



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

RESOLUCIÓN No. **1867**

(09 NOV 2016)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

LA DIRECCIÓN DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – MADS.

En ejercicio de la función delegada por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante la Resolución No. 0053 del 24 de enero de 2012, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y

CONSIDERANDO

Antecedentes

Que mediante la Resolución No. 1223 del 30 de julio de 2014, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible efectuó la sustracción definitiva de 6.64 hectáreas de la Reserva Forestal Nacional del Pacífico, establecida mediante ley 2ª de 1959, para la construcción y operación del proyecto portuario Multipropósito Puerto Solo, localizado en la bahía de Buenaventura en el departamento del Valle de Cauca, en atención a la solicitud presentada por la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.**

Que en los artículos tercero y cuarto de la resolución en comento, se impuso a la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.**, como medidas de compensación por la sustracción definitiva efectuada, las siguientes obligaciones:

“Artículo 3: Como medida de compensación por la sustracción definitiva, la **SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A.** deberá adquirir un área de 6,64 hectáreas en la cual debe desarrollar un plan de restauración, de conformidad con lo señalado en el numeral 1.2 del artículo 10 de la Resolución 1526 de 2012. Para la localización del área a adquirir se deberá tener en cuenta:

- a) Que el área se localice dentro del área de influencia del proyecto, obra o actividad que haga parte del área de Reserva Forestal.
- b) En caso de que no existan las áreas descritas en el literal a), el interesado podrá adquirir áreas por fuera de la reserva forestal, priorizadas por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), para adelantar proyectos de restauración o recuperación.

Artículo 4: Dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo, la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.** deberá presentar para aprobación de la Dirección

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de este Ministerio, el Plan de Restauración a adelantar dentro del área adquirida, el cual debe considerar los siguientes aspectos:

- a) Superficie aledaña al área de Reserva Forestal, cuyo estado de conservación permita asegurar la representatividad, complementariedad, la función de conectividad y/o continuidad ecosistémica.
- b) Localización georeferenciada del área objeto de compensación.
- c) Identificación de predios de propiedad privada, indicando la viabilidad de adquisición.
- d) Diagnostico socio – ambiental del área objeto de compensación.
- e) Lineamientos para el manejo que comprenda estrategias y acciones tendientes a lograr el objetivo de protección, la sostenibilidad y con un estimativo de costos para la implementación.
- f) Propuesta de mecanismo legal, para entrega del (os) predio (s) a la autoridad ambiental o en su defecto al(os) municipio(s) donde se ubiquen el(os) mismo(s) para su administración y manejo, el (los) cual (es) no estarán sujetos a modificación de su categoría de uso (restauración para la conservación) por el POT del ente territorial de la jurisdicción.
- g) Plan de manejo del área que incluya pautas técnicas de establecimiento, manejo y mantenimiento silvicultural a emplear, durante por lo menos tres (3) años."

Que a través del Auto No. 175 del 04 de mayo de 2016, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el marco del seguimiento al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Resolución No. 1223 del 30 de julio de 2014, determinó: *"Declarar como no cumplidas las obligaciones requeridas a la **SOCIEDAD PORTUARIA ENERGÉTICA MULTIPROPÓSITO Y CONTENEDORES PUERTO SOLO BUENAVENTURA S.A** en los artículos tercero y cuarto de la Resolución 1223 de 30 de julio de 2014 (...)"*

Que el acto administrativo en mención se notificó personalmente al señor **OSCAR ISAZA BENJUMEA** el día 25 de mayo de 2016.

Que mediante radicado No. E1-2016-015870 del 10 de junio de 2016, la doctora **CLAUDIA PATRICIA MORA PINEDA**, actuando en condición de apoderada de la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A**, presentó recurso de reposición en contra del Auto No. 175 del 04 de mayo de 2016.

