en el ecosistemas. (SIC)"

1. En el Sistema de Información Ambiental de Colombia, bajo el tema Biodiversidad, se ofrecen los mapas de Alertas tempranas por deforestación.

Utilizando la capa ofrecida para el segundo semestre del año 2014 (última capa de shapefile ofrecida oficialmente), se determinó que lo expresado en el párrafo anterior, no coincide con lo reportado por el IDEAM, como se muestra en la siguiente figura 2.

Figura 2. Mapa de alertas tempranas por deforestación 2014-II (IDEAM) y ubicación de la microcuenca Comita



Fuente: IDEAM (2015)

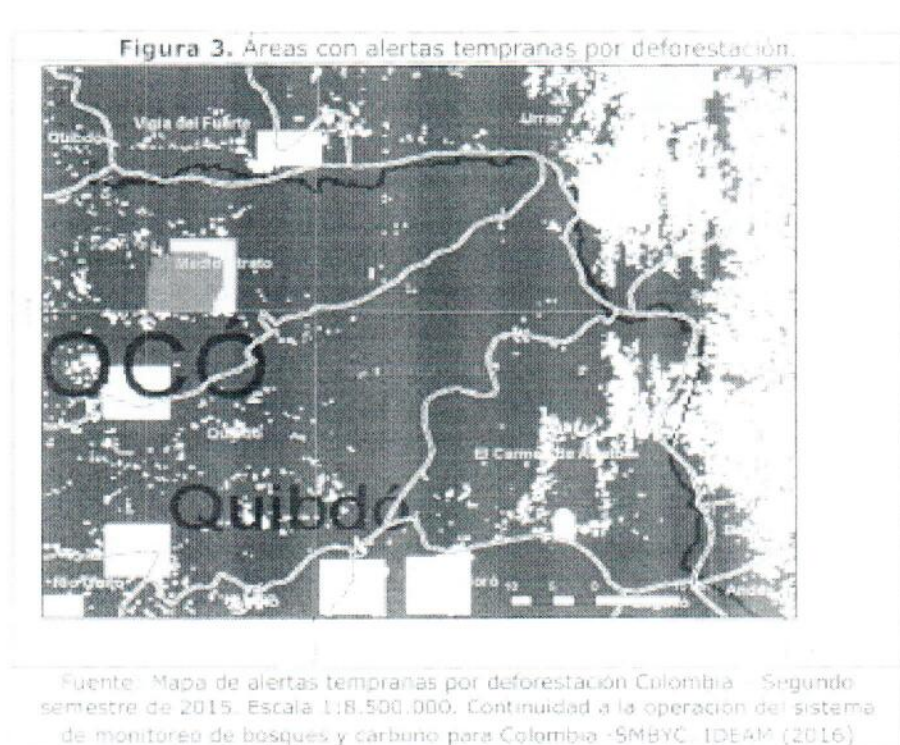
2. La última actualización disponible en el Sistema de Información Ambiental de Colombia, del mapa de alertas por deforestación, corresponde a un PDF, el cual fue georreferenciado, con el objetivo de corroborar la información suministrada en la RESOLUCION. El resultado se muestra en la Figura 2, donde es posible observar que

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

no existen áreas deforestadas dentro de la cuenca Comita, ni en el área de influencia del proyecto.

Debe resaltarse que el IDEAM publica esta información, bajo el título de información de referencia, de forma consistente con la escala de publicación que es de 1:8:500.000, es decir que cada milímetro en el mapa representa 8.5 km de longitud.

Los mapas de referencia no son herramientas técnicas, para la toma de decisiones a escalas menores, aún cuando los sistemas de información geográfica permitan su reducción gráfica (como se realizó de forma demostrativa en la Figura 3).



3. Lo anterior, coincide con la realidad de una zona, donde no se presentan actividades agrícolas, ni de aprovechamiento forestal.

4. Nuevamente, es posible que un error de ubicación hubiera liderado las conclusiones expuestas por la RESOLUCION.

5. El esquema presentado en la Figura 34 de la RESOLUCION, carece de los elementos suficientes para la identificación de las áreas a que hace referencia la RESOLUCION: escala gráfica, área de influencia de la solicitud de sustracción, coordenadas legibles y, finalmente, nombre del mapa original y sitio de publicación.

6. La única publicación oficial disponible de alertas tempranas por deforestación en 2018, corresponde a la publicada por el IDEAM en su Boletín de Alertas Tempranas de Deforestación, correspondiente al cuarto trimestre de 2018, presentando esquemas gráficos sin escala, que dificultan la ubicación de un área como la solicitada para sustracción. En consecuencia, no fue posible tener acceso al mapa al que hace referencia el esquema presentado como Figura 34.

7. Como puede observarse en la Figura 2, no existen riesgos relacionados con deforestación en los alrededores de la microcuenca Comita y, por lo tanto, se puede concluir que no existen en el área de influencia del proyecto.”

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

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

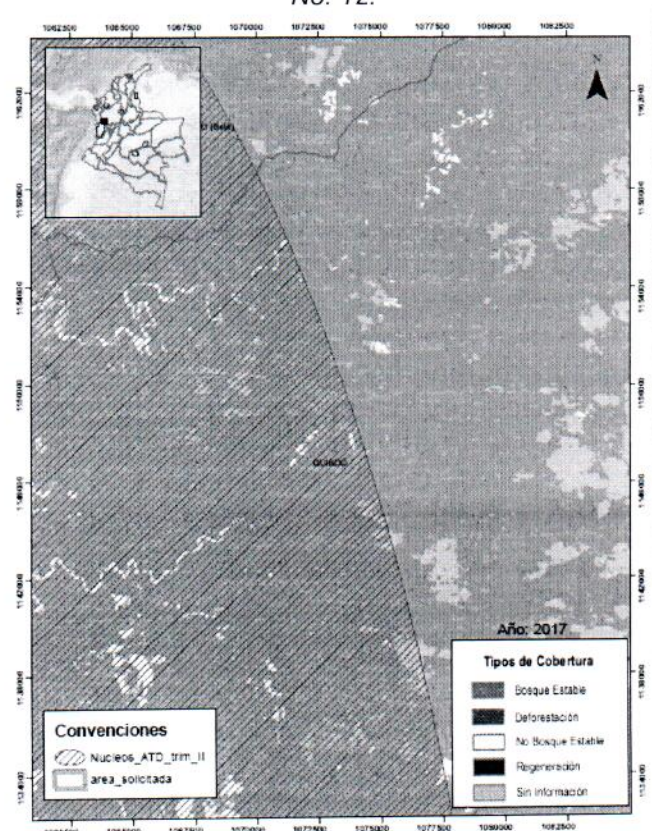
Al respecto, el Concepto Técnico 47 de 2019 señala:

"En primera medida, es necesario indicar al recurrente que todo pronunciamiento por parte del Ministerio dentro de los conceptos técnicos que deciden las solicitudes de sustracción tiene una base documental referida y soportada, es así que el pronunciamiento dentro de la Resolución 402 de 2019, que hace referencia al mapa de alertas tempranas de deforestación fue obtenida del décimo segundo boletín de alertas tempranas generado por el IDEAM en el año 2017 , como se indica en la citada Resolución.

Ahora bien, se aclara que el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM, es el encargado de comunicar las alertas tempranas por deforestación, con el propósito [...] que las instituciones relacionadas utilicen plenamente la información científica generada, a fin de potencializar acciones de control de forma sistemática ante los primeros indicios de un evento de deforestación y eviten que este se convierta en un evento masivo o crítico.

Es así que, con base en el mapa de alertas tempranas en comento esta Autoridad Ambiental, a través del grupo SIG del Ministerio, materializó cartográficamente a través de herramientas de sistemas de información geográfica – SIG, las coordenadas de los vértices que forman la poligonal de las áreas solicitadas en sustracción en el sistema de proyección Magna Sirgas con origen Oeste, obteniendo que el área de interés se encuentra en un 100%, dentro del núcleo de deforestación, como se puede evidenciar en la Tabla No.8.

