



MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RESOLUCIÓN No. 1884^A

(23 DIC 2013)

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN”

**LA DIRECTORA 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 No. 0053 del 24 de enero de 2012 y,

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que mediante oficio con radicado bajo el No. 4120-E1-8958 la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.- FIDUBOGOTÁ S.A., titular del derecho real de dominio sobre el predio donde se encuentra localizado el proyecto La Molina (matrícula inmobiliaria No. 176-106500) ubicado en la Vereda La Violeta del Municipio de Sopó, presenta para evaluación el estudio ambiental realizado en cumplimiento de los “Términos de Referencia para la evaluación de solicitud de sustracción definitiva de áreas de la Reserva Forestal Protectora Productora Cuenca Alta del Río Bogotá”.

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – MADS procedió a realizar apertura al expediente No. SRF 0220, a fin de continuar con el trámite correspondiente para la solicitud de sustracción definitiva presentada mediante radicado 4120-E1-8958.

Que mediante Resolución 1326 de 8 de octubre de 2013, esta Dirección procede a efectuar la sustracción definitiva de un área de 26,16 hectáreas de la Reserva Forestal Protectora Productora Cuenca Alta del Río Bogotá para el desarrollo del proyecto denominado “PATRIMONIO AUTONOMO CONDOMINIO LA MOLINA – FIDUBOGOTA S.A.” localizado en la vereda la Violeta en el municipio de Sopó, departamento de Cundinamarca.

Que la citada Resolución fue notificada el 11 de octubre de 2013 y mediante escrito presentado el 28 de octubre de 2013 con radicado 4120 – E1 – 36527, la apoderada de la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.- FIDUBOGOTÁ S.A., titular del derecho real de dominio sobre el predio donde se encuentra localizado el proyecto La Molina interpone recurso de reposición contra el artículo segundo de la Resolución 1326 de 2013.

COMPETENCIA PARA RESOLVER

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente, actual Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

Territorial, 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 el medio ambiente de la Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

Que el numeral 14 del artículo 2 del Decreto Ley 3570 de 2011, le reiteró la función a este Ministerio señalada en el numeral del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 acerca de declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal nacionales.

Que el numeral 3 del artículo 16 señaló como función de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la de rendir concepto técnico al Ministro para declarar, reservar, alinderar, realínderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal nacionales

Que mediante Resolución 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 del orden nacional.

Que esta Dirección emitió la Resolución 1326 de 2013, y por lo tanto tiene competencia para conocer del presente recurso.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Que es necesario señalar, que la finalidad esencial del recurso de reposición, no es otra distinta que el funcionario de la administración que tomó una decisión administrativa la aclare, modifique o revoque, con lo cual se da la oportunidad para que ésta enmiende, aclare, modifique o corrija un error, o los posibles errores que se hayan podido presentar en el acto administrativo por ella expedido, en ejercicio de sus funciones.

Que el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, establece que por regla general, contra los actos administrativos definitivos, procederán los siguientes recursos:

"Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

(...)"

Por su parte, los artículos 76 al 78 del mismo Código señalan:

"Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán 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

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

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

(...)"

Que el presente recurso cumple con los requisitos formales establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual procederá esta Dirección a resolver de fondo el asunto planteado.

ARGUMENTACIONES DEL RECURRENTE**"III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO****1. Desproporción de las medidas de compensación impuestas por la sustracción.**

El artículo 2° del acto administrativo que se recurre establece una obligación a cargo de mi representada que se relaciona con las medidas de "compensación" por la afectación de la reserva forestal de la cuenca alta del Río Bogotá, afectación que en primer lugar debe examinarse teniendo en cuenta la categoría jurídica de la reserva forestal a la cual se refiere, es decir productora protectora y las características propias de la misma.

