



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

1284

RESOLUCIÓN No. _____

(25 MAY 2015)

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

LA DIRECTORA 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 Resolución No. 0053 del 24 de enero de 2012, y en concordancia con los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

Que mediante Resolución No 1941 del 9 de diciembre de 2014 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible negó la solicitud de sustracción temporal de un área de la Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante la Ley 2ª de 1959, solicitada por la empresa El Volador Colombia S.A.S.

Que mediante radicado No. 4120-E1-44052 del 24 de Diciembre de 2014 el doctor Ignacio Arturo Santamaría Escobar apoderado especial de la empresa El Volador Colombia S.A.S presentó en término, escrito que contiene recurso de reposición contra la Resolución No. 1941 del 9 de diciembre de 2014.

Que la Procuraduría General de la Nación, informó a este Ministerio que haría acompañamiento preventivo en atención a la solicitud que hiciera ante el Ministerio Público el doctor Ignacio Arturo Santamaría Escobar, apoderado especial de la empresa El Volador Colombia S.A.S., en relación con el trámite del recurso de reposición interpuesto, para lo cual programó dos reuniones, que se llevaron a cabo en instalaciones de la Dirección de Bosques y Servicios Ecosistémicos y en la sede de la Procuraduría General de la Nación.

COMPETENCIA DE LA DIRECCION DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTEMICOS

De conformidad con lo establecido en el artículo segundo 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.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

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.

Por Resolución No 1941 del 9 de diciembre de 2014 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible negó la solicitud de sustracción temporal de un área de la Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante la Ley 2ª de 1959, acto administrativo contra el cual se presentó recurso de reposición por la empresa El Volador Colombia S.A.S.

El procedimiento administrativo se halla en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 74 y siguientes, los cuales con respecto del recurso de reposición expresan:

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

“El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. (...)

Quiere ello significar que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, por delegación del Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al haber proferido la decisión por la cual se negó la solicitud de sustracción temporal de un área de la reserva forestal del Pacífico, le asiste competencia para resolver el recurso horizontal formulado.

“Artículo 76: Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

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

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

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios”.

El recurso de reposición, constituye un medio jurídico mediante el cual, se controvierte por la parte interesada y reconocida en el proceso, los actos administrativos que ponen fin a las actuaciones administrativas, para que la Administración analice y corrija los errores en que haya podido incurrir, si lo considera legal y oportuno, en orden a modificar, aclarar o revocar el acto existente, para lo cual, se deben acatar rigurosamente los requisitos establecidos en el artículo 77 del Código Contencioso Administrativo.

Por su parte, frente al recurso de reposición ha manifestado la doctrina: *“...El de reposición se ha considerado históricamente como recurso connatural al Estado de derecho; en especial al derecho fundamental a la controversia de toda decisión administrativa. Se funda esta tesis en el criterio de que no existe acto administrativo sin control, Se trata, pues, del más elemental de todos los recursos para garantizar el principio de la contradicción y el debido proceso....”*¹.

En el presente caso se observa que el recurso de reposición fue presentado por la empresa El Volador Colombia S.A.S., dentro del término legalmente establecido, y adicionalmente el recurso cumple con los requisitos de forma establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, agotando por tanto, los presupuestos legales necesarios para entrar a resolver de fondo el asunto en particular.

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...”*².

Lo anterior, encuentra pleno sustento en los principios orientadores de las actuaciones administrativas, especialmente, en los principios de economía, celeridad y eficacia, cuyo alcance ha sido definido en el artículo tercero del Código Contencioso

1 Gamboa Santofimio Jaime Orlando. Tratado de derecho Administrativo, 4ta edición.

2 Gamboa Santofimio Jaime Orlando. Tratado de derecho Administrativo, 4ta edición.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Administrativo. Así mismo, es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

Así las cosas, es claro que en virtud de la competencia para conocer del recurso de reposición contra un acto administrativo, 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.