Tabla No. 8 – Área solicitada en sustracción respecto boletín de alertas tempranas de deforestación No. 12.



IDEAM, (2017), Décimo segundo boletín de alertas tempranas, Escala 1:8.500.000
Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Es con base en la citada información y en línea con la "Estrategia Integral de Control a la Deforestación y Gestión de los Bosques" del Ministerio (tiene como propósito frenar la deforestación y la degradación de los bosques); donde se infiere que al generarse un cambio en el uso del suelo dentro de zonas de bosque primario del área de interés se aumentaría la probabilidad de fragmentación del ecosistema, generando así presión sobre las especies de alto valor ecológico y comercial tanto de flora como de fauna, que fueron evidenciadas durante la visita de verificación y reportadas por los diferentes institutos de investigación."

Si bien la "Estrategia Integral de Control a la Deforestación y Gestión de los Bosques", formulada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM- no restringe *per se* el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública e interés social que impliquen cambio en el uso del suelo, remoción de bosques o cualquier otra actividad distinta del aprovechamiento forestal, siempre y cuando previamente se obtenga la respectiva sustracción, esta Dirección no puede desconocer que el referido documento advierte que el *"El patrimonio nacional que constituyen los bosques naturales, viene siendo afectado por la deforestación y la degradación; se estima que desde el año 1990 al 2016, han sido deforestadas más de seis millones de hectáreas, lo que incide en la pérdida invaluable de biodiversidad y servicios ecosistémicos, la afectación de espacios vitales para el buen vivir de las comunidades locales, el detrimento de recursos económicos y el aumento de emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI), factor que contribuye al cambio climático. Todo esto está afectando el desarrollo sostenible del país"*.

Así las cosas, considerando que uno de sus objetivos es *"Generar información confiable, consistente, oportuna y de calidad **sobre la oferta, estado, presión y dinámica del recurso forestal, como soporte a procesos de toma de decisiones a nivel nacional, regional y local**, permitiendo implementar acciones de control y seguimiento a las autoridades ambientales para una administración eficiente del recurso forestal del país, y dar seguimiento a la aplicación de salvaguardas sociales y ambientales"*, no puede estar Dirección ignorar que este documentos busca incidir en la toma de decisiones de orden nacional y le está vedado desconocer que de la evaluación técnica realizada se concluyó que el área solicitada en sustracción se encuentra totalmente superpuesta con uno de los núcleos de deforestación identificados por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM-.

Por esta razón, resulta pertinente insistir en la inconveniencia de efectuar la sustracción solicitada por cuanto, un cambio en el uso del suelo dentro de zonas de bosque primario, aumentaría la probabilidad de fragmentación ecológica y generaría presiones sobre las especies de alto valor ecológico y comercial de flora y de fauna.

3.15. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 13 - Párrafo único.

"De otro lado, respecto a la zonificación ambiental del área de influencia de la solicitud de sustracción, el peticionario estableció dentro del algebra de mapas para definir unidades homogéneas, atributos como: uso potencial del suelo, pendientes, hidrología, coberturas vegetales, entre otros; estableciendo áreas de exclusión (definidas como áreas en las cuales no se podrían adelantar actividades dado su muy

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

alta sensibilidad ambiental), en el marco de nacimientos de agua, corredores biológicos, fajas de retiro a fuentes hídricas etc., no obstante, las áreas solicitadas en sustracción relacionadas con zonas de tránsito permanente (accesos) como las áreas de plataformas de exploración se traslapan con las zonas de exclusión, definidas por [la] sociedad, como se evidencian en la Figura 35."

1. De acuerdo al análisis de la RESOLUCION, existen imprecisiones con respecto al componente biótico y abiótico, pues ambos fueron ampliamente validados tanto en el Plan de Manejo Ambiental, como en la propuesta de zonificación ecológica del área de influencia del proyecto, desarrollado en el marco de los estudios previos y el auto 0252 de 2018.

2. Los estudios de flora y fauna junto con el análisis del paisaje, permiten interpretar que el área solicitada comprende una fracción de bosque húmedo tropical (bh-T) según el sistema propuesto por L. Holdridge (1.967), donde de acuerdo con el análisis de composición no se encuentran especies amenazadas, peligro o riesgo, según la clasificación de la Unión Internacional de la Naturaleza (UICN) ni de los Libros Rojos de Plantas de Colombia. Igualmente se aclaró que el taxón Podocarpus sp., no es característico de este tipo de bosques, el cual está restringidos a los bosques Alto Andinos de la Cordillera Occidental limítrofes con Antioquia y el Eje Cafetero, muy disimiles a los tropicales. Esto obedece a un grave error de identificación, desde el punto de vista técnico.

3. Esta respuesta fue incluida como parte de los requerimientos solicitados mediante el Auto 0252, los cuales fueron uno a uno respondidos por parte de VOLADOR.

4. Se comparte la visión de que por tratarse de una cobertura forestal continua, este tipo de bosque estratificado alto y denso, tiene una capacidad de adaptación y resiliencia a pequeñas y/o moderadas intervenciones, lo cual puede estar pasando hoy, tal como lo evidencia la no apariencia de una intervención antrópica, que seguramente se da desde tiempo atrás con el aprovechamiento de ciertas especies maderables, dada su cercanía con Quibdó y la historia de los aprovechamientos forestales de especies duras del departamento del Chocó, por más de cinco décadas, y que en la actualidad continúan pero que no han alterado de forma profunda la composición y estructura de las bosques y del vuelo forestal. De este modo, este tipo de bosques mantienen su dinámica gracias a la constata y permanente caída de árboles y eventos climáticos desfavorables. En efecto, la caída de un árbol de gran porte, que ocurre diariamente en este tipo de bosques, representa la apertura de claros, que son mecanismos donde el bosque en su conjunto con las especies, el suelo y el microclima se regeneran constantemente, que es lo que en la ciencia forestal se conoce como "la teoría de los claros". En este proceso la caída de un árbol frondoso puede alterar áreas equivalentes a 50 a 180 metros cuadrados, cuando se trata de árboles frondosos, sin considerar los daños en el vuelo remanente alrededor del área efectiva de caída. Este proceso ha sido documentado ampliamente por H. Lamprecht, Gómez Pompa, F. Wadsworth y muchos más.

4. En síntesis, el tamaño de las plataformas de exploración propuestas y los equipos de exploración de tipo portátil que se utilizarán, no representan un daño al bosque por

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

lo que no requieren adecuaciones grandes ni costosas. Los caminos ya están abiertos por el tránsito de los miembros de las comunidades que circundan allí, y por efectos de los estudios técnicos que dieron soporte a la solicitud de sustracción del área. El reducido tamaño de las áreas de exploración, que solo serán usados de forma temporal, es decir de paso, no ponen en riesgo al ecosistema definitivamente, por ello, por su escala y magnitud son poco apreciables en los mapas de trabajo, tal como consta en las gráficas de la resolución. Por esto, se presenta una contradicción evidente a la hora de esgrimir asuntos como la comunicación con áreas de infraestructura y el tamaño de las vías, que no se compadecen con forma en que se llevan a cabo estas exploraciones."

