



Libertad y Orden

**MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE**

RESOLUCIÓN No. **0764**

(**17 ABR 2017**)

"Por la cual se resuelve un Recurso de Reposición y se toman otras Determinaciones"

**EL DIRECTOR DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS
DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

En ejercicio de las funciones asignadas en el Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, las Resoluciones 0624 y 736 del 17 y 25 de marzo de 2015, y conforme a lo establecido en la Ley 1333 de 2009, y

CONSIDERANDO

ANTECEDENTES

Que con fundamento en el concepto técnico ANLA 1321 del 13 de agosto de 2012 emitido en ejercicio de la función de control y seguimiento al proyecto denominado "*Campo Gigante y Área de Perforación Matambo*", departamento de Huila, licenciado ambientalmente por la Resolución 336 del 22 de abril de 1998 y de sus respectivas modificaciones (expediente 1569), y en el concepto técnico de fecha 17 de diciembre de 2012 emanado de esta dirección ministerial como consecuencia de la solicitud de sustracción definitiva del Área de Reserva Forestal Amazonia establecida por la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo del Programa de Explotación y Desarrollo del Campo de Producción Gigante, municipios de Gigante y Garzón, departamento de Huila, presentada por la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1 (expediente SRF-0122), este Ministerio mediante Auto 057 del 25 de febrero de 2014 ordenó apertura de investigación con el fin de verificar las acciones u omisiones constitutivas de presunta infracción ambiental, por cuanto al parecer se adelantaron actividades constructivas en las plataformas multipozo G7 y G9 sin haberse autorizado la respectiva sustracción.

Que con el propósito de notificar de manera personal el Auto 057 del 25 de febrero de 2014, mediante radicación 8210-E2-6056 del 26 de febrero de 2014 se envió una citación a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, para que compareciera a la respectiva diligencia de notificación.

Que mediante radicación 8210-E2-8084 del 12 de marzo de 2014, este Despacho procedió a notificar por aviso el Auto 057 del 25 de febrero de 2014 a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Que mediante Auto 249 del 15 de julio de 2014, este Ministerio dispuso corregir en el sentido de dejar sin efectos el Auto 196 del 2 de febrero de 2012 proferido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA (expediente sancionatorio SRF-0122), y continuar el procedimiento sancionatorio ambiental a nombre de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, en el expediente SAN-0007 (SRF-0122).

Que el 24 de julio de 2014, en compañía de una funcionaria de la Corporación Autónoma

[Firma manuscrita]

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

Regional del Alto Magdalena CAM y representantes de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, esta Dirección realizó visita técnica en orden a determinar con certeza los hechos constitutivos de infracción ambiental y completar los elementos probatorios dentro de la presente investigación ambiental, cuyos resultados se consignaron en el concepto técnico 103 de fecha 19 de agosto de 2014.

Que mediante Auto 372 del 15 de octubre de 2014, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible formuló a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, según las motivaciones expuestas, el siguiente cargo: *“Realizar cambio en el uso de suelo en un área de: 1,0535 hectáreas correspondiente a la construcción de la plataforma multipozo G7 y G9, localizada en el Área de Perforación Exploratoria Matambo, específicamente en el área de interés Matambo 3, predio Los Totumos o La Milagrosa, vereda Los Medios, municipio de Garzón, departamento de Huila, conformada por las siguientes estructuras: (i) Dos estructuras denominadas Cellar con sus correspondientes tubos conductores, (ii) Un skymmer, y (iii) Canales perimetrales para la recolección de aguas lluvia. Adicionalmente, un área de 204 m² correspondiente a la piscina de recolección de aguas lluvia, y un área de 2100 m² correspondiente a la vía de acceso a la plataforma, cuyas características y localización (coordenadas) se encuentran puntualizadas en el concepto técnico 103 de fecha 19 de agosto de 2014, sin haberse realizado de manera previa la sustracción definitiva de la Reserva Forestal Amazonia, establecida por la Ley 2^a de 1959, por parte de este Ministerio, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974”.*

Que con el propósito de notificar de manera personal el Auto 372 del 15 de octubre de 2014, mediante radicación 8210-E2-35656 del 16 de octubre de 2014 se envió una citación a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, para que compareciera a la respectiva diligencia de notificación.

Que mediante radicación 4120-E2-38965 del 13 de noviembre de 2014, este Despacho procedió a notificar por aviso el Auto 372 del 15 de octubre de 2014 a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Que la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, a través de apoderado, mediante radicación 4120-E1-41245 del 1^o de diciembre de 2014 presentó descargos por escrito y aportó las siguientes pruebas documentales que se anexan en un CD: (i) Resolución 2317 de 2012, (ii) Resolución 563 de 2013, (iii) Resolución 336 del 22 de abril de 1998, y (iv) Resolución 647 del 21 de abril de 2008.

Que junto al escrito de descargos, aparece el poder especial amplio y suficiente que el representante legal de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, HANG GUOQUIN, identificado con cédula de extranjería 376554, otorga al doctor JUAN CARLOS GARCÍA SANTOS, identificado con cédula de ciudadanía 80425488 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional 93063 del Consejo Superior de la Judicatura, *“para que en nombre y representación de EMERALD, asuma ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la representación de la empresa en el proceso sancionatorio que se adelanta en el expediente No. SAN0007 (SRF-0122).”*

Que mediante Auto 484 del 30 de diciembre de 2014, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible adoptó las siguientes decisiones: (i) la apertura del periodo probatorio por el término de treinta (30) días, contados a partir de su notificación, (ii) tener como pruebas documentales las aportadas y relacionadas en el acápite correspondiente, anexas en un CD, en el escrito de descargos presentado por la empresa investigada, que se relacionan a continuación: a) Resolución 2317 de 2012 (incompleta, desde la página 53 hasta la página 67), b) Resolución 563 de 2013 (completa), c) Resolución 336 del 22 de abril de 1998 (completa), y d) Resolución 647 del 21 de abril de 2008 (completa); y de oficio, todos los documentos

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

relacionados con la investigación sancionatoria ambiental adelantada, los cuales forman parte del expediente SAN 0007 (SRF-0122), y (iii) reconocer personería jurídica al doctor JUAN CARLOS GARCÍA SANTOS, identificado con cédula de ciudadanía 80425488 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional 93063 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, en el proceso sancionatorio que se adelanta en el expediente SAN0007 (SRF-0122), en los términos y para los efectos del poder que le fue conferido.

Que el Auto 488 del 30 de diciembre de 2014, se notificó personalmente al apoderado de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, el 7 de enero de 2015.