Además, debe tenerse presente que la Procuraduría General de la Nación, en fase preventiva, programó dos (2) reuniones con funcionarios de este Ministerio, relacionado con el trámite del recurso de reposición formulado por la empresa El Volador Colombia S.A., surgiendo entonces de dichas reuniones, la solicitud de información al Instituto De Investigaciones Ambientales Del Pacífico “Jhon Von Neumann”

Conforme a las consideraciones de orden jurídico expuestas anteriormente, este Despacho en atención a la impugnación formulada por el recurrente contra la Resolución No 1941 del 9 de diciembre de 2014, y contando como se dijo, con el acompañamiento en fase preventiva de la Procuraduría General de la Nación, procederá a dar solución al recurso en mención, teniendo en cuenta además lo señalado en el Concepto Técnico No. 04 del 20 de febrero de 2014, proferido por la DBBSE y los documentos titulados “...presencia e importancia de la Fauna y Flora de áreas adyacentes a la zona de solicitud de sustracción de la reserva forestal del Pacífico...” y “...Fragilidad del sistema hídrico del área de influencia de la zona solicitada en sustracción: pérdida de conectividad de ecosistemas hídricos y alteración de la calidad del recurso...” aportados por el Instituto De Investigaciones Ambientales Del Pacífico “Jhon Von Neumann”.

De acuerdo con lo anterior, procederá este Despacho a efectuar el análisis de los argumentos presentados por el recurrente en lo relativo a: i) *falsa motivación de la Resolución 1941 del 09 de diciembre de 2014*; ii) *inexistencia de razones técnicas y jurídicas para negar una solicitud de sustracción con el lleno de los requisitos legales*; iii) *Argumento del recurrente en el sentido que Codechocó ya consideró viable desde el punto de vista técnico, legal y jurídico, la actividad de exploración*; iv) *Argumento del recurrente referido a la aplicación indebida del principio de precaución*; v) *equivoco del Ministerio al considerar la Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante la Ley 2ª de 1959, como un Área de Reserva Forestal Protectora*; vi) *argumentos del recurrente de orden técnico*; vii) *insuficiencia de la información adicional solicitada por el Ministerio para decidir su solicitud de sustracción*; viii) *equivoco del Ministerio de considerar el área del polígono correspondiente al contrato de concesión IHS- 08005X, como área protegida por la Corporación* y ix) *Argumento del recurrente referido a la extralimitación de funciones por parte de este Ministerio, para posteriormente exponer las consideraciones del MADS a efecto de aceptar o negar lo formulado por el recurrente.*

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”**ARGUMENTOS DEL RECURRENTE, ANALISIS Y RESPUESTA DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE****i) Argumento del recurrente relacionado con la falsa motivación de la Resolución 1941 del 09 de diciembre de 2014**

Indica el recurrente que en la Resolución 1941 del 09 de diciembre de 2014, por la cual se negó la solicitud de sustracción temporal de un área de la reserva forestal del Pacífico establecida en la Ley 2ª de 1959, se encuentra falsamente motivada, como quiera la única comunidad que se encuentra ubicada en el Área de Influencia Directa del proyecto es COCOMACIA, con quien no sólo se surtió la Consulta Previa, sino de la cual proviene un total apoyo y respaldo para el proyecto.

De igual manera señala que en la Resolución recurrida, incurrió este Ministerio en falsa motivación, cuando para el estudio de sustracción de un área equivalente a 421,7260 hectáreas menciona la existencia de la totalidad de las comunidades asentadas en el pacífico continental.

Así mismo señala el recurrente que existe falsa motivación por parte de este Ministerio al proferir la Resolución 1941 del 09 de diciembre de 2014, basado en la riqueza ambiental que representa el Chocó biogeográfico y en manera alguna se indica que correspondan al área materia de sustracción.

Insiste el recurrente en la falsa motivación de la Resolución materia de este recurso, cuando este Ministerio aplica estudios hechos sobre la reserva forestal del Pacífico de manera general, pero no sobre el área cuya sustracción solicita.

Consideraciones del Ministerio frente al argumento relacionado con la falsa motivación Resolución 1941 del 09 de diciembre de 2014

Sobre la causal de falsa motivación la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado que *“...es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad...”* (Sentencia del 8 de febrero de 2007, expediente 15298, CP. María Inés Ortiz Barbosa)

Efectuada esta precisión, entra el Despacho a verificar si existe o no la falsa motivación en la Resolución 1941 del 09 de diciembre de 2014, en los siguientes términos:

Se precisa que el certificado expedido por el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, está relacionado con la presencia o no de grupos étnicos en la zona de proyectos; mientras que el INCODER certifica la existencia de resguardos indígenas o territorios colectivos titulados y/o en trámite de titulación en el área delimitada por el solicitante de la certificación. Así las cosas, la información que contiene las certificaciones de las dos Entidades, lejos de ser excluyentes, son complementarias.