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

Frente a lo alegado por el recurrente, el Concepto Técnico 47 de 2019 concluye:

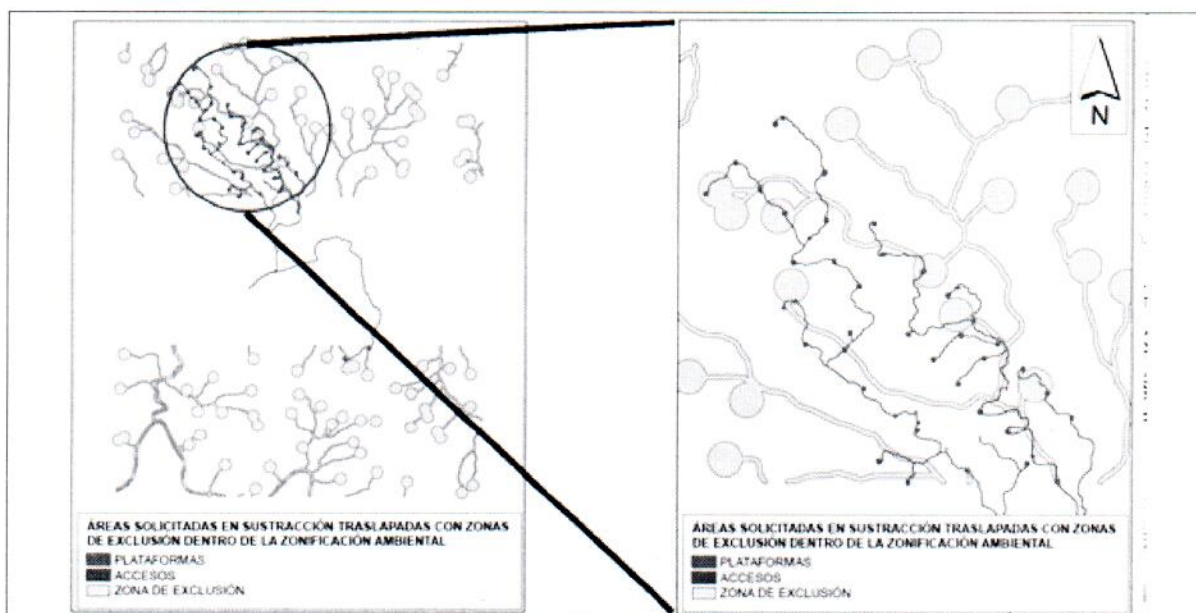
"Nuevamente se reitera al recurrente que en la evaluación de una solicitud de sustracción de un área de reserva forestal, si bien resulta de suma importancia conocer el proyecto de utilidad pública e interés social que se pretende desarrollar porque con ello se puede tener un contexto de la magnitud de la intervención potencial en el área, el énfasis de la evaluación ambiental está dirigida en función del área que se pretende sustraer y la que se mantiene como reserva, así como la interrelación de los recursos naturales allí presentes, con el fin de evitar la fragmentación ecológica y pérdida de conectividad funcional de los espacios naturales, garantizando, garantizar que se mantengan corredores biológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva.

Ahora bien, conforme con lo expresado dentro del recurso de reposición por el recurrente, es necesario indicar la definición de áreas de exclusión dentro de una solicitud de sustracción: "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"¹⁷; así que este Ministerio [puso] en evidencia a través de la Figura 35 de la parte emotiva de la Resolución 402 de 2019 (Ver Tabla No. 9), que al realizar los cruces a través de herramientas de proyección cartográfica por medio del programa SIG del Ministerio, entre la Zonificación Ambiental generada por la empresa El Volador y las áreas solicitadas en sustracción, existían traslapes entre estas áreas, que por definición no deberían ser intervenibles, o en el sentido estricto de la solicitud deberían estar fuera del área de interés de sustracción[,] no obstante fueron solicitadas.

Tabla No. 9 - Figura 1 – Traslape de áreas solicitadas en sustracción con zonas de exclusión de la zonificación ambiental

¹⁷ Minambiente, Resolución 1526 de 2012, Anexo 2 - Términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción temporal de áreas de reserva forestal nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública e interés social, ítem 7 "Propuesta de zonificación ambiental".

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"



Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018.

En referencia con lo anterior, no es de recibido el argumento del recurrente en el cual indica que conforme con la capacidad de resiliencia del área de interés, puede generarse una solicitud de sustracción de áreas, dado que[,] como ya se mencionó[,] las zonas de exclusión corresponden a unidades homogéneas en cuanto a su fragilidad, sensibilidad y funcionalidad ecosistémica, definidas por el recurrente a través de atributos como: uso potencial del suelo, pendientes, hidrología, coberturas vegetales."

3.16. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 14 Párrafo 1.

"Se suma a lo anterior que, la zonificación ambiental presentada por el peticionario no vinculó parte del área solicitada en sustracción (Ver Figura 36), por lo tanto no se conoce el grado de sensibilidad ambiental de esta zona solicitada en sustracción, pese a que en el Auto 252 del 5 de junio de 2018, este Ministerio requirió esta documentación para la toma de decisión".

1. Si se interpretara la susceptibilidad, de acuerdo con los postulados de la Resolución 402, en materia de la fragilidad ecológica de una eco-región como lo es el Chocó Biogeográfico, que coincide en Colombia con la Región Natural del Pacífico, la consecuencia sería que la mayor parte del país estaría bajo esa categoría de precaución, sin considerar que en la mayor parte del país se adelantan explotaciones mineras criminales, sin control alguno, mientras que actuando dentro del marco de la legalidad, se garantiza el control, la vigilancia y la aplicación de las medidas de compensación, restauración y recuperación adecuadas, de forma tal que puedan coexistir los dos intereses, la protección del medio ambiente y la minería.

2. Es decir, el concepto de fragilidad eco-regional, no puede ser extrapolado al desarrollo de una minería legal puntual y sujeta a las normas legales pertinentes."

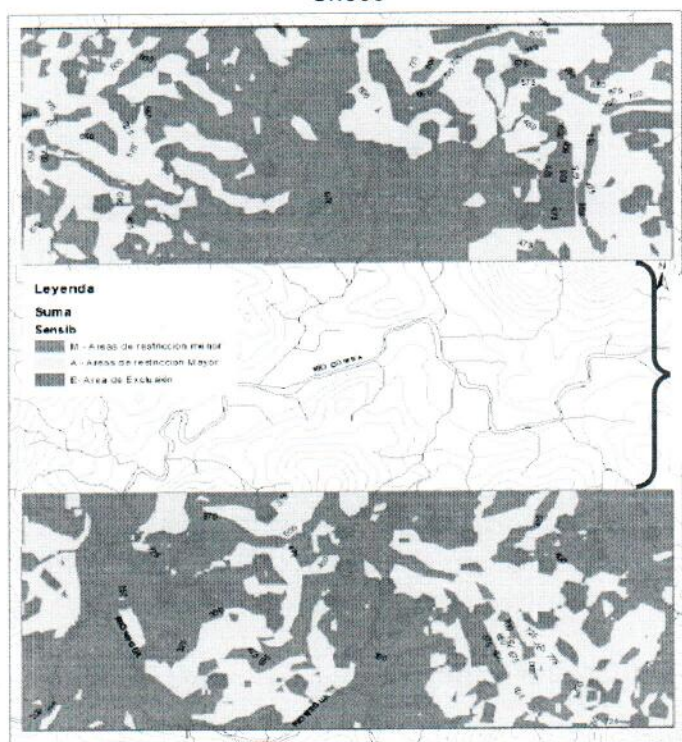
Consideraciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Al respecto, concluye el Concepto Técnico 47 de 2019 lo siguiente:

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

"No es entendible el argumento del recurrente respecto al considerando recurrido, dado que esta cartera ministerial coloca en evidencia que algunas de las áreas solicitadas en sustracción no se encuentran involucradas dentro del acápite de zonificación ambiental del documento soporte, como se puede evidenciar en la Tabla No. 10. Pese a que en el numeral 13 del artículo 1 del Auto No. 252 de 2018, se le solicitó a la empresa El Volador como parte de la información adicional.

Tabla No. 10 - Figura 2- Áreas de influencia definidas para el proyecto minero Cobrasto – Comitá - Chocó



Área solicitada en sustracción pero no vinculada dentro de la zonificación ambiental

Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018.

No obstante a lo anterior, el recurrente presenta lo siguiente como argumento del faltante del área dentro de la documentación soporte: "en materia de la fragilidad ecológica de una eco-región como lo es el Choco Biogeográfico, que coincide en Colombia con la Región Natural del Pacífico" [.Al] respecto, se recuerda al recurrente que la propuesta de zonificación ambiental del área de influencia de la solicitud de sustracción del área de la reserva forestal, es producto del estudio y análisis realizado por parte de la empresa El Volador, donde se vincula dentro del documento soporte los componentes de: la línea base recopilada, el análisis ambiental y los servicios ecosistémicos que presta la reserva, lo cual a la luz de lo evidenciado no fue realizado."