El artículo 205 del código Nacional de Recursos naturales Renovables dispone: "Se entiende por área forestal protectora-productora la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para proteger los recursos naturales renovables, y que además, puede ser objeto de actividades de producción sujeta necesariamente al mantenimiento del efecto protector". Lo que significa que en esta categoría además de la conservación se pueden adelantar al interior de la reserva actividades de producción que no atenten contra el efecto protector de la reserva.

Ahora bien, el artículo de la denominada Ley del Plan (Ley 1450) establece lo siguiente en tratándose del tema de sustracción de áreas de reservas forestales: "(...) 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 (...)"

Las disposiciones normativas que regulan la materia forestal, no contemplan unas definiciones precisas relacionadas en las medidas de compensación, restauración y recuperación. No obstante, y en tanto la autoridad ambiental impuso una medida de compensación, el artículo 1° del Decreto 2820 de 2010 dispone respecto de las mismas que "son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones,

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

localidades y al entorno natural por lo impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no pueden ser evitados, corregidos, mitigados o sustituidos".

De otro lado el manual de compensación expedido por el Ministerio de Ambiente, si bien tiene un ámbito de aplicación relacionado directamente con el tema de licenciamiento ambiental, establece algunos aspectos conceptuales que vale la pena analizar sobre las medidas de compensación:

"Los impactos ambientales identificados en los estudios ambientales de proyectos, obras o actividades, que conlleven pérdida de biodiversidad en las áreas de intervención y que no puedan ser evitados, corregidos, mitigados o sustituidos serán resarcidos a través de medidas de compensación.

Las medidas de compensación garantizarán la conservación efectiva o restauración ecológica de un área ecológicamente equivalente, donde se logre generar una nueva categoría de manejo, estrategia de conservación permanente". Continúa el manual indicando que: "Un área ecológicamente equivalente o de equivalencia ecológica se refiere a áreas de ecosistemas naturales y/o vegetación secundaria que mantienen especies y comunidades similares a los presentes en el ecosistema natural o vegetación secundaria impactados y que tienen una viabilidad ecológica similar por área, condición y contexto paisajístico". En este punto es importante señalar que el área ecológicamente equivalente, no está determinada necesariamente en relación al tamaño afectado sino a áreas con similitud ecosistémica como lo indica el manual; lo anterior tiene sentido por cuanto podría darse el caso que el área ocupada o impactada sea de gran extensión, pero no albergue especies de flora y fauna considerables lo que indicaría que la compensación (en tamaño) podría darse el caso que el área ocupado o impactada sea de gran extensión, pero no albergue especies de flora y fauna considerables lo que indicaría que la compensación (en tamaño) podría corresponder a un área menor.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que las medidas de compensación tienen relación directa con la afectación que se genere por el desarrollo de una actividad, en este caso por la sustracción de un área necesaria para la construcción de un proyecto urbanístico y que la afectación está asociado a aspectos como pérdida de biodiversidad o como ocurre en el caso presente la imposibilidad que el área mantenga su vocación de reserva forestal protectora productora.

A propósito de este último, es necesario recordar que de acuerdo con el estudio presentado, como sustento para la solicitud de sustracción, se acompañaron unas aerofotografías para hacer un análisis multitemporal que datan desde 1940, esto es, 37 años antes de la declaratoria de la reserva y muestran como la zona donde se pretende desarrollar el proyecto correspondía a áreas con cobertura de pastos y no de bosques. Lo misma situación se observa en las aerofotografías de los años 1962, 1972 y así sucesivamente donde la cobertura predominantes es la de pastos y el área boscosa corresponde precisamente a aquella se propuso dejar intacta y en la cual por el contrario se propone el enriquecimiento forestal mediante prácticas de restauración ecológica.

Dicho de otra forma, la "afectación" sobre la reserva forestal recae sobre el espacio donde de muchos años antes de la declaratoria fue impactada por la actividad antrópica –ajena al proyecto pues es muy probable que fuera fruto de actividades agrícolas y ganaderas-dejándolas en pastos. De suerte que con la sustracción no hay pérdida de biodiversidad considerable pues la mayor representación está en los pastos. El área ecológicamente a que hace referencia el Manual citado, debe tener entonces una congruencia y proporcionalidad con la situación en que se encuentran esa zona en la actualidad y que como ya se ha dicho, no fue ocasionada por el proyecto urbanístico que se pretende adelantar.