Sigue de lo anterior, que lo afirmado por el recurrente en cuanto a la falsa motivación que precede la expedición de la Resolución No 1941 del 9 de diciembre de 2014 no

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

tiene asidero alguno, ya que no existe contradicción entre la información de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y la que expide el INCODER. Como se dijo, éstas son complementarias, y en ese sentido lo analizó este Ministerio.

Así las cosas, la información que se relaciona en la Resolución 1941 del 09 de diciembre de 2014, es extraída de una certificación expedida por el INCODER, que de conformidad con el numeral 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 3759 del 2009 “...*Por el cual se aprueba la modificación de la estructura del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder, y se dictan otras disposiciones...*” tiene como función adelantar los procedimientos relacionados con la titulación colectiva de tierras de comunidades negras, además de planificar y ejecutar los procedimientos para la constitución, ampliación, saneamiento y reestructuración de los resguardos indígenas en beneficio de sus comunidades.

En este sentido, se reitera no existe una falsa motivación por parte de este Ministerio al citar la constancia de lo manifestado por el INCODER en el certificado expedido mediante oficio No. 20122118407 del 14 de junio de 2012, donde informa que para el municipio de Quibdó se tiene una solicitud de titulación de territorio por una comunidad negra y varias comunidades indígenas, lo que no se contradice con el contenido del certificado expedido por el Ministerio del interior sobre la no presencia de comunidades indígenas en la zona del proyecto; así como la advertencia que el “*proyecto del asunto*” podría impactar directa o indirectamente sobre los territorios titulados o en proceso de titulación.

Por tanto, aun cuando la comunidad COCOMACIA es la única titulación colectiva del territorio con presencia en la zona, no debe desconocerse el hecho que comunidades indígenas están solicitando la titulación de áreas en la zona del municipio de Quibdó, donde se ubica el área solicitada a sustraer y las áreas de influencia del proyecto, siendo importante resaltar que la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples decisiones, que el derecho de las comunidades indígenas, no les asiste únicamente a quienes posean titulación, sino también a quienes habitan y hacen uso del área.

Ahora bien, para dar respuesta a los argumentos del recurrente, respecto a la falsa motivación en la expedición de la Resolución 1941 de 2014, cuando señala que para el estudio de sustracción de un área equivalente a 421,7260 hectáreas, se menciona la existencia de la totalidad de las comunidades asentadas en el pacífico continental, es importante señalar que el análisis de viabilidad de sustracción no se basa en el tamaño del área solicitada a sustraer o su porcentaje de proporcionalidad con respecto al área del título minero o el área de la reserva forestal del Pacífico, sino en la afectación que generará la sustracción del área solicitada con respecto a los servicios ecosistémicos identificados que provee la zona y su relación con el resto de área.

Para adelantar el proceso de evaluación, en la Resolución No.1526 de 2012 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, se establecen los requisitos mínimos para presentar la solicitud de viabilidad de sustracción en áreas de reserva forestal establecidas mediante la Ley 2ª de 1959, incluyendo entre ellos, el documento técnico soporte de la solicitud.

En los términos de referencia adoptados mediante Resolución No. 1526 de 2012 la autoridad ambiental define la información base que debe presentar el solicitante en el documento técnico de soporte para la evaluación, lo cual, sumado a la información obtenida de la visita técnica, la información cartográfica, los estudios realizados y la

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

experticia en la temática, constituyen los insumos para que este Ministerio adelante el proceso de análisis de viabilidad de sustracción.

Aclarado lo anterior, en la resolución recurrida se hace referencia al estudio técnico adelantado por Gustavo Galindo et. Al (2009)³, donde se listan las etnias indígenas que se encuentra presentes en el pacífico continental donde se ubica el área solicitada a sustraer; con lo cual se corrobora que las etnias relacionadas por el INCODER mediante certificado expedido No. 20122118407 del 14 de junio de 2012 están incluidas en el listado del estudio en mención. Al evidenciar lo anterior, se está confirmando la importancia de la zona en relación con la diversidad étnica.

No existe por tanto, falsa motivación en la decisión recurrida, teniendo en cuenta que el análisis de viabilidad del área solicitada a sustraer que adelanta este Ministerio no se limita a la información aportada por el solicitante, sino que se apoya en diferentes tipos de información como es la obtenida a través de la visita técnica, la información técnica y científica que se genere con relación al tema ambiental en la áreas de las Reservas Forestales y la experticia de este Ministerio.