3.17. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 14 Párrafo 2.

"Por otra parte, la subregión fitogeográfica de la Selva Pluvial Central del Chocó aporta a través del bosque tropical el almacenamiento de entre 60 y 115 ton C/ha3, en este sentido, la importancia del mantenimiento de ecosistemas prístinos es significativa, por tal razón, el cambio de uso del suelo, iría en contravía del mantenimiento y conservación de la Estructura Ecológica Principal que el IIAP ha definido para el Chocó Biogeográfico, y de la cual el área solicitada en sustracción hace parte, [poniendo] en dificultades la riqueza biológica representada por una

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

exuberante selva tropical, diversidad de flora y fauna, así como fuentes hídricas, encontradas dentro del área de influencia de la solicitud de sustracción (SIC)"

1. Este párrafo, de muy difícil comprensión debido al USO de múltiples generalidades, no especifica como el proyecto iría en contravía del mantenimiento y la conservación de la estructura ecológica principal. Este comentario carece de sustento técnico, en particular debido a que está comparando la extensión total de la subregión de la Selva Pluvial Central del Chocó, con el área solicitada para sustracción.

2. Tampoco hay una explicación técnica sobre las dificultades que supone el proyecto, para la riqueza biológica de la exuberante selva tropical, la diversidad de flora y fauna, o las fuentes hídricas."

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

"El párrafo no pretende explicar la contravía del proyecto con respecto al área de influencia de la solicitud de sustracción, lo que procura dar a conocer es la relación de los bosques como almacenadores de carbono y el papel que cumplen en la regulación hídrica y del clima, lo cual está en línea con lo expresado por el Banco Mundial en marco de la celebración del día Internacional de los Bosques, reconociendo la importancia de los mismos. Al estar frente a un área con coberturas boscosas y de alta diversidad, las cuales son características relevantes de la zona de interés y soportadas en la documentación presentada por el solicitante, así pues, la afirmación "Los bosques constituyen el pilar de la lucha contra el cambio climático y son los principales almacenadores de carbono de nuestro planeta"¹⁸, si bien da un contexto general, pretende resaltar las funciones del bosque, en ese sentido la relevancia del área donde se solicita la sustracción, y no entra a calificar el impacto referido a la ejecución o no del proyecto minero.

Así las cosas, es necesario reiterar que el área hace parte de la subregión fitogeografía de la Selva Pluvial Central del Chocó, y como tal es definido el análisis del escenario, que se involucraría ante un cambio en el uso del suelo, donde la Estructura Ecológica Principal (puntualizada como el conjunto de elementos bióticos y abióticos que dan sustento a los procesos ecológicos esenciales de un territorio¹⁹), tendría repercusiones, dado que[,] como lo indica el Instituto de Investigaciones del Pacífico John Von Neuman –IIAP, el área de interés juega un papel muy importante en la dinámica de la biota, ya que sirve no solo de refugio, sino de corredor para el flujo genético y conectividad ecológica entre los ecosistemas de alta y baja altitud.

Dinámica de la biota que fue evidencia durante la visita de verificación del área, en donde los registros de huellas y rastros de la fauna encontrada, evidencian la productividad del área de interés y el engranaje ecológico funcional que se encuentra en la misma."

3.18. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 15 Párrafo 2.

¹⁸ Banco Mundial, 2016. <http://www.bancomundial.org/es/news/feature/2016/03/18/why-forests-are-key-to-climate-water-health-and-livelihoods>

¹⁹ Minambiente, 2007. Decreto 3600 del 20 de septiembre de 2007, por el cual se reglamentan las disposiciones de las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997 relativas a las determinantes de ordenamiento del suelo rural.

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

"Es de resaltar que el IDEAM (2011-2100), prevé para el próximo siglo un aumento de la temperatura de entre 2 y 2.4°C, y un aumento en las precipitaciones de entre 10 y 20% para esta zona, sumándose así dentro del área de interés una vulnerabilidad ambiental mayor, de la cual las coberturas vegetales como los bosques en estado sucesionales avanzados (bosques primarios), son fuente de regulación y conservación integral de los servicios ecosistémicos que presta la Reserva (SIC)".

1. El párrafo anterior está basado en una incorrecta interpretación de lo indicado por IDEAM (2015, pág. 34). El documento citado indica que: "se podrán presentar aumento de precipitación entre 10 y 20% en el norte del departamento, particularmente en los municipios de Riosucio, Carmen del Darién, así como Carmen del Atrato y Quibdó. (SIC)".

2. Es debido al bajo número de estaciones hidroclimatológicas que el IDEAM, de forma responsable, no presenta una aseveración categórica, sino que ofrece sus resultados como una condición posible al utilizar la palabra podrán. En este sentido, para dicho Instituto, no se prevé un determinado aumento como indica la RESOLUCION, sino que se intuye.

3. En la microcuenca Comita, no hay estaciones de medición que permitan asegurar que lo expuesto por IDEAM (2015) ocurrirá allí, pues las condiciones topográficas, hidrológicas y meteorológicas, difieren notoriamente de aquellos puntos donde se encuentren ubicadas las estaciones, sobre las cuales se realizaron las proyecciones para el departamento del Chocó.

4. Por lo anterior, no resulta técnicamente sustentable la aseveración presentada en la RESOLUCION, que indica que el IDEAM prevé para la zona un determinado incremento en la temperatura.

5. En cuanto a la precipitación, en la Tercera Comunicación Nacional de Cambio Climático, el IDEAM indica para el departamento del Chocó en su totalidad que: "En general no se presentaran disminuciones representativas de precipitación para el territorio".

6. Según lo expuesto, no existen herramientas técnicas que permitan indicar que, en el área de interés, existirá una vulnerabilidad ambiental mayor en el futuro. Esta afirmación requiere una Fuerte e insustentable extrapolación en la información presentada por IDEAM (2015).

7. Por otra parte, la RESOLUCIÓN toma la máxima condición de cambio climático estimada por el IDEAM para el año 2100; sin embargo, la solicitud de sustracción se realiza para ejecutar labores durante un máximo de dos años. El uso de escalas de análisis inadecuadas constituye un error técnico muy grave."

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

Frente a lo alegado por el recurrente, el Concepto Técnico 47 de 2019 señala:

"El considerando de donde el recurrente extrae el párrafo induce al lector [a considerar] las ventajas y los beneficios innegables de las coberturas vegetales nativas presentes dentro del área de interés, respecto a las funciones de regulación y conservación integral de los servicios ecosistémicos que presta la Reserva, y cómo en

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

un escenario de cambio en el uso del suelo [...], podrían aportar a desequilibrios ecosistémicos, aumentando la vulnerabilidad ambiental de la zona de interés.

Ahora bien, es de indicar que el contexto de cambio climático en el que se enmarca la consideración efectuada por este Ministerio es de orden general para el territorio, tomando como elementos base los criterios definidos por el IDEAM, para los posibles efectos del cambio climático a nivel nacional, que si bien como lo indica el recurrente son tomados por el instituto de estaciones fuera del área de interés, son estos escenarios de extrapolación los que visualizan la dinámica regional y cómo el área de interés podría ser afectada, donde las características ecosistémicas que actualmente expone el área generarían una menor vulnerabilidad ambiental a los diferentes sucesos. Ante lo anterior, se recuerda a la empresa El Volador que durante la visita de verificación del área de interés se observó un movimiento de masa de medianas proporciones, que al ser consultado por el Ministerio, tanto el recurrente como la comunidad del área indicaron que se presentó debido a las condiciones de lluvia que fueron bastante fuertes, saturando el área y provocaron el movimiento, como se puede evidenciar en la Tabla No. 11.

Tabla No. 11 – Deslizamiento de tierra dentro del área de interés por saturación hídrica



Fuente. Minambiente - Concepto Técnico No. 142 de 2018.

Es de aclarar que las afirmaciones del IDEAM frente a la vulnerabilidad por cambio climático no son el elemento más relevante en la toma de decisión, no obstante, como contexto se tuvo en cuenta en el marco de la evaluación."