Así las cosas, dentro del plan de compensación propuesto dentro del estudio se hace un análisis de las diferentes medidas a implementar al interior del proyecto que garantizarán la recuperación de la vocación forestal del área al "Promover la regeneración natural y aumentar las zonas boscosas que es el objeto final de las área forestales", a través de intervenciones puntuales que de no hacerse por parte del humano, difícilmente lograrían su

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

regeneración en corto tiempo como se observa del análisis multitemporal realizado como parte del estudio.

Adicionalmente es pertinente manifestar que parte de la compensación propuesta, corresponde a la conservación permanente de la cobertura vegetal, existente hoy en el predio Condominio La Molina, específicamente en la zona cercana a la quebrada Hacienda Buenavista, lo cual garantiza la conectividad ecológica permanente con parches de vegetación existente al oriente del predio. En esta zona se propone que además de que en la misma se conserve su cobertura vegetal, esta sea enriquecida mediante prácticas de restauración ecológica, mejorando las condiciones de bosque ripario asociado a esta corriente hídrica.

También es importante anotar que el proyecto planteado, prevé la conformación de plantaciones forestales con especies nativas al interior de los diferentes lotes del condominio La Molina, donde se localizarán las unidades de vivienda, a manera de cercas vivas que dividirán estos lotes. Estas plantaciones también contribuirán al enriquecimiento forestal del área y a la conectividad ecológica mediante la conformación de una malla verde, constituyéndose de esta manera en una medida de compensación adicional.

Habida consideración que las obras que se adelantarán en el predio Condominio La Molina no afectarán significativamente la reserva por las condiciones en que se encuentra en la actualidad, en el Estudio Ambiental presentado y en especial el capítulo de restauración, se plantea el cumplimiento de las 5 obligaciones que exige el acto administrativo recurrido pero a realizarse al interior del proyecto y en un área de menor extensión y que cumple con los propósitos señalados tanto por el Ministerio como por las normas.

Sin embargo, el acto administrativo recurrido omite el análisis del contenido de la propuesta y procede a rechazarlo de plano, sin explicar las razones de tal decisión.

En suma, la medida de compensación resulta desproporcionada a la luz de las disposiciones señaladas y de las situaciones presentes en el predio objeto de sustracción.

2. Falta de sustento legal para exigir la adquisición de predios por compensación.

Es clara la obligación de compensación que le asiste a quien solicite la sustracción de un área de reserva forestal.

No obstante lo anterior y visto el alcance de la definición de la medida de compensación, en ninguna parte se señala que para su cumplimiento el obligado a cumplirla deba comprar los predios donde se realizará el plan de restauración, como tampoco existe una norma que faculte a la administración a imponer esta carga al particular. No debe olvidarse que a la luz del artículo 6 de la Constitución Nacional, los servidores públicos son responsables también por extralimitación de funciones.

Amén de no existir un soporte legal que autorice a la autoridad ambiental a que obligue al particular a adquirir predios, dicha decisión además puede tener un efecto de especulación sobre el valor de los predios en la reserva forestal de la Cuenca Alta del Río Bogotá, lo cual es inadmisibles jurídicamente.

Si el particular garantiza que las medidas de compensación cumplen con los objetivos que establece la norma, debería ser indiferente para la autoridad ambiental la titularidad de los predios sobre los cuales se implementan esas medidas, ya que la función que persiguen estaría cumplida. Teniendo en cuenta además que el régimen legal actual no ha desarrollado a la fecha una metodología que permita en cada caso concreto valorar el impacto y la consecuente medida, lo que obliga a las autoridades ambientales a estudiar a fondo cada caso concreto y analizar en detalle las propuestas que como en el presente caso se han presentado con un alto rigor técnico.