Que personal de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, emitió el concepto técnico 003 del 14 de agosto de 2015 de tasación de multa.

Que mediante Resolución 2160 del 02 de octubre de 2015, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible resolvió lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO.- Declarar responsable a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, representada legalmente por el señor Zhang Guoqing, identificado con C.E. 376554, del cargo formulado mediante Auto 372 del 15 de octubre de 2014, según las motivaciones expuestas.

ARTICULO SEGUNDO.- Imponer a la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, representada legalmente por el señor Zhang Guoqing, identificado con C.E. 376554, sanción de multa por la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE, (\$499'493.650.00) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.”

Que el anterior acto fue notificado por aviso con constancia de entrega de fecha 27 de octubre de 2015, entendiéndose notificado el día 28 de octubre de 2015, de conformidad con el Artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

Que mediante radicación 4120-E1-38231 del 11 de noviembre de 2015, el doctor JUAN CARLOS GARCÍA SANTOS, identificado con cédula de ciudadanía 80425488 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional 93063 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, interpuso Recurso de Reposición en contra de la Resolución 2160 del 02 de octubre de 2015, dentro del término legal.

Que personal de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, emitió el Concepto Técnico 001 del 19/02/2016, en el cual se realizó la Evaluación Técnica al Recurso de Reposición, interpuesto mediante Radicado No. 4120-E1-38231.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Que de conformidad con los artículos 8, 79, 80 y el numeral 8 del artículo 95 de la Constitución Política de Colombia, es obligación del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, así como también, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, la conservación, restauración o sustitución de los mismos, con el fin de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental,

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, garantizando así, el derecho a gozar de un ambiente sano, e igualmente, cooperará a su vez con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas; por ello es claro, que el Estado y las personas tienen la obligación de proteger las riquezas naturales de la Nación.

Que el inciso 2 de artículo 107 de la Ley 99 de 1993, establece que: *“Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por la autoridades o por los particulares”.*

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Que igualmente, el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que *“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 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.”*

Que en ese mismo sentido, el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece como requisitos de admisibilidad de los recursos, los siguientes: *“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 así las cosas, y habiéndose verificado los requisitos arriba establecidos, se procede a resolver el RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto en contra de la Resolución No. 2160 del 2 de octubre de 2015, *“Por medio de la cual se decide de fondo un procedimiento sancionatorio ambiental y se adoptan otras determinaciones”*, proferida por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, en los siguientes términos:

1. PETICIÓN

El recurrente solicita lo siguiente:

“Revocar y en consecuencia modificar la tasación de la multa conforme a los argumentos expuestos.”

Para lo cual presentó la siguiente sustentación:

2. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Elementos Preliminares

“La Ley 1333 de 21 de julio de 2014 (Sic), expidió el régimen sancionatorio ambiental y específicamente, el párrafo del Artículo 40, determinó que el gobierno nacional fijaría los criterios para imponer las sanciones....”

“En cumplimiento de la Ley citada, el Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible expide la resolución 2086 de 2010, acto administrativo de contenido general que adopta la metodología para la tasación de multas consagradas en el numeral 1 del Artículo 40 de la Ley 1333 y el método para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental”.

“La incorporación de la norma es esencial, pues precisa reglas claras de riguroso cumplimiento para la administración, que delimita el alcance de la facultad sancionatoria, a efectos de precaver decisiones desprovistas de toda arbitrariedad, en un claro

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

desarrollo de la facultad reglamentaria otorgada a las Autoridades ambientales competentes”.

“En otros términos, el reglamento es el escenario de delimitación y precisión de cada uno de los elementos asociados a la tasación de la multa, función que corresponde a la autoridad ambiental en razón de su erudición frente a los temas de abordar, ante el desconocimiento técnico del legislador en asuntos ambientales.

“Hecha ésta salvedad se advierte que la reglamentaciones el escenario de delimitación y precisión de cada uno de los componentes o criterios asociados a la tasación de la Multa (beneficio ilícito, factor de temporalidad, grado de afectación ambiental y/o evaluación del riesgo de afectación, circunstancias agravantes o atenuantes, costos asociados y capacidad socioeconómica del infractor) de los elementos a partir de las cuales se calcula cada una de estas variables....”

“...En este orden de ideas y en ausencia de definiciones que delimiten los términos empleados en la Resolución 2086 de 2010, forzoso es concluir que el alcance y el sentido de los términos que allí se emplean deben interpretarse en consonancia con lo dispuesto en el Código Civil, el cual en su artículo 29 señala: “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte, se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso”.

AL RESPECTO EL CONCEPTO TÉCNICO CONCEPTUÓ:

“En conclusión, el jurídico de EMERALD precisa que la aplicación de los criterios para tasar la multa debe determinarse a partir de los conceptos y la definición que establezca la Resolución 2086 de 2010 y que en ausencia de los mismos, se aplicaría el criterio definido en el Artículo 29 del Código Civil.

Si bien la Resolución 2086 del 25 de octubre de 2010 adopta la metodología de tasación de multa consagrada en el numeral primero del Artículo 40 de la ley 1333, es precisamente el documento técnico de la metodología de tasación quien desarrolla cada uno de los criterios descritos por ésta, y el instrumento técnico con el cual las Autoridades ambientales aplican “según el caso”, la estimación de las variables y constantes de la fórmula.

Las pautas y definiciones que sustenta el concepto técnico de tasación, se basan en el desarrollo de las seis (6) variables de la multa que toman diferentes valores conforme a las equivalencias numéricas establecidas, de acuerdo con el hecho reprochable, la ubicación, duración, y el impacto negativo que se genere al bien de protección; estas pautas lejos de ser arbitrarias, se construyen con la misma información técnica que contiene el expediente sancionatorio y la recopilación de información en campo de los conceptos técnicos de seguimiento. Los valores pueden tomar una calificación cualitativa (matriz de importancia de la afectación ambiental), que se rempazan en las variables dependientes e independientes. Las constantes en éste caso se refieren a la unidad de afectación que equivale a los 22,06 SMMLV.”

Consideración del Recurrente

(...) Consideraciones particulares frente a la aplicación de la Metodología

“El jurídico mediante argumentos, pretende demostrar que el cálculo de la sanción y de la imposición de la multa, se alejan significativamente en su aplicación de los criterios a la norma mencionada, relacionando dos (2) valores que comprenden las variables que obran en la fórmula como son: Factor de Temporalidad y Grado de afectación ambiental, que incluye la matriz de importancia de afectación. Finalmente efectúa un recalcule de la fórmula de la multa por un valor de \$67.732.437.”