3.19. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 15 Párrafo tercero.

Para finalizar como antecedente es importante destacar que, dentro del área de influencia directa de la solicitud de sustracción presentada por la empresa Volador Colombia SAS, esta autoridad ambiental expidió la Resolución 1941 del 9 de diciembre de 2014, confirmada por la Resolución 1284 de 2015, acto administrativo

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

en el cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, toma la decisión de negar una solicitud de sustracción de áreas de Reserva Forestal del Pacífico establecida por la Ley 2a de 1959, conforme con la importancia ecosistémica de la zona. Al respecto es necesario precisar el traslape del área solicitada en sustracción con la citada área no sustraída, en este sentido, el 75 % de la solicitud hace parte del área negada, la cual tiene que ver con 44 de las 46 plataformas de perforación y 11.93 kilómetros de accesos".

1. Ninguna norma de carácter legal, impide solicitar la sustracción de una misma área o de áreas que se traslapen, y mucho menos cuando el rechazo de la sustracción solicitada en ese momento, también estaba gravemente viciada de nulidad."

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

Como bien lo advierte el recurrente, no existe ningún mandato normativo que prohíba la presentación de nuevas solicitudes respecto de áreas que previamente hayan sido negadas en sustracción. De allí que, en virtud de los principios de legalidad y debido proceso, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos haya evaluado la solicitud de sustracción presentada por la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.**, mediante el radicado E1-2017-030912 del 10 de noviembre de 2017, sin perjuicio de lo cual esta Autoridad Ambiental se encuentra facultada para acudir a la información técnica que obre en sus archivos o expedientes.

Frente a que la Resolución 1941 del 9 de diciembre de 2014, confirmada por la Resolución 1284 de 2015, se encuentra viciada de nulidad, esta Dirección se permite informar que se trata de actos administrativos en firme que gozan de presunción de legalidad y reitera que los escritos de reposición, que además hacen parte de otro trámite, no son el medio de control dispuesto dentro del ordenamiento jurídico para determinar la existencia de tal vicio.

Respecto a la garantía de presunción de legalidad de los actos administrativos, contenida en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, la jurisprudencia ha determinado:

Sentencia T 136 de 2019 de la Corte Constitucional:

"Ahora bien, el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- hace alusión a la presunción de legalidad en los siguientes términos: "Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar". (Resalto fuera del texto).

Esta determinación del legislador es razonable en el sentido de brindar certeza y estabilidad en el tráfico de relaciones jurídicas que emprende la administración con los administrados. Por un lado, la autoridad que los emite comprende que los actos a través de los cuales se manifiesta, una vez hayan cobrado ejecutoria, tienen efectos jurídicos, luego, deben ser acatados hasta tanto no sea declarada una situación contraria. Por el otro, el conglomerado social puede estar seguro de que las relaciones que se hayan consolidado serán respetadas, y por tanto, cumplirán sus efectos sin que de manera arbitraria e intempestiva dejen de ser reconocidos sin

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

ningún tipo de aviso previo o de contar al menos con la posibilidad de oponerse a dicha situación.

29. Lo anterior no significa que una vez en firme los actos de la administración no puedan posteriormente ser revocados o anulados, pues el ordenamiento jurídico consagra un trámite específico para tal propósito. En este sentido, dependiendo de las pretensiones y de quién sea el solicitante, se podrá hablar por un lado de la revocatoria directa y por otro del ejercicio de los medios de control. Sobre este tema, resulta pertinente citar la obra del profesor Libardo Rodríguez, quien sobre la revocatoria directa y el control judicial refiere lo siguiente:

"Dentro del contexto de la desaparición de los efectos de los actos administrativos, la revocatoria directa consiste en que la administración hace desaparecer de la vida jurídica los actos que ella misma ha expedido anteriormente, lo cual se conoce en algunos ordenamientos como el retiro de los actos administrativos. Es decir, se trata de un mecanismo de extinción del acto administrativo y de sus efectos que opera por voluntad de la propia administración.

Esta figura debe distinguirse, por una parte, de la anulación, que es la desaparición o extinción del acto por decisión de autoridad jurisdiccional. Por otra parte, la revocación directa propiamente dicha debe diferenciarse de los recursos administrativos, los cuales también permiten 'revocar' o hacer desaparecer los actos por decisión de la misma administración, pero dicha 'revocación' o desaparición se produce solo en virtud de recursos contra actos individuales y cuando ellos apenas han sido expedidos, sin que se encuentren aun ejecutoriados, es decir, en firme. Por el contrario, la figura de la revocatoria directa se presenta por fuera de los términos propios de la vía administrativa e independientemente de ella, sea porque para el caso no haya recursos administrativos o porque habiéndolos, no se hizo uso de ellos".

De ahí que la revocatoria directa sea ejercida por la misma autoridad que profirió el acto administrativo para lo cual deberá acatar determinadas reglas previstas en la Ley 1437 de 2011[50], es decir, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, entre los artículos 93 a 97. En cuanto al control que sobre los actos de la administración ejerce la jurisdicción, tal labor le fue encargada a los jueces administrativos, y dado el tema de estudio en este acápite, el mecanismo para llevar a cabo tal fin será el ejercido a través del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la ley atrás mentada.

30. En uno u otro caso, mediante la revocatoria o anulación de un acto administrativo se busca que estos sean acordes al mandato constitucional y a las leyes, lo cual se entiende como el respeto al principio de legalidad, el cual, en este contexto, se traduce en el hecho de que las autoridades administrativas actúen dentro de los márgenes legales. Al respecto, sobre dicho principio y la labor asignada a la jurisdicción contenciosa administrativa, considérese el siguiente pronunciamiento constitucional:

"Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

Presunción de legalidad que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción. Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición." (Subrayado fuera del texto)

Habiendo aclarado que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad mientras no hayan sido revocados por la misma autoridad administrativa o declarados nulos por el juez contencioso competente, a continuación se hace referencia a la conclusión alcanzada por el Concepto Técnico 47 de 2019 respecto a lo alegado por el recurrente:

"Como lo indica el recurrente, ninguna norma de carácter legal, impide solicitar la sustracción de una misma área o de áreas que se traslapen con antiguas solicitudes de sustracción de áreas de reserva, no obstante, este ministerio dentro del considerando recurrido, lo que hace es presentar una referencia que se puede tomar en cuenta, dado que las condiciones del área conforme con la documentación presentada por la empresa El Volador, evidencian que las características ecosistémicas de la zona de interés continúan en similares condiciones, evidenciándose la importancia del lugar como prestador de servicios ambientales."

3.20. Argumentos del recurrente

"Hoja No. 15 Párrafo cuarto.

"En consecuencia de todo lo anterior, el análisis y la evaluación de la solicitud de sustracción de un área de la Reserva Forestal del Pacífico establecida por la Ley 2a de 1959, para el desarrollo del proyecto minero Cobrasco - Comitá - Chocó, propuesto por la empresa Volador Colombia S.A.S, evidencia la conveniencia de mantener estas áreas bajo la figura de conservación que brinda la Reserva, ya que desde todos los puntos de vista, una eventual sustracción para actividades diferentes al uso forestal y de conservación, podría comprometer los servicios ecosistémicos que presta la misma, alterando de esta manera, las coberturas, la biodiversidad, el estado de conservación del área, su conectividad y relación a escala regional y del paisaje (. ..). (SIC)"

1. Contrario a lo expuesto en el párrafo anterior, lo evidenciado a lo largo de la revisión del texto de la RESOLUCION, es que esta se basa en errores conceptuales, interpretaciones equivocadas de documentos técnicos, desdén por los estudios solicitados, uso de escalas inadecuadas de análisis, múltiples supuestos sin fundamento, extrapolación inconsistente de datos, conclusiones infundadas y, en general, inexistente criterio técnico y científico.

2. En general, el texto del (sic) RESOLUCION en el título "Fundamentos Técnicos", refleja un esfuerzo arbitrario para buscar sustento a la negativa de la

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

solicitud de sustracción, alterando en sus argumentos los conceptos técnicos, científicos y jurídicos presentados.