Que posteriormente con el oficio No. E1-2016-022282 del 23 de agosto de 2016, la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A**, entregó el documento *"Propuesta de Compensación para restaurar Áreas Equivalentes a las Sustraídas de la Reserva Forestal del Pacífico, declarada por la Ley 2ª de 1959, en el marco de la Construcción y Operación de un Terminal Portuaria Multipropósito – Puerto Solo"*, en el marco de lo establecido en la Resolución No. 1223 del 30 de julio de 2014.

I. Procedimiento.

El procedimiento, oportunidad y requisitos para la interposición del recurso de reposición se halla reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los artículos 74 al 82, que particularmente respecto del recurso de reposición al tenor literal expresan:

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

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión, para que la aclare, modifique o revoque..."

"...ARTICULO 76. Oportunidad y presentación. De 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..."

A su vez, el artículo 77 del Código enunciado señala en relación a los requisitos para la presentación de los recursos:

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

Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos:

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

Para el presente caso, se tiene que el recurso interpuesto por doctora **CLAUDIA PATRICIA MORA PINEDA**, actuando en condición de apoderada de la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.**, reúne las formalidades legales requeridas para el efecto como son: haberse presentado dentro del término legal, expresando los argumentos para el efecto y haber sido interpuesto por el representante legal o su apoderado.

Por su parte, con relación con la conclusión del procedimiento administrativo, expresa el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: (...)

"2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos".

De igual manera, la doctrina especializada sobre el tema, en concordancia con la interpretación que al respecto ha realizado el Consejo de Estado, ha reconocido que la autoridad administrativa está obligada a decidir sobre las cuestiones que se hayan planteado con motivo del recurso argumentando que: *"La decisión que pone fin a la vía gubernativa deberá ser motivada tanto en sus aspectos de hecho como de derecho, lo mismo que en los de conveniencia si son del caso. Lo anterior se reafirma en razón de que estamos frente a una nueva decisión administrativa, que no se aparte formalmente de las producidas durante la etapa de la actuación administrativa. De aquí que el legislador exija los mismos requisitos que para la expedición del primer acto, para el acto final, esto es, para el que resuelve la vía gubernativa; en este sentido, abordará todas las cuestiones que se hayan planteado y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hubieren sido antes."*¹

¹Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 269

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Así las cosas, es claro que en virtud de la competencia para conocer del recurso de reposición contra un acto administrativo, le exige e impone a la autoridad, el deber de analizar los diferentes factores dentro del cual la razonabilidad de la materia objeto de decisión debe primar y ser coherente con los principios que rigen las actuaciones administrativas. Por lo mismo, la evaluación y decisión sobre las solicitudes objeto del recurso presentadas en tiempo por el recurrente deben ser tenidas en cuenta al momento de la evaluación de la decisión que la administración adopte en la solución del recurso, siendo garantía para el administrado el respeto de sus derechos al debido proceso y a la defensa de sus intereses.

Conforme a las consideraciones de orden jurídico expuestas anteriormente, este Despacho en atención al recurso de reposición interpuesto **CLAUDIA PATRICIA MORA PINEDA**, actuando en condición de apoderada de la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.**, en contra del Auto No. 175 del 04 de mayo de 2016, procederá a dar solución al mismo, en los siguientes términos.

II. Recurso de Reposición

El recurso de reposición presentado por la Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A, en contra del Auto No. 175 del 04 de mayo de 2016 *"Por el cual se efectúa un seguimiento y se adoptan otras determinaciones"*, presentando las siguientes peticiones:

- "1. Reponer la Resolución No. 175 del 04 de mayo de 2016, en el sentido de declarar que los plazos para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la sustracción empiezan a correr a partir de la expedición de los actos administrativos que viabilicen la posibilidad de construcción del puerto.*
- 2. Reiterar que en el evento que no se pueda desarrollar el proyecto, el área recobrará su condición de reserva forestal."*

En ese sentido, esta Dirección e permite describir algunos de los argumentos de hecho y de derecho que soportan las peticiones enunciadas, y presentar las consideraciones de este Ministerio en relación con los mismos:

Argumento del Recurrente

" (...)