Las variables a discutir son los siguientes:

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

i. Factor de Temporalidad

*“Frente a ésta variable o criterio, el abogado plantea que la “duración de la infracción ambiental” se debe tomar como **instantánea**, al señalar la norma que “en aquellos eventos en donde la Autoridad ambiental no pueda determinar de forma precisa y objetiva la fecha de inicio y finalización de la infracción”. Incluye a manera de ejemplo, un cuadro donde ubica el cargo, frente a la conducta y temporalidad de la infracción. Concluye que la conducta y la temporalidad es la “construcción de la plataforma Gigante 7”.*

Posteriormente la discusión del factor de temporalidad en el recurso continúa con los siguientes planteamientos a resaltar:

“...De la lectura de los elementos probatorios en que se motiva la Resolución 2160 del 2 de octubre de 2015, se advierte que la definición del plazo no fue debidamente determinado y se identifica que el Ministerio optó por definirlo a partir de dos elementos: la fecha en donde se reportó el inicio de actividades (31 de octubre de 2011) y en segundo lugar la expedición de la resolución 2317 del 24 de diciembre de 2012, acto administrativo por medio del cual se sustrajo un área definitiva de la Reserva Forestal de la Amazonía”

“...En este orden de ideas, se advierte que en la definición del factor de temporalidad, el Ministerio desconoce el criterio adoptado en la Resolución 2086 el 25 de octubre de 2010, toda vez que la determinación del plazo (tiempo en el cual se realizan las acciones u omisiones constitutivas de infracción ambiental) tiene como punto de partida el reporte de inicio de actividades de construcción de la plataforma Gigante 7 y como finalización, la expedición de un acto administrativo (Resolución 2317 del 24 de diciembre de 2012) a través del cual la DBBSE sustrajo en forma definitiva un área de 108,9 Has de la reserva Forestal de la Amazonía; es decir, no se demostró la fecha en que finalizó la presunta acción constitutiva de la presunta (Sic) infracción y por el contrario el plazo se cierra con fundamento en un supuesto, específicamente la expedición de un acto Administrativo.

“...Sobre el particular el Concepto Técnico 8300240043-1, es claro señalar: (...) “la conducta La conducta irregular relacionada con el cargo, se considera de manera continua, partiendo de la primera evidencia del hecho, en la fecha del 31 de octubre de 2011 hasta la fecha del 24 de diciembre de 2012, con la cual se profiere la Resolución 2317 “...Por la cual se sustrae definitivamente un área de la zona de Reserva Forestal de la Amazonía, establecida en la Ley 2da de 1959 y se toman otras determinaciones”

“...En consecuencia la definición de éste factor, obedece a un razonamiento o conjetura, en razón de la cual la construcción finalizó en la fecha en que sustrajo un área de la Reserva Forestal de la Amazonia, conjetura que resulta inadmisibles en el caso bajo examen, pues la Resolución 2317 del 24 de Diciembre de 2012, única y exclusivamente demuestra la fecha en la que se tomó una decisión de sustracción y en ningún momento aporta insumos o elementos a partir de los cuales pueda definirse la fecha en que concluyó ésta actividad.”

AL RESPECTO EL CONCEPTO TÉCNICO CONCEPTUÓ:

“Respecto a la ubicación de los hechos, cabe aclarar que las circunstancias de lugar, no se refieren a la Plataforma G7 sino al área adecuada donde se ubica tanto la plataforma Multipozo G7 y G9, específicamente en el área de interés Matambo 3, en el predio La Milagrosa de la vereda Los Medios del municipio de Garzón, departamento del Huila.

*Con respecto a la temporalidad, como se mencionó en el concepto de tasación, el análisis técnico se basa en la duración de la infracción ambiental, es decir **“El cambio de uso forestal del suelo por la construcción de obras ejecutadas por la Empresa Emerald, sin previa sustracción de un área de reserva de la Amazonía”**, hecho probado por la ANLA y posteriormente por ésta Autoridad Ambiental.*

De acuerdo con la información técnica que reposa en el expediente SAN 007, y que forma parte de los documentos incluidos como pruebas, se evidencia que la Empresa Emerald presenta ante de la Dirección de Bosques, solicitud formal de sustracción el 14 de junio de

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

2011 bajo el radicado 4120-E1-73175; posteriormente en el marco de una solicitud de modificación de Licencia para el proyecto de hidrocarburos (radicación 4120-E1-141527), la Empresa empezó a realizar obras y actividades para la construcción de la plataforma Gigante 7 y Gigante 9 en el mes de octubre del año de 2011, sin que se hubiese efectuado la correspondiente sustracción definitiva, la cual se otorga legalmente el 24 de Diciembre de 2012 mediante Resolución 2317 modificada en su artículo primero por la Resolución 563 del 11 de junio de 2013.

Al evidenciarse el hecho dentro de la reserva forestal de la Amazonía, la Empresa infringe el **Artículo 210° del Decreto Ley 2811 de 1974**, el cual es claro en disponer: “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”.

En conclusión la Empresa cambió el uso forestal de la reserva a partir de octubre de 2011 hasta la fecha del 24 de diciembre de 2012, es decir, 421 días antes de otorgarse la sustracción definitiva. El cambio de uso del suelo se produce a causa de la construcción de obras y actividades en las plataformas multipozos G7 y G9, descritas claramente en el Auto de formulación de Cargos No. 372 de 2014.

Lo anterior desvirtúa el razonamiento del recurrente frente a que la definición del plazo no fue debidamente determinada.”

Consideración del Recurrente

ii. Importancia de la afectación ambiental

“Respecto a éste criterio, el jurídico establece entre otras cosas los siguientes argumentos a analizar desde el punto de vista técnico:

(...) “El punto esencial para efectos de éste proceso, pues conforme a lo señalado en el Concepto Técnico preparado por los funcionarios del Ministerio, no existe prueba de los bienes afectados, en consecuencia y en ausencia de éste elemento, la tasación y definición de los criterios a partir de los que se define el grado de afectación, se advierte subjetiva y carente de método, pues en ningún momento se aclara la metodología bajo la que se calificó cada uno de éstos atributos y sumado a lo expuesto, no es posible determinar ésta variable, cuando el análisis parte de una base incierta, en otros términos no puede calificarse la afectación en función de cada una de las variables, si se desconoce el escenario ex antes, en otros términos las condiciones de la zona previo a la intervención”.