También señala el recurrente que existe falsa motivación por parte de este Ministerio en la Resolución 1941 de 2014, como quiera que se niega la solicitud de sustracción temporal de un área de la reserva forestal del Pacífico, basados en la riqueza ambiental que representa el Chocó biogeográfico y en manera alguna se indica la afectación concreta al área materia de sustracción, y se estaría prohibiendo una actividad minera en Colombia, considerada de utilidad pública e interés social.

Es importante señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 2ª de 1959 las reservas forestales tienen como objeto el desarrollo de la economía forestal y protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre; por lo tanto, para adelantar actividades de utilidad pública e interés social que implican un cambio de uso del suelo, la remoción de bosques o cualquier otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, como es el caso de las actividades mineras, se debe delimitar la zona afectada y ser previamente sustraída de la reserva como lo establece el artículo 210 del Decreto 2811 de 1974 *“Por el cual se dicta el Código de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”*.

De igual manera, el Código de minas, Ley 685 de 2001, establece en el artículo 34. Zonas excluibles de la minería, que *“(…) Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. (...) No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decrete la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos.”*

3 Galindo, G; Palacios, S; Bernal, S; Otero, J y Betancourth, J.C. 2009. Planificación ecorregional para la conservación de la biodiversidad del Pacífico continental colombiano Serie Planificación Ecorregional para la Conservación de la Biodiversidad No. 3 Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, Agencia Nacional de Hidrocarburos, The Nature Conservancy e instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales. Bogotá D.C. Colombia. 24p.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

La Constitución Política de Colombia en su artículo 79 determina el derecho a un ambiente sano, en los siguientes términos:

“...Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber 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....”

Por su parte, el artículo 210 del decreto 2811 de 1974, preceptúa:

“...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...”

Por lo anterior, el interesado en desarrollar una actividad declarada de utilidad pública e interés social, como la minería, no compatible con los objetivos de las reservas forestales establecidas por la Ley 2ª de 1959 debe solicitar la sustracción del área.

Precisado lo anterior, este Ministerio aclara al recurrente que entre el proceso de evaluación de viabilidad de sustracción de una reserva forestal y el licenciamiento ambiental existe una diferenciación clara como se expondrá a continuación, lo que lleva a desvirtuar la falsa motivación que aquí se reprocha.

Sustracciones de Reserva Forestal

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

Conforme a los artículos 206 y 207 del Código Nacional de los Recursos Naturales renovables y de Protección al Medio Ambiente, se denomina área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras y productoras-protectoras, la cual sólo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezca garantizado para el efecto la recuperación y supervivencia de los mismos.

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

Así mismo, el numeral 18 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993, determinó como función del Ministerio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la de reservar, alinear y sustraer las áreas de las Reservas Forestales Nacionales y reglamentar su uso y funcionamiento, reiterado por el numeral 14 del artículo 2º del Decreto 3570 de 2011.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

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

A su turno, el estudio ambiental que se presenta para el efecto, que no debe confundirse con un estudio de impacto ambiental, se constituye en el referente más importante para tomar la decisión respectiva, a lo cual debe sumarse la especialidad que en el manejo de la función ambiental tiene este Ministerio.

En el proceso de evaluación de una solicitud de sustracción de reserva forestal, si bien resulta de suma importancia conocer el proyecto de utilidad pública e interés social que se pretende desarrollar, debemos expresar que el énfasis de la evaluación ambiental está dirigida en función del área que se pretende sustraer y la que se mantiene como reserva, así como la interrelación de los recursos naturales allí presentes, con el fin de evitar su fraccionamiento, garantizar que se mantengan corredores biológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva. Quiere ello significar que no se evalúa de manera concreta el área, sino la interrelación de ésta con la misma reserva, para así garantizar el mantenimiento de los recursos allí existentes.

Por tanto, se evalúan las medidas de manejo ambiental, incluyendo las compensatorias, desde este contexto. Vale la pena aclarar que dicha evaluación se refiere a la sustracción como quiera que la viabilidad ambiental de un proyecto es objeto de un instrumento diferente, como lo es la licencia ambiental, en los casos determinados por los articulados 8 y 9 del decreto 2041 del 15 de octubre de 2014 *“...Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales...”*

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

De igual forma, debemos expresar que el efectuar la sustracción de una reserva forestal, tampoco se está autorizando la realización de actividades de aprovechamiento forestal. De requerirse adelantar dicha actividad, es necesario que una vez efectuada la sustracción de la reserva forestal, se tramite y obtenga el permiso o autorización de aprovechamiento forestal único, ante la Corporación Autónoma Regional con jurisdicción en dicha área.