2.2. Requisitos o condiciones para hacer posible el proyecto.

Siendo la planta de regasificación la actividad determinante para el desarrollo de este puerto, para que su desarrollo sea posible, es necesario agotar de forma previa unos requisitos, que de no cumplirse harían nugatorio la posibilidad de ejecución del proyecto portuario. Estos requisitos, de manera general están relacionados con:

- a) **Concesión Portuaria**, entendida como la solicitud ante la Autoridad correspondiente (antes Superintendencia General de Puertos ahora ANI) para la celebración de un contrato administrativo en virtud de cual la Nación permite a una sociedad portuaria ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva el área de playa para la construcción y operación del Puerto en concordancia con la Ley 1 de 1991 *"Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones."*

(....)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

- b) **Sustracción de la Reserva Forestal Reserva Forestal (SIC) del Pacífico de la ley 2 de 1959 por el MADS**, como solicitud ante la autoridad ambiental para el levantamiento de la afectación ambiental que comporta esa área protegida, viabilizando el desarrollo del presente proyecto que es considerado de utilidad pública.

(...)

- c) **Licencia ambiental otorgada por la ANLA**, entendida como autorización de la autoridad ambiental competente para la ejecución del proyecto portuario. En los términos del Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

(...)

- d) **Pronunciamiento del Ministerio de Minas y de la Comisión de Regulación de Energía y Gas** para la construcción y desarrollo de la planta de regasificación o terminal de Generación de Energía Eléctrica – Térmica a Gas como proyecto de confiabilidad. Esto, en concordancia con el Decreto 2345 de diciembre de 3 de 2015 que adicionó al Decreto 1073 de 2015 (...)

Como se observa, por las características especiales del proyecto Puerto Solo, amén de las autorizaciones que comúnmente se surten para un puerto, es menester obtener pronunciamiento del Ministerio de Minas y de la CREG sobre el plan de abastecimiento de gas para contingencias y sobre la forma como se debe remunerar los activos afectos al servicio respectivamente, de suerte que si no se obtiene alguna de estos pronunciamientos, el determinante del proyecto no es viable.

(...)

2.4.1. De la Resolución No. 1223 de 30 de julio de 2014 como un Acto Administrativo cuyas obligaciones se encuentran sujetas a una condición suspensiva que le es inherente.

Como se observa de la recopilación de acontecimientos expuesta en los acápites anteriores, es necesario reiterar que únicamente en el evento en el cual se obtengan decisiones aprobatorias indicadas en el acápite 2.2, es posible materializar el proyecto Puerto Solo.

Para esclarecer el punto, se presentan a continuación las definiciones del Código Civil sobre el tema de las obligaciones condicionadas:

ARTICULO 1530. DEFINICIONES DE OBLIGACIONES CONDICIONALES Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no. (Subrayas fuera de texto)

ARTICULO 1536. CONDICION SUSPENSIVA Y RESOLUTIVA La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho. (Subrayas fuera de texto)

En ese orden de ideas, el Decreto 1076 de 2015 establece en su artículo 2.2.2.3.2.5 que: “Corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible evaluar las solicitudes y adoptar la decisión respecto de la sustracción de las reservas forestales nacionales para el desarrollo de actividades de utilidad pública e interés social, de conformidad con las normas especiales dictadas para el efecto.”

Lo anterior debe entenderse en concordancia con el artículo 210 del Decreto Ley 2811 de 1974 que en su inciso primero dispuso 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 (...). (Negrilla fuera de texto)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

De manera que si se pretende acometer una obra o proyecto declarada de utilidad pública o interés social que requiera sustracción de una reserva forestal de carácter nacional, deberá ser el Ministerio de Ambiente quien decida sobre la procedencia de esa solicitud, siendo esta decisión necesaria para obtención de la Licencia Ambiental y de contera para que la ejecución del proyecto sea posible.

(...)