3. El Estado no tiene las facultades legales para exigir que se le entreguen bienes de particulares sin contraprestación.

En la misma línea argumentativa, la exigencia contenida en el artículo recurrido que exige que el predio adquirido sea entregado a una entidad (CAR o municipio) a más de

“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN”

desproporcionada puede convertirse en una medida confiscatoria, proscrita por el artículo 34 de la Constitución Política.

Dentro de las figuras jurídicas relacionadas con el traslado del dominio de bienes particulares al estado a juicio de la Corte Constitucional¹ podemos citar:

“La expropiación que es la conversión de la propiedad privada en pública por motivos de utilidad pública o de interés social, que es una consecuencia derivada de la concurrencia de tales razones – genéricamente previstas por el legislador en un caso concreto, como culminación de un proceso y mediante sentencia judicial e indemnización previa, de tal manera que no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, que debe ceder ante aquel en caso de conflicto”.

En cuanto a la confiscación y la extinción del dominio son sanciones aplicadas al propietario, pero tampoco tienen idéntico sentido ni obedecen a las mismas causas. La primera – excluida de nuestro ordenamiento jurídico – “representa el absoluto despojo de la propiedad por acto del Estado que se impone a título de pena y sin compensación alguna”. La segunda, que en el actual sistema tiene varias expresiones, se produce a raíz de la realización de ciertos supuestos establecidos por el constituyente o el legislador².

Como se ve de las diferentes formas en que el Estado hace suyos bienes de particulares, aparte de las sanciones penales o de las consecuencias de la extinción de dominio, ese cambio de titularidad lleva implícito el reconocimiento de la propiedad privada y por ende está sujeta a una indemnización previo el desarrollo de un procedimiento que así lo determine.

En materia urbanística a manera de ejemplo, la ley prevé cesiones gratuitas a favor del ente territorial, las cuales llevan aparejada una contraprestación al ejercicio y al permiso de urbanizar o parcelar.

A juicio de la Corte Constitucional: “Debe tenerse en cuenta que las referidas cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios”³

De manera que aún en el evento de las cesiones gratuitas en materia urbanística, dicha figura está previamente establecida en la Ley y como contraprestación a los propietarios que tienen derecho a la plusvalía.

Por último vale la pena traer a colación un aparte de la sentencia T-575 de 2011 que resume el alcance de las restricciones al derecho de propiedad en relación con las funciones sociales y ecológicas que debe cumplir.

Para la Corte, es claro que si bien los atributos del derecho a la propiedad privada pueden ser objeto de limitación o restricción, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política, no por ello puede lesionarse su núcleo esencial que se manifiesta en el nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular. De este modo, el ejercicio del derecho a la propiedad privada, no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas, que se traduzcan en el desconocimiento del interés legítimo que le asiste al propietario de obtener una utilidad económica sobre sus bienes”.

De suerte que no puede el Estado despojar de la propiedad al particular que tiene pleno derecho de hacer uso de sus derechos legítimos aún quedando los mismos afectados dentro de una reserva forestal protectora productora por efectos de la compensación.

Todo lo anterior para llamar la atención de la autoridad ambiental en cuanto a las obligaciones exigidas a manera de compensación por la sustracción de la reserva forestal que rebasan los límites de la legalidad y se traducen en medidas confiscatorias que están proscritas por la Constitución.

4. Aclaración del término “de no ser posible lo anterior” en el inciso del artículo 2° de la Resolución 1326 del 08 de octubre de 2013.

¹ Corte Constitucional Sentencia C-216 de 1993, MP JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

² Ibíd.