Licencia Ambiental

En cuanto a la licencia debemos expresar que conforme al artículo 49 de la Ley 99 de 1993, requieren de dicho instrumento: *“...La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje...”*

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

A su vez, el artículo 50 ibídem, señala que se entiende por licencia ambiental *“...la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada...”*.

Por su parte, los artículos 52 de la ley citada y, 8 y 9 del Decreto 2041 de 2014, señalan de manera taxativa los proyectos, obras o actividades que estén sujetas a la obtención previa de licencia ambiental, de manera tal que no hay lugar a equívocos frente a los casos en que es exigible dicho instrumento y no puede confundirse la necesidad de obtener la misma o los permisos, concesiones o autorizaciones a que nos hemos referido previamente.

La ley citada y el Decreto 2041 de 2014, de manera expresa señalan que para la obtención de una licencia ambiental, se debe presentar un estudio de impacto ambiental con un contenido específico, para lo cual se establecen los respectivos términos de referencia.

En virtud de lo anterior, no se debe confundir el procedimiento dirigido a la sustracción de una reserva forestal que realiza este Ministerio, con el otorgamiento de una licencia ambiental, de un permiso, concesión u otro tipo de autorización ambiental, por cuanto son situaciones diferentes, con procedimientos, requisitos distintos y para lo cual se debe contar con estudios ambientales con alcances acordes al tipo de instrumento administrativo.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se aclara al recurrente que sumado a la importancia ambiental de la zona solicitada a sustraer, el estar al interior de una zona de exclusión minera, y ser considerada la conservación y el mejoramiento del medio ambiente de utilidad pública o interés social, se debe adelantar la solicitud de viabilidad de sustracción en las zonas de reserva forestal por no ser la actividad minera compatible con el objeto de las reservas forestales establecidas mediante la ley 2ª de 1959.

Ahora bien, en cuanto a los fundamentos técnicos que soportaron la decisión de negar la solicitud de sustracción temporal de un área de la reserva forestal del Pacífico, vale precisar que son el resultado de la información recopilada y allegada por el peticionario en el documento técnico de soporte de la solicitud de viabilidad de sustracción, donde se especifica en la metodología que la caracterización de las coberturas generales *“(...)se realizó con base en levantamientos florísticos efectuados en espacios geográficos cercanos y que presentan un alto nivel afinidad climática, edáfica, geomorfológica, paisajística (...)”* señalando además, que no se han realizado estudios directamente en la zona, y en las zonas aledañas se encuentra muy poca información.

En este sentido, la Empresa de acuerdo a lo dispuesto en los términos de referencia, en el momento de estructurar el documento técnico de soporte de la solicitud debió considerar la necesidad de realizar estudios específicos para el área con el fin de obtener información primaria que pudiera acercar al evaluador al área y dar mayor precisión.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Tal como lo establece la Resolución No. 1526 de 2012 en el capítulo III “...*Procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales...*” se solicitó a la empresa la información adicional requerida, adelantando este Ministerio la evaluación de información que se aporta y no corresponde a esta cartera adelantar estudios particulares y concretos para las diferentes solicitudes presentadas. De ser ello así, el procedimiento y la normativa sería clara en definir que sea el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -MADS quien adelante las investigaciones necesarias para atender casos particulares y concretos, lo cual iría en contra del interés común y atendería intereses particulares.

Como ya se manifestó, la evaluación de la viabilidad de sustracción se basa en el análisis, entre otros, de la información allegada por el solicitante en el documento técnico; en este sentido no es de recibo la aseveración del recurrente en el que afirma que no se puede sustentar con generalidades la viabilidad o no de la sustracción, teniendo en cuenta que la información aportada por el mismo no se basa en estudios realizados en la zona solicitada a sustraer, sino que en este caso se fundamentó en ecosistemas con características similares a las que se presenta en el área de influencia directa e indirecta, al encontrarnos en el marco del anexo 3 de la Resolución 1526 de 2012.