AL RESPECTO EL CONCEPTO TÉCNICO CONCEPTUÓ:

“ A lo anteriormente señalado, se aclara que si bien no se logró probar la afectación de la infracción, no significa que no hubiese evidencia del cambio del uso forestal del suelo en la zona de reserva, y que claramente éste cambio de uso genera **un riesgo de afectación ambiental** relacionado con la pérdida de integridad funcional de sus servicios ecosistémicos. La base del análisis del riesgo de afectación se determina con los elementos probatorios del Expediente SAN 007, y cuyos argumentos técnicos fueron claramente justificados en las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La Metodología para el cálculo de multas establece que “aquellas infracciones que no se concretan en impactos ambientales, generan un riesgo de afectación” y se aplica cuando no se tiene certeza plena de todos los efectos potenciales que surgen como consecuencia del hecho (es decir de esos servicios ecosistémicos que se afectan con el cambio de uso del suelo).

Adicionalmente dicha metodología sugiere que para la aplicación de ésta variable, “el equipo de profesionales procederá a identificar los potenciales impactos, en los cuales se

"Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones"

puede concretar la infracción. El técnico debe preguntarse que podría ocurrir por la infracción de la norma, si tal comportamiento se constituye en un potencial factor de afectación ambiental, y sustentar su valoración técnica"

Lo anterior se desarrolló en el numeral 4.3.1 del concepto, y se basa en los Artículos 7 y 8, de la Resolución 2086 de 2010."

Consideración del Recurrente

iii. Grado de Afectación Ambiental

En el recurso se precisan objeciones a la matriz de importancia de afectación ambiental, en los atributos de intensidad (IN), Persistencia (PE) y Reversibilidad (RV); los argumentos en su orden son los siguientes:

Intensidad (IN)

(...) "De conformidad con la Resolución 2086 de 2010, la calificación del grado de intensidad mide la afectación del bien de protección representada en una desviación del estándar fijado por la norma.

En este orden de ideas., es claro que el objeto de evaluación y examen por parte de la Autoridad (bien protegido) es el recurso natural que es afectado como consecuencia de la acción objeto de reproche por parte de la administración y se calcula por la desviación del estándar definido por la norma.

Dicho en otros términos, en aplicación de la Resolución 2086 de 2010, para calcular la intensidad, debe necesariamente existir un estándar o una norma previa, contenida en la regulación o régimen que define las condiciones de uso y acceso al recurso afectado, a efectos de calcular el grado de desviación.

El postulado incluye un ejemplo respecto a la contaminación del recurso hídrico por vertimientos, referenciando el Artículo 72 del Decreto 1594 de 1984. Del ejemplo concluye que solo a partir de la comparación efectiva (muestreo vs norma estándar), se puede calcular la desviación registrada frente al estándar y en aplicación del mismo definir el grado de afectación. Posteriormente continúa refutando éste atributo con la siguiente afirmación:

(...) "En el caso concreto, no hay norma a partir de la cual pueda demostrarse objetivamente la desviación del estándar y si existiera no es posible llevar a cabo esa medición, pues no hay parámetros cuantificados antes y después de la construcción de la plataforma a partir de las cuales pudiera objetivamente determinarse; como se señaló, la metodología, se analizó en función del riesgo de la afectación, en éste orden de ideas y ante un escenario de incertidumbre, bajo ninguna circunstancia es admisible que se atribuya a la intensidad el valor más elevado (12)".

AL RESPECTO EL CONCEPTO TÉCNICO CONCEPTUÓ:

"La metodología de tasación explica previamente la valoración de los atributos de la importancia de afectación al sustentar que:

(...) "Toda valoración, por definición tiene algo de subjetividad, lo cual no significa que deba ser arbitraria. Las distintas técnicas de valoración de impactos intentan disminuir la subjetividad de las conclusiones, justificando de la mejor manera posible todos los juicios de valor que se realizan. La técnica de valoración cualitativa, valora de forma subjetiva, aunque el resultado obtenido sea numérico, una serie de cualidades de los impactos de cada una de las alternativas asignando valores prefijados".

"Para el caso que nos compete, es claro que no hay una norma técnica que defina los límites permisibles de afectación por contaminación, pues no es el tema de análisis. El bien

"Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones"

objeto de protección son las "Reservas Forestales declaradas por Ley 2da" reservadas para destinarlas exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de los bosques que allí permanecen o deban regenerarse; en ellas se debe garantizar precisamente la recuperación y supervivencia de los mismos.

El objeto de reproche no relaciona hechos de uso permitido pero regulado (normas técnicas), sino acciones de uso condicionado y prohibido (norma que condiciona), por lo tanto "SI" existe una norma referente en donde claramente establece que para desarrollar actividades económicas que impliquen "cambio de uso del suelo", el área dentro de la reserva, debe ser previamente sustraída.

Bajo los cargos imputados se efectúa este análisis de intensidad de acuerdo con la infracción, y por ello la desviación estándar se calcula con respecto a la media (cumplimiento de la norma ambiental) y con una sola variable (área sustraída) que se estima con respecto a este valor. En términos generales, no requiere aplicar la fórmula estadística por cuanto no se analizan varios datos como en las normas técnicas. En éste caso el "juicio de valor" es analizar en cual calificación se ajusta la conducta reprochable, dentro del atributo de intensidad: si el área donde ocurrieron los hechos hubiese sido previamente sustraída, se ajustaría a la media de la desviación, es decir entre 0 y 33%;, y en caso contrario, es decir realizar las obras que generan cambio de uso del suelo sin que el área fuera sustraída, su desviación determinaría el rango más alejado de la campana de Gauss, que de acuerdo con la tabla de identificación y ponderación de atributos, tendría un rango igual, o superior o al 100%, y la ponderación, equivale a 12."

Consideración del Recurrente

Persistencia (PE)

(...) "La persistencia es uno de los atributos a partir de los cuales se define el grado de afectación; así, en aquellos eventos en los que se aplica el parámetro, estamos en escenarios en que la Autoridad Ambiental demostró una alteración del entorno y en función de este criterio y la intensidad de este fenómeno se califica la durabilidad del efecto (permanente o temporal) desde su aparición hasta que el recurso afectado retorne a las condiciones previas a la intervención..."

(...) "En el caso concreto la persistencia se califica en 5, es decir que a juicio del Ministerio existe un efecto indefinido en el tiempo sobre los bienes de protección (Recurso Natural) o un efecto que es superior a 5 años...."