En consecuencia, la sustracción de la reserva forestal, que es en esencia un trámite rogado a la administración, en el caso concreto tiene como fin obtener una autorización que permita el desarrollo de Puerto Solo como proyecto de utilidad pública en un área determinada, mediante el levantamiento de la afectación ambiental que implica la declaratoria de la Reserva Forestal del Pacífico de Ley 2 de 1959.

(...)

Es indispensable considerar esta circunstancia en el caso bajo examen, pues para mi prolijada la obligaciones derivadas del Acto Administrativo por el cual se sustrae el área de la reserva Forestal del Pacífico establecida en la Ley 2 de 1959 le serian exigibles una vez se tengan la certeza de la obtención de todas las autorizaciones necesarias que permitiesen el desarrollo del proyecto, esto es, una vez se tenga en firme las decisiones necesarias para poder ejecutar el proyecto.

Es así que de buena fe la sociedad que represento entendió que las obligaciones derivadas de la sustracción esto es, la compensación y obligaciones conexas, solo son exigibles en la medida en que, en efecto, el área se vaya a afectar con el desarrollo del puerto; es decir siempre que dicha área deje de ser definitivamente un reserva forestal, pues como lo indicó el Ministerio, de no desarrollarse el proyecto, el área protegida deberá retornar a su condición original.

En otras palabras, hasta que no se obtengan todos los permisos necesarios el proyecto no puede adelantarse y de esta manera no habría fundamento alguno que sustente la sustracción pues el proyecto de utilidad pública no sería una realidad.

(....)”

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

De acuerdo con lo argumentado por el recurrente, esta entidad procede a indicar que el trámite de sustracción de área de reserva forestal nacional, tal como lo señala el artículo 210 del decreto ley 2811 de 1974², se da cuando por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que implican la remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos. Así mismo el artículo 204 de Ley 1450 de 2011, establece 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.

Por lo anterior y en cumplimiento de las disposiciones de la Resolución No. 1526 del 3 de septiembre de 2012³, esta Cartera Ministerial profirió la Resolución No. 1223 del 30 de julio de 2014, a través de la cual se efectuó la sustracción de un área de la Reserva Forestal Nacional del Pacífico e impuso las medidas de compensación, entendidas como la adquisición de un área equivalente en extensión al área sustraída, en la cual se desarrollará el plan de restauración debidamente aprobado por esta autoridad ambiental.

² Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente

³ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2012) Resolución No. 1526 del 3 de septiembre de 2012, Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social (...)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Cabe precisar, que en el proceso de evaluación de solicitud de sustracción de un área de una reserva forestal, se hace énfasis en la función del área que se pretende sustraer y la que se mantiene en reserva, así como la interrelación de los recursos naturales allí presentes, con el fin de evitar el fraccionamiento, garantizar que se mantengan corredores biológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva; asimismo al realizarse una sustracción de área de reserva forestal nacional, no se hace uso de los instrumentos de manejo y control ambiental como ocurre cuando se otorga una licencia ambiental, entendida como *"la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente ..."*⁴, en la cual si se autoriza la ejecución del proyecto.

Igualmente, se debe entender que la *"sustracción de un área de reserva forestal"*, corresponde a una decisión de ordenamiento sobre la figura de reserva forestal nacional, en la cual un área que había sido reservada para unos objetivos específicos⁵ pierde tal condición, generando una pérdida del patrimonio natural de la Nación, hecho que da lugar a la imposición de las medidas de compensación.

De ahí que, en el artículo 3º de la Resolución en comento, se impusieron las medidas de compensación en razón a la sustracción efectuada, indicando a la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.** que debía adquirir un área de 6.64 hectáreas la cual corresponde al área equivalente en extensión al área sustraída, en la cual se desarrollaría el plan de restauración; plan que requiere ser evaluado y aprobado por este Ministerio. Razón por la cual, en el artículo 4º del acto administrativo en comento, solicitó que en el término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria, se presentará el plan de restauración para iniciar el correspondiente proceso de evaluación, indicando unos ítems que se debían considerar.