En la resolución recurrida, se precisa de forma clara la importancia de mantener estos ecosistemas estratégicos por ser un sitio de alta biodiversidad ecosistémica, ser corredor ecológico estratégico entre diferentes tipos de ecosistemas, encontrarse al interior de un área prioritaria de conservación y prestar significativos servicios ecosistémicos en especial de soporte, de regulación y de aprovisionamiento, resultando de ello que autorizar la sustracción temporal del área solicitada generará efectos sobre los servicios ecosistémicos que se mencionaron.

Teniendo claro la diferencia entre el trámite de sustracción y el licenciamiento ambiental, se dirá que las medidas a las que se refiere la Resolución No. 1526 de 2012, y que se encuentran establecidas en el artículo 204 de la Ley No. 1450 de 2011, están relacionadas con la necesidad de resarcir la pérdida del patrimonio natural por la decisión de viabilidad de sustracción temporal o definitiva de un área una vez se adelanta el análisis de la solicitud, y no a las medidas de prevención, mitigación, corrección o compensación de los impactos ambientales identificados en el área por el desarrollo del proyecto.

Por último, se analizará el argumento del recurrente en la falsa motivación de la Resolución materia de este recurso, cuando este Ministerio aplica estudios hechos sobre la reserva forestal del Pacífico de manera general, pero no sobre el área cuya sustracción solicita.

Tal como se ha manifestado anteriormente, la evaluación que adelanta este Ministerio se basa, entre otros, en la información presentada por el peticionario en el documento técnico allegado como soporte de la solicitud de sustracción.

La información presentada en el documento técnico se debe caracterizar por describir los elementos técnicos, ambientales y socioeconómicos de forma objetiva, veraz y completa, producto de la recopilación exhaustiva de la información primaria y secundaria, de la zona donde el solicitante desarrollará la actividad.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Como lo resalta el recurrente *“NUNCA se ha hecho un estudio biológico sobre el área del Contrato de Concesión Minera IHS-08005X y mucho menos sobre el área cuya sustracción se solicita”* y es por este motivo que el peticionario en la metodología de elaboración del documento técnico de soporte de la solicitud explica que para la construcción de la línea base se apoyó en información obtenida de estudios técnicos de ecosistemas con características similares al área de influencia directa e indirecta.

Por lo tanto, las consideraciones del acto recurrido son producto del análisis de la información secundaria y de tipo general que allegó el solicitante en el documento técnico soporte de la solicitud de viabilidad de la sustracción, así como de la información adicional que radicó la empresa el Volador Colombia S.A.S, mediante radicado No.4120- E1-301721.

Es importante establecer que las características de una zona incluida al interior de un área con características similares no cambiará con respecto a la generalidad aunque pueden existir elementos diferentes; en este orden de ideas, el área solicitada a sustraer tiene las características generales de los ecosistemas donde se encuentra inmersa, como los relacionados como la alta biodiversidad, endemismos, entre otras, necesarias al momento de abordar la importancia ambiental de la reserva forestal.

En este sentido, con base en el resultado del análisis de la información allegada por el solicitante, la visita técnica y la información presente en la base de datos cartográfica y documental de este Ministerio, se determinó que la zona es de gran importancia ambiental por su alta biodiversidad y por los servicios ecosistémicos de regulación, soporte y provisión; entre ellos los relacionados con el hábitat, producción primaria y regulación hídrica.

Ahora bien, es importante resaltar que la falta de información particular y concreta sobre el área solicitada en sustracción, no permiten conocer cómo las características particulares de la zona se puede comportar con respecto al cambio de uso por las actividades mineras que se desarrollen en el área; lo anterior debido a que la información aportada por el usuario se obtuvo de información secundaria y resaltando que el área en solicitud se encuentra al interior de un territorio de alta biodiversidad y oferta de servicios ecosistémicos, siendo estas características uno de los elementos centrales de los considerados a tener en cuenta en la toma de decisión.

De igual manera se insiste que el análisis de un área solicitada a sustraer no depende del tamaño o la proporcionalidad de la misma respecto al título minero o a la reserva forestal, sino de la afectación que sobre los servicios ecosistémicos provee el área y su relación con el entorno, quedando así desvirtuada la falsa motivación que se alega por el recurrente.

Por las anteriores consideraciones tanto técnicas como jurídicas éste Ministerio considera que no prosperan los argumentos relacionados con la falsa motivación de la Resolución 1941 del 09 de diciembre de 2014, presentados por el apoderado de la empresa El Volador Colombia S.A.S.