³ Corte Constitucional Sentencia T-575 de 2011, MP JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

En este punto se solicita aclaración de la frase que se resalta del inciso del artículo segundo del acto administrativo recurrido, el cual dispone:

"El área para implementar el plan de restauración, y el mecanismo de entrega del área a la entidad, deberán ser concertados con la Corporación Autónoma Regional o con el ente territorial de la zona, de acuerdo con las prioridades de conservación de dichas entidades, procurando conectividades ecológicas. De no ser posible lo anterior, el plan de restauración se deberá implementar en un área de 26,16 hectáreas al interior de áreas protegidas nacionales o regionales ubicadas dentro de la reserva forestal protectora productora Cuenca Alta del Río Bogotá". (Subrayado fuera de texto).

El término utilizado en el artículo, no es claro en determinar si la no posibilidad se refiere a la implementación del plan de restauración o al mecanismo de entrega a la entidad o a la imposibilidad de adquisición del predio donde se debe realizar la compensación."

Consideraciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La solicitud de sustracción definitiva de un área de la Reserva forestal Protectora Productora Cuenca Alta del Río Bogotá declarada mediante Acuerdo 30 de 1976, aprobado por la Resolución 76 de 1977, se encuentra en el marco de lo establecido en inciso segundo del artículo 210° del Decreto Ley 2811 de 1974, donde expresa 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. También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva". (Subrayado fuera de texto).*

Adicionalmente, en el artículo 204 de la Ley 1450 de 2011 se expresa que: *"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". (subrayo)*

En virtud de lo anterior, este Ministerio procedió a la expedición de los términos de referencia para la evaluación de solicitudes de sustracción definitiva de áreas de la reserva forestal en suelos donde se demuestre que pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, de conformidad con lo dispuesto en inciso segundo del artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974, los cuales tienen un carácter particular y concreto para la solicitud de viabilidad de sustracción definitiva.

Es así que en el numeral 5. "RESTAURACIÓN ECOLÓGICA Y RESTITUCIÓN POR SUSTRACCIÓN" de los citados términos de referencia se establece que:

"La sustracción definitiva de un área de la Reserva Forestal Protectora Productora Cuenca Alta del Río Bogotá para el desarrollo de actividades cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, dará lugar a la compensación de un área igual a la sustraída y a la implementación de medidas de restauración ecológica en el área a compensar, la cual debe ubicarse dentro de la Reserva Forestal Protectora Productora Cuenca Alta del Río Bogotá.

Se deberá formular un plan de restauración donde se incluyan acciones a implementar para el proceso de restauración ecológica, procurando promover y dinamizar el desarrollo de la sucesión natural y superar barreras y tensionantes que impidan la regeneración natural" (subrayado fuera de texto).

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

Por lo anterior, a la luz de lo establecido en los mencionados términos de referencia y en la Ley 1450 de 2011, la sustracción definitiva de un área de reserva forestal implicará por parte del interesado la compensación de un área equivalente en extensión a la que fue sustraída, en la cual se deben implementar medidas de restauración y las adicionales que este Ministerio considere pertinente.

Ahora bien, es importante precisar al peticionario que las medidas de compensación a las que se hace alusión en la comunicación mediante la cual se interpone el presente recurso de reposición, se encuentran relacionadas con el Manual de Compensación por Pérdida de Biodiversidad, el cual es una herramienta utilizada en el proceso de licenciamiento ambiental.

Frente a lo anterior, se precisa que al efectuar una sustracción de áreas de reserva forestal, no se procede a hacer uso de los instrumentos de manejo y control ambiental, y los estudios soporte para tomar la decisión están encaminados a evaluar 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 su fraccionamiento, garantizar que se mantengan corredores biológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva. Por tanto, se evalúan las medidas de manejo ambiental, incluyendo las compensatorias, desde este contexto.

La sustracción tampoco autoriza ningún proyecto ni el desarrollo de actividades específicas pues esto corresponde a un proceso de evaluación diferente, tendiente a la obtención de un instrumento administrativo de manejo y control ambiental, que puede ser un permiso, una concesión o una licencia ambiental, los cuales también conllevan la imposición de medidas de manejo o compensatorias, como en el caso del licenciamiento ambiental en el cual se aplica el Manual de Compensación por Pérdida de Biodiversidad.