Así las cosas, la Resolución No. 1223 del 30 de julio de 2014, fue notificada en debida forma y quedó ejecutoriada el día 20 de agosto de 2014, es decir la ejecutividad de las obligaciones descritas, involucran su cumplimiento y obediencia, tanto por parte de la administración como de los administrados, en lo que cada uno le corresponda. Así como lo ha señalado el profesor José Roberto Dromi al referirse a la ejecutoriedad de los actos administrativos:

*"La ejecutoriedad puede considerarse como una manifestación especial de la eficacia de los actos administrativos, en cuanto estos imponen deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizados aún contra la voluntad de ellos por medio de los órganos administrativos"*⁶

Por tanto, este Ministerio teniendo en cuenta que el cumplimiento de las obligaciones quedaron sujetas a un plazo el cual a la fecha en que se realizó el seguimiento se encontraba vencido, sin que la sociedad **Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.** hubiese presentado lo requerido.

Razón por la cual y teniendo que el acto administrativo comporta en sí condiciones de exigibilidad, esta autoridad ambiental procedió a través del Auto No. 175 del 4 de mayo de 2016, a efectuar el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones determinando

⁴ Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.1.3 Concepto y alcance de la licencia ambiental

⁵ Ley 2ª de 1959, artículo primero: Para el desarrollo de la economía forestal y protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, se establecen con carácter de "Zonas Forestales Protectoras" y "Bosques de Interés General", (...), las siguientes zonas de reserva forestal

⁶ Dromi, José Roberto, Manual de Derecho Administrativo, Tomo I Ed Astrea, Buenos Aires, 1987 págs. 145 y 146

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

que no se han cumplidos las obligaciones establecidas en los artículos tercero y cuarto de la Resolución No.1223 del 30 de julio de 2014.

En este sentido, es claro que las obligaciones de compensación impuestas por la sustracción efectuada mediante la Resolución No. 1223 del 30 de julio de 2014, no están condicionadas a la ejecución del proyecto, sino que se dan por la decisión de ordenamiento referida al levantamiento de la figura de reserva forestal nacional, la cual fue efectiva a partir del momento de la ejecutoria del mencionado acto administrativo, razón por la cual esta autoridad ambiental puede requerir la ejecución de las obligaciones que se generaron en razón a la misma.

Ahora bien, posteriormente con el oficio No. E1-2016-022282 del 23 de agosto de 2016, la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A**, entregó el documento "*Propuesta de Compensación para restaurar Áreas Equivalentes a las Sustraídas de la Reserva Forestal del Pacífico, declarada por la Ley 2ª de 1959, en el marco de la Construcción y Operación de un Terminal Portuaria Multipropósito – Puerto Solo*", en el marco de lo establecido en la Resolución No. 1223 del 30 de julio de 2014.

En ese sentido, si bien existió un retardo en el cumplimiento de las obligaciones propias del acto de sustracción, estas fueron acatadas dentro de los límites razonables de la inmediatez con que deben actuar los sujetos obligados, lo cual conlleva a la autoridad ambiental a evitar decisiones arbitrarias que impidan considerar las circunstancias propias de los hechos que rodean al administrado. En ese sentido deberá procederse a evaluar lo presentado por el titular con el fin de analizar si dicho documento cumple con los objetivos exigidos en el presente trámite, antes de emitir un juicio de valor definitivo.

Argumento del Recurrente

"2.4.2 De la no exigibilidad de una compensación sin una actividad que sustente su imposición"

La ley 1450 de 2011 "*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010 - 2014*" vigente al momento de la expedición de la Resolución 1223 de 2012 estableció:

"... En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída. Para el caso de sustracción temporal, las compensaciones se establecerán de acuerdo con el área afectada." (Subrayas fuera de texto)

Del artículo es necesario resaltar, que en estricto sentido las medidas de compensación, restauración y recuperación se imponen pues se sobre entiende que hay lugar a una afectación, o si se quiere una acción sobre el terreno sustraído que conlleva un menoscabo en las condiciones ambientales existentes antes de la solicitud.