- ii) Argumentos del recurrente referidos a la inexistencia de razones técnicas y jurídicas para negar una solicitud de sustracción con el lleno de los requisitos legales.**

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Argumenta el recurrente que el Ministerio se limitó a reiterar en la Resolución objeto del recurso, la riqueza ambiental del Pacífico Colombiano, pero no sustenta las razones de orden técnico y jurídico para negar una solicitud de sustracción de un área, con el lleno de los requisitos legales, y que bajo esa premisa nunca este Ministerio hubiese autorizado sustracciones de áreas ubicadas en reservas forestales establecidas en la Ley 2ª de 1959.

Consideraciones del Ministerio frente al argumento del recurrente referido a la inexistencia de razones técnicas y jurídicas para negar una solicitud de sustracción con el lleno de los requisitos legales.

Se reitera al recurrente que la presentación de la solicitud de sustracción para adelantar la evaluación de viabilidad de un área para actividades de utilidad pública e interés social ante este Ministerio se debe cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución No. 1526 de 2012.

Con el cumplimiento de los requisitos por parte del solicitante se inicia el proceso de evaluación técnica de la solicitud que puede dar como resultado: la solicitud de información adicional, la viabilidad de sustracción temporal o definitiva del área solicitada o la no viabilidad de sustracción de las áreas solicitadas.

Las decisiones adoptadas por este Ministerio no se toman de forma generalizada, sino que se soportan en un análisis técnico sustentado en la evaluación de la información proporcionada por el solicitante a partir del documento técnico de soporte de la solicitud, la visita técnica y la base de datos cartográfica y documental de este Ministerio; por tanto, cada evaluación de solicitud de sustracción se analiza de forma particular y concreta, teniendo en cuenta las características del área solicitada y su entorno, y la afectación sobre los servicios ecosistémicos que provee la zona y su relación con la reserva forestal.

Por lo tanto no es de recibo el argumento del recurrente en el sentido de que se debe dar viabilidad de sustracción al área solicitada por que ya se ha otorgado viabilidad de sustracción a otras solicitudes al interior de zonas de reserva forestal establecidas mediante la ley 2ª de 1959 aunado al lleno de los requisitos legales de solicitud de la sustracción.

Así las cosas, no es viable dejar de lado la etapa de evaluación técnica requerida en todo proceso de solicitud de sustracción donde es necesario pronunciarse caso a caso ante cada solicitud de acuerdo a las condiciones ambientales presentes en el área.

Finalmente, se precisa que las razones técnicas para la toma de la decisión están relacionadas en el acto administrativo objeto del recurso, donde se identificó la importancia de la zona en relación con la alta biodiversidad y heterogeneidad de los bosques, la presencia de especies endémicas y potencialmente útiles, los servicios ecosistémicos de provisión, soporte y regulación que provee la zona y su ubicación al interior de un área prioritaria de conservación.

Así las cosas, este Ministerio de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 2º del Decreto ley 3570 de 2011 tiene la potestad para pronunciarse de manera favorable o desfavorable respecto a una solicitud de viabilidad de sustracción.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”La decisión de sustracción es potestativa del MADS

El artículo 210 del Código Nacional de los Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, establece la *posibilidad* de sustraer las reservas forestales por razones de utilidad pública o interés social, a fin de 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. De igual forma, se permite la sustracción de áreas de la reserva forestal correspondientes a los predios cuyos suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva.

Por su parte, el Decreto 877 de 1976, dispone en su artículo 2 lo siguiente:

“Artículo 2o. En las áreas de reserva forestal sólo podrá permitirse el aprovechamiento persistente de los bosques”.

Así mismo, la Ley 99 de 1993 establece al Ministerio del Medio Ambiente la función de *“reservar, alindar y sustraer (...) las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento”.*

El Decreto 1791 de 1996 señala algunas determinantes relacionadas con las Reservas Forestales, en cuanto a que no podrán ser otorgados aprovechamientos forestales únicos en los bosques naturales que hacen parte de las Reservas Forestales establecidas por la Ley 2ª de 1959 y el Decreto 111 de 1959; tan solo esto será posible si corresponde a áreas sustraídas de éstas. Sin embargo, si en un área de reserva forestal o de manejo especial, por razones de utilidad pública o interés social definidas por el legislador, es necesario realizar actividades que impliquen remoción de bosque o cambio de uso del suelo, la zona afectada deberá ser previamente sustraída de la reserva o del área de manejo especial de que se trate.