(...) "Se desconoce la evaluación técnica, o el método empleado por la ANLA para llegar a esta conclusión, punto que en sí mismo debería dejar sin fundamento la definición y por ende la calificación de este criterio"

(...) "Disentimos totalmente de la decisión adoptada por la autoridad, pues como ha bien tubo en señalar la administración, la metodología de tasación de multas, se analiza en función del riesgo por afectación, en ausencia de elementos probatorios que permitan acreditar la presencia de una afectación, en este orden de ideas y ante un escenario de incertidumbre, bajo ninguna circunstancia es admisible que se atribuya a la persistencia el valor más elevado (5), en ausencia de elementos probatorios que permitan calificar y atribuir al evento un grado de certeza y por ende el grado de incidencia de la acción sobre el bien de protección"

AL RESPECTO EL CONCEPTO TÉCNICO CONCEPTUÓ

"Como se mencionó anteriormente, el concepto técnico evidencia elementos probatorios de cambio de uso del suelo por los cuales se estima el riesgo de afectación del bien de protección y por lo tanto no existe un escenario de incertidumbre.

"Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones"

Respecto al valor de persistencia, la metodología define a este atributo como "el tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción"; dicho efecto se determina realizar un estimado sobre el "tiempo" que podría permanecer el cambio de uso del suelo en la reserva hasta que sea sustraída, es decir, un tiempo que suma la temporalidad del hecho, más el efecto que conlleva el cambio del uso del suelo a los bienes de protección asociados, hasta que dicho bien de protección sea capaz del volver a recuperarse naturalmente. Como se sustentó dentro de la tabla de importancia de afectación ambiental del Concepto técnico No. 003 de 2015, la persistencia permanece ya que el cambio de uso del suelo fue definitivo por cuanto las obras que se realizaron se mantienen en el tiempo. Sin, sin embargo se replantea su ponderación de 5, ya que el efecto se debe valorar con la temporalidad de la infracción, es decir hasta que el área deja de ser Reserva Forestal; por lo tanto se estimaría en un rango entre seis (6) meses y cinco (5) años, calificando el valor de éste atributo en (3)."

Consideración del Recurrente

Reversibilidad (RV)

(...) "La Reversibilidad es uno de los atributos a partir de los cuales se define el grado de afectación que mide la capacidad de auto regeneración o recuperación del bien afecta (recurso natural) en el tiempo"

(...) "En el caso en concreto la reversibilidad se califica en 5, ponderación a partir de la cual se puede concluir que al recurso natural le tomaría más de diez años en recuperarse y volver al estado previo a su alteración".

(...) "Disentimos totalmente de la decisión adoptada por la Autoridad, pues como ha bien tubo en señalar la administración, la metodología de tasación de multas, se analiza en función del riesgo por afectación, en ausencia de elementos probatorios que permitan acreditar la presencia de una afectación, en este orden de ideas y ante un escenario de incertidumbre, bajo ninguna circunstancia es admisible que se atribuya a la persistencia el valor más elevado (5), en ausencia de elementos probatorios que permitan calificar y atribuir al evento un grado de certeza y por ende el grado de afectación y en consecuencia la capacidad de auto regeneración o recuperación de bien afectado (recurso natural) en el tiempo".

(...) "Se aclara que en éste proceso se desconoce la evaluación técnica, o el método empleado por el Ministerio para llegar a esta conclusión, punto que en sí mismo debería dejar sin fundamento la definición y por ende la calificación de éste criterio".

AL RESPECTO EL CONCEPTO TÉCNICO CONCLUYÓ:

"Como bien lo menciona el jurídico, el atributo de Reversibilidad estima la "capacidad" de que el bien de protección afectado (área de reserva, desde sus componentes ecológicos) pueda de "manera natural" volver a las condiciones anteriores al cambio de uso del suelo, cambio que fue claramente probado en los conceptos técnicos ANLA No. 1321 de 13/08/2012 y DBBSE No. 103 de 19/08/2014, cuyas obras fueron definitivas como la construcción de la vía de acceso a las plataformas multipozo G7 y G9, y demás obras civiles que impiden que el bien de protección sea capaz de recuperarse de manera natural; por lo tanto, está claramente sustentado dentro de la matriz de importancia de afectación que ésta recuperación de manera "per se" resulta imposible cuando se construyen obras artificiales definitivas que conllevan a la fragmentación y aislamiento de los conectores ecológicos (regeneración de coberturas vegetales, retención de humedad en los suelos, etc.), que logran la recuperación de una zona de reserva forestal."

Consideración del Recurrente

"Finalmente, el recurso toma los resultados que considera para cada caso, reemplazándolos en un cuadro de valores para calcular la importancia de afectación ambiental de la siguiente manera:

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

Cargo	Intensidad	Extensión	Persistencia	Reversibilidad	Recuperabilidad	Importancia
Primero	1	12	1	3	3	20 (moderada)

Posteriormente considera que con el valor total de la matriz de importancia de afectación en 20 que al ser reemplazado en la tabla 10 de la Metodología, equivale a una magnitud de afectación de 35, que al multiplicarse por la probabilidad de ocurrencia de 0,2 daría como resultado el valor de riesgo (r) igual a 7.

Concluye que la aplicación de la fórmula en el valor monetario de la importancia del riesgo (Sic) en los cargos segundo, quinto y sexto es de: \$49.750.263.

Al reemplazar los valores en la fórmula de tasación de la Multa, el recurrente establece el valor de \$67.732.437.”

AL RESPECTO EL CONCEPTO TÉCNICO CONCEPTUÓ:

“ Frente a los valores de la tabla propuesta por el recurrente, se evidencia que no están debidamente aplicados ya que incluye una calificación del atributo de extensión no referido en el concepto de tasación No. 003 y además determina un valor de intensidad erróneo como se demuestra a continuación:

$$\begin{aligned}
 \text{Importancia} &= (3 \cdot \text{IN}) + (2 \cdot \text{EX}) + \text{PE} + \text{RV} + \text{MC} \\
 &= (3 \cdot 1) + (2 \cdot 12) + 1 + 3 + 3 \\
 &= 3 + 24 + 1 + 3 + 3 \\
 &= 34
 \end{aligned}$$

Esta modificación matemática, al ser “I” una variable dependiente, altera los valores que el jurídico calcula tanto en la magnitud de afectación, el riesgo de afectación, y el valor monetario del Riesgo de afectación, y en consecuencia el valor total de la Multa; por lo tanto se desvirtúa el razonamiento sugerido por el recurrente.”