Esto es igualmente deducible del hecho que en las sustracciones temporales las compensaciones se establecen de acuerdo al área afectada, por lo tanto se debe suceder una obra, acción actividad que implique una degradación de las condiciones ambientales anteriores a la sustracción.

*Por su parte la Resolución No. 1526 de 2012 "*Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social,*"*

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Artículo 4. "Solicitud de sustracción definitiva. Salvo lo establecido en el artículo anterior, los interesados en desarrollar actividades económicas de utilidad pública o interés social en áreas de reserva forestal objeto de esta resolución, y que impliquen remoción de bosques o cambios definitivos en el uso del suelo, o cualquier otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, deberán solicitar la sustracción definitiva ante la autoridad ambiental competente." (Subrayas fuera de texto)

Como se observa claramente del artículo, el hecho generador de la concesión es la actividad que implique remoción de bosques, o cambios en el uso del suelo, para el caso de Puerto Solo al no existir intervención debido a la ausencia de permisos necesarios para comenzar la actividad, en realidad no ha existido remoción o actividad alguna que implique un cambio en el uso del suelo que se está dando, como consecuencia en un proporción lógica es coherente pensar que al no existir esto aún no es dable adelantar una exigencia en cuanto a una compensación, pues de no adelantarse actividad alguna los usos y la capa vegetal permanecen en las mismas condiciones en las cuales estuvieron antes de la solicitud de la sustracción y de contera la reserva debería volver a su condición de área protegida.

(...)

Si se quisiese observar a la sustracción como un Acto administrativo complejo, desde el punto de vista que para materializar los derechos de este se hacen necesarios una serie de otros actos administrativos provenientes de las autoridades ya tratadas, que concatenados permitan finalmente al usuario el desarrollo del proyecto de utilidad pública e interés social en ejercicio de un derecho, es imperativo afirmar que sin el cumplimiento de uno o varios de estos no es posible la materialización de este derecho y en consecuencia la exigencia de una compensación por el ejercicio del mismo.

... Para el caso que nos ocupa que es la construcción y operación del proyecto Puerto Solo deben intervenir voluntades del Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible en cuanto a la Sustracción, igualmente la ANLA para la expedición de la licencia ambiental, como también la Agencia Nacional de Infraestructura ANI en los aspectos de la concesión portuaria, e igualmente decretos y regulaciones de parte del Ministerio de Minas y energía y de la CREG para los aspectos remuneratorio a las intervenciones en confiabilidad."

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

Frente a lo expuesto es procedente indicar que el acto administrativo a través del cual se sustrae un área de las reservas forestales nacionales, posee características especiales máxime si tenemos en cuenta que el mismo no constituye una autorización o permiso ambiental a través del cual se conceda el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables o se autorice la ejecución de un proyecto, obra o actividad que genera grave impacto o modificaciones notorias al paisaje, sino que es un pronunciamiento que realiza la administración en torno al cambio del uso del suelo de un área que había sido reservada para por alcanzar tres objetivos principales: el desarrollo de la economía forestal; la protección de los suelos y las aguas; así como la protección de la vida silvestre.

A través de este acto administrativo se determina:

- a. Toma una decisión de ordenamiento, que no implica autorización alguna para el desarrollo de una actividad.
- b. Conlleva para el beneficio de la decisión, la imposición de una serie de obligaciones y términos, buscando resarcir la pérdida del patrimonio natural producto de la sustracción.
- c. El acto administrativo que efectúa la sustracción de reserva forestal sea esta temporal o definitiva, tiene como consecuencia la imposición al interesado en la sustracción de una medidas de compensación, restauración y recuperación.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

- d. Es el resultado de un proceso administrativo reglado, en el que se realiza una evaluación técnica sobre la viabilidad o no de la sustracción.