3. El análisis que hace la DIRECCION no debería centrarse casi de manera exclusiva, como ocurrió en el presente caso, sobre la importancia o no del área a sustraer, porque ese aspecto ya está definido por el legislador, como también está definido por el legislador que tipo de actividades pueden ser adelantadas en las mencionadas áreas, dentro de las cuales, valga recordar, se encuentra la minería.

De lo anteriormente expuesto, fuerza concluir que el análisis de la DIRECCION, no puede ser otro diferente a determinar, las afectaciones que en concreto van a ser generadas en el área objeto de sustracción, los mecanismos propuestos por el solicitante para mitigarlas, y si estos mecanismos resultan suficientes, para compensar, restaurar y reparar, la afectación causada o para prevenir afectaciones mayores a las pronosticadas, pues no de otra manera tiene sentido legal y lógico, el proceso de sustracción de las áreas de la Ley 2a de 1959.

Por eso el contenido de la Resolución 1526 de 2012, expedida por el MINISTERIO dice que: "La presente Resolución establece los criterios, el alcance, y el contenido de la información requerida para presentar las solicitudes de sustracción de áreas de reserva forestal para el desarrollo de actividades económicas declaradas por la ley como de utilidad pública o interés social incluyendo las medidas de compensación restauración y recuperación a que haya lugar."

El razonamiento de la DIRECCION, en relación con el estudio de esta sustracción es caprichoso y arbitrario, parte de premisa equivocadas, y en esa medida, no existe manera alguna, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que la DIRECCION, con base en dichas pruebas, pueda llegar a una conclusión legalmente acertada.

En conclusión, la DIRECCION no tiene en cuenta el propósito de la sustracción de áreas, que no es otro diferente al de conciliar el desarrollo de la economía y la protección del medio ambiente, lo cual se logra a través de un análisis serio de las posibles afectaciones que se causarían al área a ser sustraída, con un completo conocimiento del proyecto que fue sometido a su consideración y por medio de un verdadero estudio de las medidas de compensación, restauración y recuperación, propuestas por el solicitante.

En razón de lo expuesto la RESOLUCION debe ser revocada, por falsa motivación."

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

Dada la evidente incompatibilidad entre las reservas forestales y la industria de la minería, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de marzo de 2019, aclaró que la sustracción del polígono minero en donde se desarrollará la actividad constituye un requisito previo para ejercer los derechos emanados de la concesión, de forma que no es dable concluir que el concesionario se encuentre amparado en una situación jurídica consolidada en lo que respecta a la obtención del licenciamiento ambiental y a la sustracción del polígono minero de los territorios declarados como reserva forestal²⁰.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. 14 de marzo de 2019, Bogotá D.C. Acción Popular, radicación 17001-23-00-000-2011-00337-01. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Pese a lo anterior, el recurrente pretende ignorar que la minería no es una actividad permitida en las reservas forestales y que, por el contrario, estas últimas fueron consideradas zonas excluibles de la minería por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 que establece:

*"Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. **No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente** y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.*

*Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y **zonas de reserva forestales**. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero. (...)"* (Negrilla fuera del texto)

Ignorar el anterior mandato normativo, significa desconocer la naturaleza misma del trámite reglamentado por la Resolución 1526 de 2012 y lo dispuesto por el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, conforme al cual las áreas que puedan afectarse por el desarrollo de actividades consideradas como de utilidad pública e interés social que impliquen remoción de bosques, cambio en el uso del suelo o cualquier otra actividad distinta del aprovechamiento forestal, deben ser previamente sustraídas.

Frente a los aspectos técnicos recurridos, el Concepto 47 de 2019 concluye:

"Conforme con los argumentos expuestos por el recurrente a lo largo del acápite "Motivos de inconformidad" y las respuestas entregadas a partir de las evidencias establecidas a los mismos por parte de este Ministerio, se deja claro de forma fáctica que los soportes técnicos y jurídicos por medio del cual se tomó la decisión no fueron a partir de supuestos, sino que a partir de documentación generada por diferentes entidades como: el IDEAM, el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés – INVEMAR, Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico – IIAP, FAO y WWF, se llega a la conclusión de que el área presenta una singularidad ecosistémica que es [conveniente mantener] con la figura de conservación de la Reserva Forestal del Pacífico establecida por la Ley 2ª de 1959.

Es necesario indicar que, el análisis del Ministerio en ningún momento altera conceptos científicos, como se evidenció a lo largo del análisis de los motivos de inconformidad expuestos por la empresa El Volador dentro del recurso de reposición, sino que basados en los mismos se define la importancia del área de interés, área que se recuerda al recurrente es patrimonio natural nacional.

No se entiende el argumento expuesto por el recurrente en el cual se indica: "El análisis que hace la DIRECCION no debería centrarse casi de manera exclusiva, como ocurrió en el presente caso, sobre la importancia o no del área a sustraer, porque ese aspecto ya está definido por el legislador" [De ser así] no habría [lugar al] procedimiento de sustracción de áreas, no obstante, existe el procedimiento y basados en los soportes científicos y jurídicos se toma la decisión, que tal como en

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

este caso, evidenció [la] significativa importancia [del área objeto de estudio] como prestador[a] de servicios ambientales.

A partir de lo anterior, no se puede pasar lo descrito por el recurrente, sin dejarle claro que en la evaluación de una solicitud de sustracción de un área de una reserva forestal, si bien resulta de suma importancia conocer el proyecto de utilidad pública e interés social que se pretende desarrollar, el énfasis de la evaluación ambiental está dirigida en función del área que se pretende sustraer y la que se mantiene como reserva.

En suma a lo anterior, y como en algunos apartes del recurso fue expresado textualmente por el recurrente, se deja claro que el procedimiento de sustracción de reserva forestal no es un simple trámite notarial, sino que se está en frente de un procedimiento de ordenamiento en el cual se evalúan las condiciones bióticas, físicas y socioculturales de la zona solicitada en sustracción y su entorno y así se determina la viabilidad o no de permitir el cambio del uso del suelo de un área de Reserva Forestal.

Caso contrario de la autorización de cualquier actividad dentro del área una vez viabilizada la sustracción que es definida por la Autoridad Ambiental correspondiente a través de un instrumento de manejo y control que puede ser un permiso, una concesión o una licencia ambiental, la cual se encuentra sujeta al cumplimiento por parte del beneficiario de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad, si ella es autorizada."

3.21. Argumentos del recurrente

"3. PRINCIPIO DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA

El principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, es uno de los pilares sobre los que se basa el Estado Social de Derecho, es por ello que las actuaciones de las autoridades deben ser honestas y ajustadas a derecho y lo mismo se espera del ciudadano que actúa ante la administración.

Este principio ha sido definido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1194 de 2008 como "aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta."

En resumen, cuando una persona presenta una solicitud a la entidad estatal competente, la misma debe actuar conforme a lo esperado, y en este sentido, deberá informar al solicitante de manera oportuna y adecuada cual debe ser el obrar correcto de conformidad con la ley.

En la mencionada Sentencia, la Corte continúa definiendo el principio en los siguientes términos:

"La Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.

En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

desarrollar en el área sustraída. Para el caso de sustracción temporal, las compensaciones se establecerán de acuerdo con el área afectada. (...)

Parágrafo 3. Las áreas de reserva forestal establecidas por el artículo 1o de la Ley 2ª de 1959 y las demás áreas de reserva forestal nacionales, **únicamente podrán ser objeto de** realindereación, **sustracción**, zonificación, ordenamiento, recategorización, incorporación, integración y definición del régimen de usos, por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o la entidad que haga sus veces con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y con la colaboración del Ministerio respectivo según el área de interés de que se trate.