CONSIDERACIONES TÉCNICAS

1. CONCEPTO TÉCNICO

Una vez efectuado el análisis técnico de los argumentos que refiere el radicado No. 4120-E1-38231 de 11/11/2015, se establece lo siguiente:

- Mantener los valores calculados dentro de la metodología de tasación, para el criterio de temporalidad y el atributo de Intensidad (IN).
- Ajustar los valores de los atributos de persistencia (PE) y reversibilidad (RV) a una calificación de (3) como se efectúa en la siguiente:

Valoración de la importancia de la posible afectación ambiental

La valoración de la importancia de la afectación ambiental es la siguiente:

IN	EX	PE	RV	MC	TOTAL
12	3	3	3	3	

Importancia de la afectación (I):

$$I = (3 \cdot \text{IN}) + (2 \cdot \text{EX}) + \text{PE} + \text{RV} + \text{MC}$$



“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

$$I = (3 \times 12) + (2 \times 3) + 3 + 3 + 3$$

$$I = 36 + 6 + 3 + 3 + 3$$

$$I = 50 \text{ Tendríamos una importancia de afectación } \underline{\text{Severa}}$$

La importancia de afectación se encuentra en un rango de 41-60, es decir que la magnitud potencial de la afectación sigue manteniendo el valor numérico de 65, de acuerdo con la tabla de la metodología y en consecuencia el valor monetario del Riesgo sigue siendo de \$92.393.346.

Entonces:

$$\text{MULTA} = B + \{(\alpha \times i) \times (1 + A) + Ca\} \times Cs$$

$$\text{MULTA} = 0 + \{(4 \times \$92.393.346) \times (1 + 0,35) + 569.582\} \times 1 = \$ 499'493.650$$

Lo anterior permite establecer que el modelo matemático de la fórmula, se mantiene.

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Procederemos a realizar el análisis de todos los argumentos del recurso con el fin de aclarar, porqué la liquidación no se aparta de la metodología resultante de la Resolución 2086 de 2010.

Respecto del Factor de Temporalidad.

El cargo formulado dentro del proceso, cuya adecuación típica se realizó con base en lo dispuesto en el Artículo 210º del Decreto Ley 2811 de 1974, nos remite puntualmente a la comisión de una infracción ambiental, mediante omisión clara que consistió en el desconocimiento del deber de no intervenir área de reserva forestal, que produzca cambio en el uso del suelo, hasta tanto no se efectúe previamente la sustracción.

Lo anterior ha sido demostrado dentro del proceso, por lo que no existe duda sobre la comisión de la infracción.

Ahora bien, el cuestionamiento de fondo corresponde a si la conducta tiene un carácter continuo, o si por el contrario es instantánea y no se prolongó en el tiempo.

El recurrente propone lo siguiente:

“...no se demostró la fecha en que finalizó la presunta acción constitutiva de la presunta (Sic) infracción y por el contrario el plazo se cierra con fundamento en un supuesto, específicamente la expedición de un acto Administrativo...”

El anterior argumento, supone un escenario en el cual la conducta se constituiría como instantánea, al no lograrse según el recurrente *“...determinar de forma precisa y objetiva la fecha de inicio y finalización de la infracción...”*, lo que en efecto práctico modificaría la tasación de la multa.

La conducta continuada supone que el comportamiento se prolongue o perdure en el tiempo, es decir, entre tanto éste dure, lo que supone para el caso que nos atañe, un periodo de tiempo que va desde la fecha en que tuvo inicio hasta el momento en que cesó la infracción.

Para ésta Autoridad Ambiental es claro que esos dos momentos son demostrables de conformidad con el material probatorio, con el cual, se pudo comprobar en desarrollo del presente proceso sancionatorio que la conducta que aparece tipificada en la formulación de cargos, efectivamente se prolongó en el tiempo, de la forma como fue descrita en el Concepto Técnico No.1321 de agosto 13 de 2012, donde se concluyó un periodo de 421

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

días, que va desde la fecha en que se pudo establecer el cambio de uso del suelo en el área de reserva forestal, en este caso determinado en el mencionado concepto técnico de la ANLA, hasta el momento en que cesó la misma, es decir la fecha en que la autoridad efectuó la sustracción del área en cuestión, mediante la Resolución No. 2317 del 24 de diciembre de 2012.

Es importante aclarar, que como la transgresión a la norma consistió en una omisión, que para el caso radica en la realización de las obras descritas en el proceso en área de reserva forestal, sin que ésta fuera previamente sustraída, la finalización de la conducta sancionable, ocurre en el momento en que se expide el acto administrativo que efectúa la sustracción del área objeto del presente trámite.

De esta forma a partir de la expedición del acto ya mencionado, el suelo intervenido adquiere una vocación diferente, donde resulta viable la actividad económica desarrollada, por lo que a partir de ese momento, cesa la conducta que se constituyó en infracción y que se había prolongado en un lapso de 421 días.

Lo anteriormente descrito, no debe ser interpretado como un supuesto, al contrario, se trata de un hecho plenamente verificable, que dio lugar a la terminación de la conducta sancionable.

Respecto al grado de afectación o riesgo de afectación

Habiéndose probado por parte de la Autoridad Ambiental la ocurrencia de la infracción descrita en el Artículo 210° del Decreto Ley 2811 de 1974, y que esta perduró de manera continuada por espacio de 421 días, corresponde ahora, analizar la matriz de la importancia con la cual se calculó el riesgo de afectación de la afectación, toda vez que el recurrente plantea el siguiente escenario:

*(...) “El punto esencial para efectos de éste proceso, pues conforme a lo señalado en el Concepto Técnico preparado por los funcionarios del Ministerio, no existe prueba de los bienes afectados, en consecuencia y en ausencia de éste elemento, la tasación y definición de los criterios a partir de los que se define el grado de afectación, se advierte subjetiva y carente de método, pues en ningún momento se aclara la metodología bajo la que se calificó cada uno de éstos atributos y sumado a lo expuesto, no es posible determinar ésta variable, cuando el análisis parte de una base incierta, en otros términos no puede calificarse la afectación en función de cada una de las variables, si se desconoce el escenario ex antes, en otros términos las condiciones de la zona previo a la intervención”. **Subrayado fuera de texto.***

Para desarrollar el presente punto, es necesario examinar dos escenarios posibles, los cuales están contemplados en los Artículos 7 y 8, de la Resolución 2086 de 2010.

Inicialmente nos referiremos al escenario de la afectación ambiental, que en el ámbito del presente caso, consiste en establecer los impactos que se causaron en desarrollo de la actividad arriba descrita y objeto de sanción, en el periodo de tiempo en que ésta perduró, con el fin de establecer su intensidad.

Al respecto es pertinente reconocer que al recurrente, le asiste la razón, si se tiene en cuenta que el material probatorio no relaciona ni cuantifica los impactos ambientales y como es descrito en el recurso, “no existe prueba de los bienes afectados”, por lo que se concluye, que no es procedente la aplicación del artículo 7 de la Resolución 2086 de 2010, para establecer el grado de la afectación y así calificar su importancia.