De ahí que, una vez en firme la decisión de sustraer el área de la reserva, la misma pierde esta condición, razón por la cual el beneficiario de la misma, puede ejecutar en el área las actividades que sean propias del proyecto de utilidad pública, generando cambio en el uso del suelo.

En este sentido, la medida de compensación se da como respuesta frente a la posible pérdida del patrimonio natural de la Nación que se genera con la decisión de sustraer el área. Así las cosas, no se puede entender que la sustracción efectuada en la Resolución No. 1223 del 30 de julio de 2014, este condicionada a la ejecución de la actividad de utilidad pública o interés social, ya que para la toma de la decisión no se evaluó el proyecto como tal, y con esta no se autorizó el mismo.

De ahí que, la decisión de la sustracción es efectiva desde el momento en que el acto administrativo cobra firmeza⁷, razón por la cual, el levantamiento de la figura de estrategia de conservación in situ que le ha sido asignada a la reserva forestal nacional del Pacífico de ley 2^a de 1959, es eficaz desde la fecha de ejecutoria de la Resolución No. 1223 del 30 de julio de 2014, es decir el día 20 de agosto de 2014.

Así pues, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la Resolución No. 1526 del 3 de septiembre de 2012⁸, esta autoridad ambiental impuso a cargo de la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.**, las medidas de compensación que la ley ha señalado para estos casos, con la que se pretende que se compense el área que ha perdido la condición de reserva, la cual estaba destinada a la prestación de unos servicios ecosistémicos que redundan a favor de toda una comunidad, buscando retribuir un área equivalente que permita garantizar la continuidad y efectividad de la prestación de dicho servicios.

Por consiguiente, se precisa que sí bien es cierto al efectuar una sustracción de área de reserva forestal nacional, la misma tiene un objetivo específico relacionado con la ejecución de un proyecto de utilidad pública e interés social, también lo es que dicha decisión no evalúa ni aprueba la ejecución de dichos proyectos, por lo cual no se puede entender que la eficacia de la sustracción dependa de su realización, lo mismo sucede con las medidas de compensación.

Argumento del Recurrente

"3. A modo de conclusión es necesario resaltar:

- *Que el proyecto Puerto Solo es un proyecto de carácter complejo y en razón a esto requiere de distintas autorizaciones que deben ser expedidas por diferentes entidades públicas.*
- *Las medidas de compensación correspondientes a la sustracción deben estar necesariamente relacionadas a que el proyecto pueda ser ejecutado, en caso contrario la zona sustraída deberá necesariamente volver al régimen de reserva.*
- *La obtención de la licencia ambiental y la sustracción son requisitos necesarios pero no "suficientes" para proceder a la ejecución del proyecto"*

⁷ Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 87 Firmeza de los actos administrativos.

⁸ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Resolución 1526 del 2012, "Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales para el desarrollo de las actividades consideradas de utilidad pública e interés social (...)" Artículo 10.- En los casos en que proceda la sustracción de las áreas de reserva forestal, sea esta temporal o definitiva, la autoridad ambiental competente impondrá al interesado en la sustracción, las medidas de compensación, restauración y recuperación a que haya lugar, sin perjuicio de las que sean impuestas por la autoridad ambiental competente en virtud del desarrollo de la actividad que se pretenda desarrollar en el área sustraída.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Consideración del Ministerio frente al argumento expuesto

A causa de lo expuesto por el recurrente, esta autoridad ambiental se permite señalar que es claro que proyecto portuario multipropósito denominado Puerto Solo, ubicado en la Bahía de Buenaventura – Valle del Cauca, para su ejecución y materialización requiere de desarrollo de unos procesos especiales, sin embargo esta Dirección en el marco de las funciones⁹ que han sido asignadas no evalúa ni aprueba la ejecución del mismo.