Como lo evidencia la citada norma, la función encargada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para sustraer las reservas forestales nacionales, no ha sido entendida por el ordenamiento jurídico como una imposición en virtud de la cual esta Autoridad Ambiental ineludiblemente deba retirar la protección especial que recae sobre estas áreas cuando así se le solicite. Esta facultad discrecional debe ser ejercida con fundamento en información técnica, social y ambiental y no en virtud de la simple verificación en la presentación de unos requisitos formales que conviertan el procedimiento de sustracción en un mero trámite administrativo desprovisto de rigor, que ignore el deber constitucional a cargo del Estado de proteger su patrimonio Natural, que desatienda los objetivos que debe cumplir esta Autoridad Ambiental como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables y que vacíe las competencias de este Ministerio al delegar en los particulares la facultad de determinar, a través de sus propios estudios, la destinación que tendrán los recursos naturales renovables.

Respecto a los principios de buena fe y confianza legítima, a los que apela el recurrente, nos permitimos citar lo siguiente:

*"La confianza legítima es un principio que enmarca la actuación de la Administración Pública derivado directamente de los principios de seguridad jurídica, contemplado en los artículos 1º y 4º constitucionales, y de buena fe, contenido en el artículo 83 del mismo Texto Superior; de ahí que sea jurídicamente exigible, pues favorece el acuerdo siempre que se presente un conflicto entre los intereses público y privado, es decir, **"cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones"**. El principio de buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas cuales son el respeto por el acto propio y la confianza legítima que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico.²¹"*

Así las cosas, esta Dirección encuentra desacertado que el recurrente refiera el desconocimiento de los principios de buena fe y confianza legítima en perjuicio suyo, cuando esta autoridad administrativa no creó expectativas favorables, ni mucho menos eliminó súbitamente condiciones preestablecidas respecto del trámite de sustracción. Como se resume a continuación, las normas que anteceden su solicitud

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T 204 de 2014

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

dejan claro la existencia de la Reserva Forestal del Pacífico y las regulaciones a las que se encuentran sometidas:

- Ley 2 de 1959 *"Por el cual se dictan normas sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales renovables"*. Estableció la Reserva Forestal del Pacífico para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre.
- Decreto Ley 2811 de 1974 *"Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente"*. Las áreas de reserva forestal han sido reservadas para destinarse exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización o aprovechamiento racional de los bosques que en ella existan o se establezcan (artículos 206 y 207).

Esta misma norma aclara que, si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva (artículo 210).

- Ley 685 de 2001 *"Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones"*. Prohíbe la ejecución de trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas de reserva forestal, salvo cuando la autoridad ambiental decreta previamente la sustracción del área requerida (artículo 34).

En su artículo 173 somete a condición el uso de los recursos naturales renovables a la obtención de autorizaciones por parte de la autoridad ambiental competente.

Su artículo 196 determina *"Las disposiciones legales y reglamentarias de orden ambiental son de aplicación general e inmediata para todas las obras y labores mineras a las que les sean aplicables."*

Adicionalmente, el artículo 197 señala *"La celebración y perfeccionamiento del contrato de concesión y su inscripción en el Registro Minero Nacional, se regulan por las disposiciones de este Código. Para el ejercicio emanado de dicho contrato, antes de la iniciación y ejecución de obras y labores materiales de explotación, será necesario cumplir con los requisitos y condiciones de orden ambiental previstos en el presente Capítulo y en lo no previsto en el mismo, en las normas ambientales generales"* (Subrayado fuera del texto)

- Ley 1450 de 2011 *"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014"*. Facultó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para efectuar la sustracción de reservas forestales nacionales en los casos que proceda, con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales"
- 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"*. Reitera que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el encargado de evaluar y adoptar la decisión respecto de la sustracción de áreas en reservas forestales nacionales (artículo 2) y que es la autoridad ambiental competente la encargada de expedir el acto administrativo

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

motivado, mediante el cual se pronuncie sobre la viabilidad de la sustracción de la reserva forestal.

Las anteriores referencias normativas demuestran que el desarrollo de actividades mineras en áreas superpuestas con reservas forestales se encuentra sometido a previa sustracción por parte de la autoridad ambiental; que si bien la autoridad minera otorgó una concesión, no puede desconocerse que la normatividad vigente restringe el ejercicio de tal derecho a la obtención previa de la sustracción y; finalmente, que se trata de un procedimiento previamente reglamentado por la Resolución 1526 de 2012, la cual orientó todas las actuaciones administrativas adelantadas dentro del expediente SRF 449.

Así las cosas, es pertinente reiterar lo dicho por el Consejo de Estado frente a los derechos adquiridos en materia de concesiones mineras otorgadas en áreas superpuestas con reservas forestales:

"Precisa la Corte Constitucional que son derechos adquiridos¹⁵⁰ "[...] las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona [...]"¹⁵¹. Y, Por su parte, son meras expectativas, aquellas "[...] probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro [...]"¹⁵².

De la lectura de la jurisprudencia transcrita, resulta clara la distinción entre una situación jurídica consolidada y una mera expectativa. De ahí que las mencionadas categorías acarreen, en un principio, efectos disímiles respecto de la aplicación de la Ley en el tiempo. En efecto, la relación jurídica en curso, como mera expectativa, puede ser regulada por el Legislador hasta tanto aquella se consolide; momento a partir del cual se le dará aplicación al principio de irretroactividad¹⁵³.

Ahora bien, con miras a determinar si el recurrente se encuentra ante una situación jurídica consolidada o una mera expectativa, es necesario poner de presente que con el perfeccionamiento del GEWM-12, surgió el deber a su cargo, de acatar los lineamientos técnicos y ambientales previstos en la Ley 685 (artículos 58154 y 59155 ibídem). Deberes que comprenden una serie de trámites administrativos los cuales se deben adelantar ante la autoridad ambiental competente y se rigen por la normatividad vigente al momento de su perfeccionamiento, con base en lo señalado por el precitado artículo 196 del Código de Minas.

*Entonces, **no es dable concluir que el concesionario se encuentre bajo el amparo de una situación jurídica consolidada en lo que respecta a la obtención del licenciamiento ambiental y a la sustracción del polígono minero de los territorios declarados como Reserva Forestal.***

Por lo tanto, al no haberse asegurado aquella expectativa de obtener las mencionadas autorizaciones, esta relación jurídica continuará siendo regulada por el Legislador, hasta tanto la misma sea resuelta y, con ello, pueda ejercer sus demás derechos." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

Aclarado lo anterior, nos permitimos citar las consideraciones hechas por el Concepto 47 de 2019 frente a lo alegado por el recurrente:

"El artículo segundo de la Ley 99 de 1993, estableció como objeto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ser el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables.

A partir de allí, la reglamentación para cumplir este objetivo se encuentra definida en lo siguiente:

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

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

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

Conforme con lo anterior, es que se enmarca la evaluación de las solicitudes de sustracción de áreas de reserva forestal nacional.

Ahora bien, es necesario indicar que el énfasis de la evaluación ambiental está dirigid[o] en función del área que se pretende sustraer y la que se mantiene como reserva, así como la interrelación de los recursos naturales allí presentes, con el fin de evitar su la fragmentación ecológica y pérdida de conectividad funcional de los espacios naturales, garantizando, garantizar que se mantengan corredores biológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva.

A partir de lo anterior, el ministerio en el marco del debido proceso realizó el procedimiento para la evaluación de la solicitud de sustracción definido en la Resolución 1526 de 2012, tomando su decisión motivado conforme los hechos técnicos y jurídicos (a través del análisis de los documentos presentados por el Volador, así como los documentos que para el área han publicado diferentes entidades, como: IDEAM, Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras José Benito Vives de Andrés - INVEMAR, entre otros), como se logró evidenciar en los términos establecidos durante las respuestas a los motivos de inconformidad expuestos en el Recurso de Reposición de la Resolución 402 de 2019.

De otro lado y conforme con los argumentos del recurrente, es necesario indicar que el contrato de concesión es una expectativa de realización de la actividad de utilidad pública e interés social, [...]. De esta manera el área está sujeta a diferentes procedimientos, entre los cuales se encuentra la sustracción de reserva cuando

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

aplica (el área de interés se encuentra en área de reserva forestal), dentro de la cual, como se explicó con suficiencia anteriormente, el ministerio tomó una decisión en el marco de la importancia del área de interés como prestadora de servicios ecosistémicos que no solo redundan para la zona de forma local, sino que se aprecian de forma regional y hasta nacional.