Aclarado lo anterior, se insiste que las medidas de compensación por la sustracción de áreas de reserva forestal, se establecen como respuesta ante la pérdida del patrimonio natural para la Nación y de acuerdo a ello, se propone su formulación como una manera específica e independiente a las medidas de compensación objeto de procesos de licenciamiento ambiental.

Así mismo, se reitera que tal y como lo disponen los términos de referencia que le fueron entregados por esta Dirección para la solicitud de sustracción, la compensación se debe realizar en un área equivalente en extensión a la que fue sustraída, y tiene como finalidad la implementación de medidas y acciones relacionadas con el proceso de restauración ecológica, procurando promover y dinamizar el desarrollo de la sucesión natural y superar barreras y tensionantes que impidan la regeneración natural, en áreas que por sus características biofísicas requieren mantener sus coberturas naturales y por ende la prestación de los servicios ecosistémicos que presta la Reserva Forestal.

Toda vez que al sustraer una parte de una reserva forestal, se está reduciendo un área que estaba destinada a la prestación de unos servicios ecosistémicos que redundan a favor de toda la comunidad y que permiten garantizar derechos colectivos, se considera que a quien se le ha efectuado la sustracción debe compensar dicha pérdida, y esa compensación debe dirigirse a retribuir un área equivalente en la que se debe implementar un plan de restauración que permita garantizar la continuidad y efectividad de la prestación de esos servicios ecosistémicos.

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

Es así como las áreas a compensar pueden estar localizadas en: a) Las micro cuencas donde se ubica el área objeto de sustracción y que se encuentren al interior de la reserva; b) Las áreas priorizadas para adelantar proyectos de restauración por las Autoridades Ambientales competentes y que estén relacionadas con el área afectada por la sustracción; c) En áreas dentro de la Reserva, que hagan parte de cuencas hidrográficas que abastezcan acueductos veredales, multiveredales o cabeceras municipales, d) En áreas dentro de la Reserva, sobre las cuales las Autoridades Ambientales competentes tienen interés para su protección o conservación bajo alguna figura de protección, entre otras.

Lo anterior, en razón a que lo que debe buscar la autoridad ambiental al imponer las medidas y evaluar las propuesta de compensación, es el goce efectivo de los derechos, por lo que el área deberá tener una vocación adecuada y una destinación a largo plazo que permita que las medidas de restauración logren el objetivo para el cual se impusieron, esto es la retribución de la pérdida de un área que estaba destinada a la prestación de servicios a la comunidad y que hacía parte del patrimonio natural de la Nación, el cual es de utilidad pública y de interés social.

Es así como, desde la misma Ley 1450 de 2011 se señala como contraprestación a la sustracción de áreas de reserva forestal la imposición de medidas de compensación, restauración y recuperación, las cuales se encuentran en los términos de referencia entregados al solicitante, por lo que al imponer las medidas, esta Dirección no se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, ya que se reitera, se cuenta con la habilitación legal.

En ese sentido, la imposición de las compensaciones no se puede equiparar a la confiscación o a la extinción de dominio, pues no se está privando al particular de su propiedad sin razón alguna o por alguna causal sobreviniente previamente definida, sino que se le está exigiendo una contraprestación como consecuencia de haber sustraído un área destinada a prestar un beneficio común para el desarrollo de un objeto particular que beneficia al solicitante.

Por otra parte, con relación a lo expresado en el recurso frente al proceso de evaluación de la propuesta de las medidas de compensación "Plan de Restauración", este Ministerio manifestó que: *"La restauración ecológica trata de retornar un ecosistema a su trayectoria histórica, por lo tanto las condiciones históricas son el punto de partida para diseñar el plan de restauración – SER 2004"*.

De esta manera la premisa para el inicio y desarrollo de un plan de restauración ecológica, es la selección de un ecosistema de referencia con lo cual se establece el alcance y las estrategias para su desarrollo. En el presente caso, el plan propuesto por el usuario no tomó en cuenta un ecosistema de referencia, lo que impide conocer la condición futura o destino del diseño de la restauración. Adicionalmente la propuesta propone realizarla al interior del área objeto de sustracción.