Sin embargo, la metodología brinda un escenario alternativo y de obligatorio cumplimiento que está contemplado en el Artículo 8 de la misma resolución, del cual se desprende lo siguiente:

“ARTÍCULO 8o. EVALUACIÓN DEL RIESGO (R). Para aquellas infracciones que no se concretan en afectación ambiental, se evalúa el riesgo...”

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

Podemos denominar **riesgo ambiental**, como la posibilidad de que se produzca una afectación en el medio ambiente, debido a una acción humana.

En el caso que nos atañe, la acción humana consiste en el cambio del uso forestal del suelo en la zona de reserva que fue intervenida, mediante la construcción de obras, sin que se efectuara previamente la sustracción.

La posibilidad de la afectación en el medio ambiente, radica en los efectos que podrían producirse por la pérdida de la integridad funcional de los servicios ecosistémicos en la zona mencionada, como consecuencia de la actividad desarrollada, que sin lugar a dudas ha producido una alteración en el medio, modificando sus condiciones naturales.

Las anteriores anotaciones, han estado soportadas dentro del material probatorio que obra en el expediente, lo cual nos indica una inminente presencia del factor riesgo al advertir posibles afectaciones. Esta situación nos hace descartar los escenarios de incertidumbre y subjetividad planteados por el recurrente.

Para soportar lo anteriormente expuesto, el informe señala que a través de los conceptos técnico obrantes en el expediente, se evidencian *“...elementos probatorios de cambio de uso del suelo por los cuales se estima el riesgo de afectación del bien de protección y por lo tanto no existe un escenario de incertidumbre...”*

En éste orden de ideas, el despacho no admite la afirmación del recurrente en la cual expresa que *“... la tasación y definición de los criterios a partir de los que se define el grado de afectación, se advierte subjetiva y carente de método...”*, toda vez que evidenciado que existe riesgo de afectación y que a su vez es posible calificar de manera cualitativa cada uno de los aspectos contemplados en la metodología de la Resolución 2086 de 2010, aplicando el artículo 8.

Respecto a la valoración de los atributos de la importancia de la afectación ambiental.

En reiteración de lo ya expuesto resumimos, que con ocasión de la ocurrencia de una infracción ambiental, se encontró responsable al imputado en el presente caso y se le impuso la sanción objeto del presente recurso.

Seguidamente para la tasación de la multa, se debió hacer análisis sobre las afectaciones ambientales, las cuales al no resultar probadas en desarrollo del proceso, hizo que se verificara si la conducta generaba riesgos ambientales.

Realizado el análisis probatorio, se pudo establecer que los riesgos de afectación estaban plenamente relacionados con los posibles efectos, como consecuencia del cambio de uso del suelo, donde es inminente la posibilidad de que se pierdan las cualidades ecosistémicas de la reserva y consecuentemente la pérdida de sus valores.

El anterior análisis nos hacía dar aplicación al artículo 8 de la Resolución 2086 de 2010, para realizar la ponderación de los atributos con base en la probabilidad de ocurrencia de las posibles afectaciones.

Es importante advertir, que la valoración de los atributos soportada en los riesgos de afectación, aunque comparte el mismo análisis a la del grado de afectación ambiental para los casos comprobables, tiene una fórmula diferente, es decir, se tasa a la mitad.

De esta manera, nos pronunciaremos sobre cada uno de los atributos que han sido objeto de recurso.

- **Respecto de la Intensidad**

Al respecto, el recurrente manifiesta lo siguiente:

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

(...) “En el caso concreto, no hay norma a partir de la cual pueda demostrarse objetivamente la desviación del estándar y si existiera no es posible llevar a cabo esa medición, pues no hay parámetros cuantificados antes y después de la construcción de la plataforma a partir de las cuales pudiera objetivamente determinarse; como se señaló, la metodología, se analizó en función del riesgo de la afectación, en éste orden de ideas y ante un escenario de incertidumbre, bajo ninguna circunstancia es admisible que se atribuya a la intensidad el valor más elevado (12)”.

Respecto del atributo que nos permite establecer la intensidad, es preciso señalar que al realizar el presente análisis, y en reiteración de lo ya expuesto, resultó imposible establecer los parámetros cuantificables que nos permitieran establecer múltiples variables, toda vez que no hubo posibilidad de demostrar impactos, sin embargo ante ésta imposibilidad, tal y como lo expresa el recurrente, el análisis se realizó en función de los riesgos, es decir aplicando el Artículo 8 de la Resolución 2086 de 2010.

En este escenario el informe técnico nos señala lo siguiente:

“Bajo los cargos imputados se efectúa este análisis de intensidad de acuerdo con la infracción, y por ello la desviación estándar se calcula con respecto a la media (cumplimiento de la norma ambiental) y con una sola variable (área sustraída) que se estima con respecto a este valor”

De lo anterior se deduce que en el supuesto, en que hubiese cumplimiento de la norma, la calificación sería 0%, es decir el área se habría sustraído previamente. No obstante para el caso que nos atañe, se presentó el incumplimiento imputado en los cargos, el cual resultó violatorio de la normatividad ambiental, por lo que la calificación nos arrojaría un 100%, es decir el rango más alejado de la campana de Gauss, por lo que su ponderación equivale a 12.

- **Persistencia.**

La metodología define a este atributo como “el tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción”

Sobre el tema el recurrente afirma:

(...)

En el caso concreto la persistencia se califica en 5, es decir que a juicio del Ministerio existe un efecto indefinido en el tiempo sobre los bienes de protección (Recurso Natural) o un efecto que es superior a 5 años (...).”

Para resolver esta situación, es preciso plantear como operación para realizar el cálculo del atributo de persistencia, la siguiente: “el tiempo que permanecería el efecto desde su aparición y hasta que el bien de protección retorne a las condiciones previas a la acción”;

Al respecto el informe técnico No. 001 del 19/02/2016, menciona: “la persistencia es permanente ya que el cambio de uso del suelo fue definitivo”,

Es claro que el cambio de uso del suelo efectuado será permanente, toda vez que la actividad económica en desarrollo, no dará lugar a que el bien retorne a las condiciones previas a la acción, por lo tanto, el análisis sobre el tiempo en que dura el bien de protección para retornar a las condiciones previas a la acción, debe considerarse de acuerdo con las siguientes afirmaciones consignadas en el informe técnico.

(...)

"Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones"

En efecto se determina realizar un estimado sobre el "tiempo" que podría permanecer el cambio de uso del suelo en la reserva hasta que sea sustraída..." Concluyendo que "...el efecto se debe valorar con la temporalidad de la infracción, es decir hasta que el área deja de ser Reserva Forestal; por lo tanto se estimaría en un rango entre seis (6) meses y cinco (5) años (...)."