En la misma vía, no es de recibido el argumento del recurrente en el cual indica "es claro que la sustracción del área para adelantar la exploración debe efectuarse, porque la solicitud cumple con todos los presupuestos legales para ello, porque se adelantó un trámite previsto por la ley y la actuación está acorde con los términos de referencia y los requerimientos de la administración", como si con la sola entrega se obtuviera la viabilidad de sustracción. En este sentido se deja claro que, el procedimiento de sustracción de reserva forestal no es un simple trámite notarial; sino es un procedimiento de ordenamiento en el cual se evalúan las condiciones naturales, físicas y socioculturales de la zona solicitada en sustracción y su entorno y así se determina la viabilidad o no de permitir el cambio del uso del suelo de un área de Reserva Forestal.

Se aclara que el Ministerio no excluye la minería de ninguna reserva, como temerariamente lo indica el recurrente. Se reitera que en ningún momento esta cartera ministerial evalúa las actividades a realizar dentro del área solicitada en sustracción, sino la importancia de la zona que se pretende sustraer con relación al área que se mantiene como reserva, garantizando que se mantengan corredores biológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva"

3.22. Argumentos del recurrente

"4. VULNERACION AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Con la RESOLUCION, se vulnera el principio de igualdad por parte de la DIRECCION al negar la sustracción temporal solicitada por VOLADOR. Este principio fundamental, incorporado al orden jurídico colombiano, brinda la oportunidad a los administrados de solicitar al Estado, la garantía de los derechos de que gozamos todos en las mismas condiciones, sin discriminación alguna.

En este sentido, en Sentencia C-808 de 2010, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

"la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad – al menos en su acepción de igualdad de trato - del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, este no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación."

El derecho a la igualdad garantizado constitucionalmente, faculta a mi representado a solicitar un trato semejante al obtenido por la empresa COSIGO FRONTIER MINING CORPORATION quien mediante Resolución 304 de 4 de abril de 2013 obtuvo la sustracción temporal para la ubicación de 42 puntos de perforación de un área sobre

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

la Reserva Forestal de la Amazonia establecida, igualmente, mediante la Ley 2ª de 1959.

Es necesario citar lo manifestado por La Corte Constitucional en lo tocante al Principio de Igualdad en Sentencia C-400 de 2007, que expuso:

"3. Reiteración de jurisprudencia. La violación al principio de igualdad supone una diferencia de trato (o una ausencia de diferencia de trato) injustificada constitucionalmente entre dos grupos de personas, no solo la existencia de (sic) regímenes legales diferentes."

"3.1 El principio de igualdad obliga al legislador a dar el mismo trato a las personas que deben ser tratadas igual y dar un trato diferente a quienes deben ser tratados diferente. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, de forma reiterada, "(...) el principio de igualdad no establece una igualdad mecánica ni automática. La Corte interpreta así el principio de igualdad de forma que incluye no solo la orden de tratar igual a los iguales sino también la de tratar desigualmente a los desiguales, lo que exige se respondan tres preguntas: ¿igualdad entre quienes?, ¿igualdad en qué?, ¿Igualdad con base en que criterios?"

"3.2 Así pues, para poder verificar una violación al principio de igualdad, se debe por lo menos poder definir tres aspectos, a saber, (i) cuales son los grupos de personas que se están comparando, (ii) cual es el trato 'desigual' que se les da a dichos grupos, y (iii) cual es el criterio con base en el cual se justifica el trato desigual, en cuestión. (...)"

De acuerdo con los anteriores criterios, podemos observar que si el legislador está obligado a respetar el principio de igualdad, con mayor razón la administración, en este caso la DIRECCION, quien tiene la delicadísima tarea de aplicar las normas a los casos particulares y concretos.

Existe en este caso una vulneración al principio de igualdad al no conceder la sustracción de área a favor de VOLADOR, toda vez que (i) una persona en igual condición (COSIGO FRONTIER MINING CORPORATION - SUCURSAL COLOMBIA) obtuvo la sustracción de área de la Reserva Forestal de la Amazonia, la cual fue declarada por la misma Ley 2ª de 1959, (ii) es una actividad exactamente igual a la solicitada, y finalmente (iii) el criterio con el que se concedió una solicitud de sustracción, es diferente al que se utilizó en el presente para ser negada.

Teniendo en cuenta que el contenido inicial del principio de igualdad, en palabras de la Corte, puede aplicarse cuando "un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas es el requerido, basamos nuestra petición de garantizar nuestro derecho a la igualdad, en la medida en que al igual que COSIGO, VOLADOR solicitó una sustracción de área para adelantar actividades de exploración minera en un área también como reserva forestal.

En razón de lo expuesto, la Resolución viola el principio de igualdad y por tanto debe ser revocada."

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

Frente al anterior argumento, el Concepto Técnico 47 de 2019 concluye:

"Como bien lo indica el recurrente el principio de igualdad tiene que ver con un tratamiento igual que obliga a la administración a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, al respecto es necesario indicar que, la solicitud de sustracción

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

de la empresa COSIGO FRONTIER MINING CORPORATION - SUCURSAL COLOMBIA al igual que la solicitud de la empresa EL VOLADOR surtió el procedimiento establecido para el análisis y evaluación de la solicitud de sustracción, de la cual conforme con el ordenamiento jurídico y con la condiciones físicas, bióticas y socio-económicas, se decidió la viabilidad del área.

Conforme con lo anterior, es claro que el Ministerio no está violando ningún principio de igualdad, ambas solicitudes fueron evaluadas por la Autoridad Ambiental, en el marco de las condiciones naturales, físicas y socioculturales de las zonas solicitadas en sustracción y su entorno, y así se determinó la viabilidad o no de permitir el cambio del uso del suelo de un área de Reserva Forestal.

Ahora bien, a nivel físico – biótico, es necesario indicar que no es acertado igualar una solicitud de sustracción de un área en morichales ubicada en la Reserva Forestal de la Amazonia con una de la Selva Pluvial Central del Choco ubicada en la Reserva Forestal del Pacifico, dado que como lo define el recurrente son casos particulares y concretos, con características ecosistémicas diferentes así la actividad de utilidad pública e interés social a desarrollar sea la misma. Es ahí donde nuevamente se reitera al recurrente que la evaluación se encuentra enmarcada en las características ecosistémicas y la importancia como prestadora de servicios ambientales.

De igual manera, se recuerda al recurrente que, si del principio de igualdad se trata, el área de solicitud de sustracción previamente surtió un procedimiento de sustracción el cual fue negado a partir de la Resolución 1941 del 9 de diciembre de 2014, confirmada por la Resolución 1284 de 2015. "

Que, en mérito de lo expuesto, esta Dirección encuentra improcedente modificar lo resuelto en la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019.

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.- Confirmar en su totalidad la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, proferida por la Dirección de Boques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 3.- Notificar el contenido del presente acto administrativo al representante legal de la sociedad **VOLADOR COLOMBIA S.A.S.**, Nit. 900495326-4, o a su apoderado debidamente constituido, de conformidad con lo establecido en los

"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"

artículos 67 al 69 y 71 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código del 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 CÚPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los _____

EDGAR EMILIO RODRÍGUEZ BASTIDAS

Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

Proyectó: Karol Betancourt Cruz / Abogada contratista DBBSE MADSB

Revisó: Rubén Darío Guerrero Useda/ Coordinador Grupo GIBRFN DM

Concepto técnico: 47 del 25 de julio de 2019

Expediente: SRF 449

Resolución: *"Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0402 del 01 de abril de 2019, dentro del expediente SRF 449"*

Proyecto: Actividades mineras de exploración, en el marco del contrato de concesión minera IHS-08005X, proyecto "Cobrado – Comitá – Chocó"

Solicitante: VOLADOR COLOMBIA S.A.S.