En cuanto a la técnica de restauración correctiva presentada en el estudio, se precisa que dicha técnica está sugerida para la implementación de medidas de mitigación ambiental dentro de la obra civil, donde se tiene prevista la estabilización de laderas y revegetalización de las mismas. Sin embargo, estas propuestas no se consideran técnicas viables para la implementación del plan de restauración, sino medidas de conservación de suelo inestable al interior del proyecto constructivo.

Adicionalmente, en cuanto a las técnicas de restauración planteadas en el estudio, éstas están dirigidas al manejo del paisaje, con el ánimo de establecer diseños paisajísticos tendientes al modelaje del ecosistema, lo cual no corresponde a un plan restauración ecológica.

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

En este orden de ideas, y con el fin de aclarar el alcance de las medidas de compensación objeto de sustracción teniendo en cuenta que el peticionario debe garantizar las medidas de restauración, se considera desde el componente técnico aclarar el artículo 2° de la Resolución 1326 del 08 de octubre de 2013, así:

"ARTICULO SEGUNDO.- Como medida de compensación por la sustracción efectuada, la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.- FIDUBOGOTÁ S.A. – Patrimonio Autónomo Condominio La Molina – FIDUBOGOTA S.A., deberá implementar un programa de restauración ecológica en un área igual a la sustraída, es decir, correspondiente a una extensión de 26.16 hectáreas, la cual debe ubicarse dentro de la Reserva Forestal Protectora Productora Cuenca Alta del Río Bogotá.

El área en la que se implementará el plan de restauración deberá ser concertada con la Corporación Autónoma Regional o con el ente territorial de la zona, de acuerdo con las prioridades de conservación de dichas entidades, procurando conectividades ecológicas".

Así mismo, aclarar el artículo 3° de la Resolución 1326 del 08 de octubre de 2013, en donde se impone como obligación de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.- FIDUBOGOTÁ S.A. – Patrimonio Autónomo Condominio La Molina – FIDUBOGOTA S.A. presentar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para su aprobación, el Plan de Restauración ajustado para un área equivalente a la sustraída, correspondiente a 26,16 hectáreas, el cual deberá considerar los siguientes aspectos:

- a. Selección de ecosistema de referencia (Localización coordenadas en sistema Magna Sirgas con origen Bogotá, Caracterización ecológica)
- b. Establecimiento de alcance y objetivos.
- c. Evaluación de la zona a restaurar (Componente físico y biótico).
- d. Definición de los disturbios presentes.
- e. Definición de tensionantes.
- f. Estrategias de manejo de los tensionantes encontrados.
- g. Identificación de especies para la implementación (De acuerdo con la información del ecosistema de referencia).
- h. Diseño de los arreglos o modelos de restauración.
- i. Plan de seguimiento y monitoreo; establecer un programa de seguimiento a través del avance de la restauración evaluado con respecto a indicadores de efectividad, estableciendo los parámetros y variables a medir.
- j. Cronograma de actividades el cual debe contemplar las medidas que garanticen el mantenimiento y seguimiento del área o áreas por lo menos durante un período de tres (3) años, a partir del establecimiento de las coberturas vegetales.

La FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.- FIDUBOGOTÁ S.A. – Patrimonio Autónomo Condominio La Molina, deberá presentar ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, informes semestrales que contengan los indicadores aprobados que permitan evaluar el progreso de restauración ecológica.