A sabiendas que el bien no retornará a sus condiciones originales, y considerando que el uso del suelo adquirió una nueva vocación permitida mediante la sustracción efectuada, éste ministerio, de acuerdo con la metodología aplicada, calificó el valor de éste atributo en 3, toda vez que la forma correcta de hacer la ponderación sobre la temporalidad de la infracción, va hasta que el área deja de ser Reserva Forestal.

• **Reversibilidad (RV)**

Al respecto, el recurrente plantea lo siguiente:

(...)"Disentimos totalmente de la decisión adoptada por la Autoridad, pues como ha bien tubo en señalar la administración, la metodología de tasación de multas, se analiza en función del riesgo por afectación, en ausencia de elementos probatorios que permitan acreditar la presencia de una afectación, en este orden de ideas y ante un escenario de incertidumbre, bajo ninguna circunstancia es admisible que se atribuya a la persistencia el valor más elevado (5), en ausencia de elementos probatorios que permitan calificar y atribuir al evento un grado de certeza y por ende el grado de afectación y en consecuencia la capacidad de auto regeneración o recuperación de bien afectado (recurso natural) en el tiempo".

La definición del presente atributo consiste en "la capacidad del bien de protección ambiental afectado de volver a sus condiciones anteriores a las afectaciones por medios naturales, una vez se haya dejado de actuar sobre el ambiente."

A partir de la definición puesta de presente, el informe técnico desarrolla el tema de la siguiente manera:

"...ésta recuperación de manera "per se" resulta imposible cuando se construyen obras artificiales definitivas que conllevan a la fragmentación y aislamiento de los conectores ecológicos (regeneración de coberturas vegetales, retención de humedad en los suelos, etc.), que logran la recuperación de una zona de reserva forestal..."

Nuevamente y para valorar el presente atributo, debemos insistir en que resulta imposible la recuperación natural del bien, por lo que el análisis metodológico debe tomar el tiempo en que la infracción perduró, es decir, desde el momento en que el área se constituyó como reserva forestal hasta ser sustraída definitivamente, momento en que cesó la infracción, por lo que se establece un plazo de reversibilidad entre uno (1) y diez (10) años equivalente a una calificación de 3.

Es importante aclarar, que aunque la calificación de estos dos últimos atributos debió ser modificada de acuerdo al análisis precedente, en la parte resolutive no habrá lugar a la reposición, ya que como se sustentará adelante, la tasación de la multa no presenta variación después de realizarse el cálculo matemático que se expondrá.

El concepto técnico concluye realizando la liquidación con las calificaciones ya señaladas, de la siguiente manera:

Una vez efectuado el análisis técnico de los argumentos que refiere el radicado No. 4120-E1-38231 de 11/11/2015, se establece lo siguiente:

3. *Mantener los valores calculados dentro de la metodología de tasación, para el criterio de temporalidad y el atributo de Intensidad (IN).*
4. *Ajustar los valores de los atributos de persistencia (PE) y reversibilidad (RV) a una calificación de (3) como se efectúa en la siguiente:*

Valoración de la importancia de la posible afectación ambiental

“Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones”

La valoración de la importancia de la afectación ambiental es la siguiente:

IN	EX	PE	RV	MC	TOTAL
12	3	3	3	3	

Importancia de la afectación (I):

$$I = (3 \cdot IN) + (2 \cdot EX) + PE + RV + MC$$

$$I = (3 \cdot 12) + (2 \cdot 3) + 3 + 3 + 3$$

$$I = 36 + 6 + 3 + 3 + 3$$

$$I = 50 \text{ Tendríamos una importancia de afectación } \underline{\text{Severa}}$$

La importancia de afectación se encuentra en un rango de 41-60, es decir que la magnitud potencial de la afectación sigue manteniendo el valor numérico de 65, de acuerdo con la tabla de la metodología y en consecuencia el valor monetario del Riesgo sigue siendo de \$92.393.346.

Entonces:

$$\text{MULTA} = B + \{(\alpha \times i) \times (1 + A) + Ca\} \times Cs$$

$$\text{MULTA} = 0 + \{(4 \times \$92.393.346) \times (1 + 0,35) + 569.582\} \times 1 = \$ 499'493.650$$

Lo anterior permite establecer que el modelo matemático de la fórmula, se mantiene.

COMPETENCIA

Que el Decreto Ley 3570 del 27 de septiembre de 2011, establece como una de las funciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, la de:

“... 16. Imponer las medidas preventivas y sancionatorias en los asuntos de su competencia....”

Que mediante la Resolución No. 0134 del 31 de enero de 2017, se nombró de carácter ordinario al Doctor CESAR AUGUSTO REY ÁNGEL, en el empleo de Director Técnico Código 0100, grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

En mérito de lo expuesto,

R E S U E L V E

Artículo Primero. – **NO REPONER** la Resolución 2160 del 02 de octubre de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo Segundo. – **CONFIRMAR** en su totalidad la Resolución 2160 del 02 de octubre de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo Tercero. – **NOTIFICAR** el contenido del presente acto administrativo al representante legal de la empresa EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1, representada legalmente por el señor Zhang Guoqing, identificado con C.E. 376554, o su apoderado legalmente constituido, en la carrera 9 A No. 99 – 02, oficina 603 D, Bogotá D.C.

Artículo Cuarto. – **COMUNICAR** el contenido del presente acto administrativo a la Procuraduría para Asuntos Ambientales y Agrarios, al Director de la Corporación Autónoma Regional del Huila CAM, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos ANH, para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo Quinto. – **ORDENAR** la publicación del presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, conforme lo dispone el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.



"Por la cual se Resuelve un Recurso de Reposición y se Toman Otras Determinaciones"

Artículo Sexto.- ORDENAR la inscripción de la sanción que se impone mediante el presente acto administrativo una vez se encuentre ejecutoriado, en el Registro Único de Infractores Ambientales -RUIA.

Artículo Séptimo. – Contra el presente acto administrativo, no procede recurso alguno, y se entiende agotada la actuación administrativa, relativa a los recursos previstos en la ley.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 17 ABR 2017



CESAR AUGUSTO REY-ANGEL
Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Proyecto:
Revisó:
Expediente:
Resolución:
Solicitante:

Diana Paola Castro Cifuentes/Contratista DBBSE – MADS
Myriam Amparo Andrades/ Revisora Juridica DBBSE – MADS
SAN 007.
Respuesta Recurso de Reposición en contra Resolución 2160 del 02 de octubre de 2015
EMERALD ENERGY PLC SUCURSAL COLOMBIA, identificada con NIT. 830024043-1