Frente a las medidas de compensación que se imponen en razón a la sustracción, como se indicó las mismas no dependen de la ejecución del proyecto, toda vez que se generan en razón a la decisión de ordenamiento que efectúa esta autoridad ambiental, la cual es eficaz desde el momento de la ejecutoria del acto administrativo a través del cual se efectúa, y esta se da como respuesta ante la pérdida del patrimonio natural de la Nación.

Ahora bien, posteriormente con el oficio No. E1-2016-022282 del 23 de agosto de 2016, la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.**, entregó el documento *"Propuesta de Compensación para restaurar Áreas Equivalentes a las Sustraídas de la Reserva Forestal del Pacífico, declarada por la Ley 2ª de 1959, en el marco de la Construcción y Operación de un Terminal Portuaria Multipropósito – Puerto Solo"*, en el marco de lo establecido en la Resolución No. 1223 del 30 de julio de 2014.

Con base en lo anterior, es preciso reiterar que en el momento en que se realizó el seguimiento al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Resolución 1223 del 30 de julio de 2014, la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.**, se encontraba retrasada en el cumplimiento de las obligaciones impuestas, no obstante, dicha mora no amerita una declaratoria de manera inmediata del mismo, sino que amerita un análisis racional y proporcional de la inmediatez en el actuar del administrado.

Entiendo la autoridad ambiental, podrá analizar la inmediatez según los criterios señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 743 de 2008, como ¹⁰ "i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; ii) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; y iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición."

Razón por la cual, se considera este Ministerio procedente prevenirse a la mencionada sociedad tal circunstanciaron, el fin de que dicho interregno de tiempo en el cumplimiento de las obligaciones impuestas no se vuelva a presentar.

Hechas las anteriores explicaciones, es menester señalar que, de acuerdo con el análisis realizado por esta Dirección, es pertinente señalar que proceden parcialmente las peticiones de la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.**, por lo tanto se revoca de manera parcial lo dispuesto en el Auto No. 715 de 04 de mayo de 2016, en el sentido de revocar el incumplimiento

⁹ Decreto 3570 de 2011

¹⁰ Sentencia T-743 de 2008, Magistrado doctor Manuel José Cepeda Espinosa

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

declarado y en su lugar prevenir a la citada sociedad para que dicha circunstancia no se vuelva a presentar.

III. Competencia de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Que la Constitución Política de Colombia establece en sus artículos 8, 79 y 80 que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, adicionalmente es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar, entre otros fines, su conservación y restauración, así como proteger la diversidad e integridad del ambiente.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Ley 99 de 1993, el Ministerio del Medio Ambiente, actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de la Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

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

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

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

Que mediante la Resolución 1201 del 18 de julio de 2016, se nombró de carácter ordinario al doctor TITO GERARDO CALVO SERRATO, identificado con la cédula de ciudadanía No 17.418.512 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,

RESUELVE

Artículo 1.- Reponer parcialmente el Auto No. 175 de 04 de mayo de 2016, en el sentido de revocar el incumpliendo declarado por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 2.- Ordenar la revisión del estudio presentado por la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A en el marco del seguimiento ambiental del trámite de sustracción de la Reserva Forestal de orden Nacional del Pacífico.**

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

Artículo 3.- Notificar el presente acto administrativo al representante legal de la **Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A.**, o a su apoderado debidamente constituido en la Calle 72 No. 6-30 Piso 14 Edificio Mazuera, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66 al 71 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

Artículo 5.- Contra el presente acto administrativo, no procede recurso alguno y se da por agotada la actuación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

09 NOV 2016



TITO GERARDO CALVO SERRATO

Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

Proyectó: Yenny Paola Lozano Romero – Contratista D.B.B.S.E. MADSA

Revisó: Jaime Asprilla Manyoma – Jefe Oficina Asesora Jurídica

Resolución Por la cual se resuelve recurso de reposición

Expediente: SRF 279

Solicitante: Sociedad Portuaria Energética Multipropósito y Contenedores Puerto Solo Buenaventura S.A