Finalmente, dada la información técnica aportada por el solicitante y la revisión de los instrumentos de planificación ambiental, que aún cuando no son vinculantes en este proceso dan orientación frente al uso posible en el área, la viabilidad técnica para proceder a la sustracción del área solicitada se basó en el hecho que ésta puede ser utilizada en explotación diferente a la forestal, y referida esta, a la construcción de un condominio, teniendo en cuenta las condiciones bióticas del suelo, sus coberturas vegetales presentes, el análisis multitemporal realizado, la geología e hidrogeología; y que en ella es posible adelantar las actividades

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

propuestas para el desarrollo del proyecto denominado "PATRIMONIO AUTONOMO CONDOMINIO LA MOLINA – FIDUBOGOTA S.A" por considerarse que no se perjudica la función protectora de la reserva en cuestión.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Modificar el artículo segundo de la Resolución 1326 de 2013, el cual quedará así:

"ARTICULO SEGUNDO.- Como medida de compensación por la sustracción efectuada, la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.- FIDUBOGOTÁ S.A – Patrimonio Autónomo Condominio La Molina – FIDUBOGOTA S.A., deberá implementar un programa de restauración ecológica en un área igual a la sustraída, es decir, correspondiente a una extensión de 26.16 hectáreas, la cual debe ubicarse dentro de la Reserva Forestal Protectora Productora Cuenca Alta del Río Bogotá.

El área en la que se implementará el plan de restauración deberá ser concertada con la Corporación Autónoma Regional o con el ente territorial de la zona, de acuerdo con las prioridades de conservación de dichas entidades, procurando conectividades ecológicas".

ARTÍCULO SEGUNDO.- Modificar el artículo tercero de la Resolución 1326 de 2013, el cual quedará así:

ARTÍCULO TERCERO Dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.- FIDUBOGOTÁ S.A – Patrimonio Autónomo Condominio La Molina – FIDUBOGOTA S.A. deberá presentar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para su aprobación, el Plan de Restauración ajustado para un área equivalente a la sustraída, correspondiente a 26,16 hectáreas, el cual deberá considerar los siguientes aspectos:

- a. Selección de ecosistema de referencia (Localización coordenadas en sistema Magna Sirgas con origen Bogotá, Caracterización ecológica)
- b. Establecimiento de alcance y objetivos.
- c. Evaluación de la zona a restaurar (Componente físico y biótico).
- d. Definición de los disturbios presentes.
- e. Definición de tensionantes.
- f. Estrategias de manejo de los tensionantes encontrados.
- g. Identificación de especies para la implementación (De acuerdo con la información del ecosistema de referencia).
- h. Diseño de los arreglos o modelos de restauración.
- i. Plan de seguimiento y monitoreo; establecer un programa de seguimiento a través del avance de la restauración evaluado con respecto a indicadores de efectividad, estableciendo los parámetros y variables a medir.
- j. Cronograma de actividades el cual debe contemplar las medidas que garanticen el mantenimiento y seguimiento del área o áreas por lo menos durante un período de tres (3) años, a partir del establecimiento de las coberturas vegetales.

PARÁGRAFO.- A partir de la aprobación del plan de restauración, la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.- FIDUBOGOTÁ S.A – Patrimonio Autónomo Condominio La Molina, deberá presentar ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, informes semestrales que contengan los indicadores aprobados que permitan evaluar el progreso de restauración ecológica."

ARTÍCULO TERCERO.- Notificar el presente acto administrativo a la doctora Claudia Patricia Mora Pineda en su calidad de apoderada de la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.- FIDUBOGOTÁ S.A – Patrimonio Autónomo Condominio La Molina – FIDUBOGOTA S.A.

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

ARTÍCULO CUARTO.- Comunicar el presente acto administrativo a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), y a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, para su conocimiento y fines pertinentes.

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

ARTÍCULO SEXTO.- Contra el presente acto administrativo no procede recurso por la vía gubernativa, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

23 DIC 2013



MARIA CLAUDIA GARCÍA DÁVILA

Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

Proyecto: María Stella Sáchica – Contratista – D.B.B.S.E

Natalia Ramirez Martínez – Profesional Especializado - D.B.B.S.E

Revisó: Luis Francisco Camargo – Profesional Especializado - D.B.B.S.E

Expediente: SRF 200