Es por eso que la sustracción de un área de una reserva forestal establecida mediante la ley 2ª de 1959, lejos de ser un trámite de estampilla, como de manera errónea lo pretende hacer ver el recurrente, es una decisión de ordenamiento. Por tanto, a fin de establecer la pertinencia o no de efectuar una sustracción de un área de la reserva forestal, debe analizarse de manera cuidadosa e integral la finalidad que se pretendía con su declaratoria, el tipo de proyecto, obra o actividad que se pretende adelantar, los posibles impactos que generará, a fin de determinar si éste se encuentra en contravía o no con los objetivos de conservación del área en cuestión.

Por tanto, el solicitante deberá aportar los elementos y estudios técnicos que justifiquen la necesidad de la sustracción y el Ministerio, procederá, si es el caso, a efectuar la sustracción respectiva, imponiendo las medidas de manejo y compensación ambiental a que haya lugar.

Sobre este aspecto, resulta importante señalar algunos apartes de lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-126/98:

“(...)”

De otro lado, como hemos visto, el desarrollo sostenible no es incompatible con el crecimiento económico ni con la idea según la cual los recursos naturales deben ser usados y explotados para satisfacer necesidades humanas. Lo que pretende la Carta

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

es que la tensión entre el crecimiento económico y la preservación del medio ambiente se resuelva "en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional (CP arts. 80, 268-7, 334, 339 y 340)". Por ello la Corte ha entendido, que la obligación estatal de proteger la diversidad e integridad del ambiente (CP art 79 inciso 2) no debe entenderse en un sentido puramente conservacionista, esto es como la imposibilidad de utilizar productivamente los recursos naturales para satisfacer las necesidades de las personas, ya que los "seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible" (Principio 1 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo). Por eso, el mandato constitucional obliga a efectuar una utilización sostenible de tales recursos. Así, el Convenio sobre la Diversidad Biológica define en su artículo 2 como utilización sostenible "la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras".

(...)"

Es en el anterior sentido en que debe entenderse la potestad del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de sustraer o no áreas ubicadas en zonas de reserva forestal establecidas mediante la Ley 2ª de 1959.

Entenderlo de otra manera, conllevaría a convertir a este Ministerio en un papel de simple espectador, lo que iría en contravía de los lineamientos señalados en la Ley 99 de 1993, que asigna como función del hoy MADS de "reservar, alindar y sustraer (...) las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento"

Finalmente, y teniendo en cuenta que en el presente asunto el Ministerio ha cumplido de manera cabal, oportuna y eficaz el trámite de evaluación de solicitud de sustracción temporal de un área de la reserva forestal del Pacífico, y que ha quedado clara la potestad del MADS en cada caso para autorizar o no la sustracción de un área ubicada en zona de reserva forestal establecida mediante la Ley 2ª de 1959, queda descartado el argumento del recurrente relacionado con la inexistencia de razones técnicas y jurídicas para negar una solicitud de sustracción con el lleno de los requisitos legales.

iii) Argumento del recurrente relacionado el hecho que Codechocó, ya consideró viable desde el punto de vista técnico, ambiental y jurídico la actividad de exploración

Argumenta el recurrente que Codechocó, como administradora de los recursos naturales en el área de su jurisdicción, es la Entidad encargada de conceder el permiso de aprovechamiento de aguas, aunado al hecho que dicha Corporación, impartió a su aprobación a las guías minero-ambientales presentadas por la empresa El Volador Colombia S.A.S. para el proyecto, conceptuando su favorabilidad para las actividades minero-exploratorias a desarrollar bajo el contrato de Concesión IHS-08005X.

Consideraciones del Ministerio frente al argumento del recurrente en el sentido que Codechocó, ya consideró viable la actividad desde el punto de vista técnico, ambiental y jurídico la actividad de exploración

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Se aclara al recurrente que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es la autoridad ambiental competente y que de conformidad con el numeral 14 del artículo 2º del Decreto ley 3570 de 2011, le reiteró 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 Forestales Nacionales, siendo ratificadas en el párrafo No. 3 del artículo 2014 de la ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”.

Las Corporaciones Autónomas Regionales tienen como función de acuerdo a la ley 99 de 1993 la administración de los recursos naturales renovables del área de su jurisdicción; en este orden de ideas, la evaluación de viabilidad de sustracción de un área de reserva forestal establecida mediante ley 2ª de 1959 es competencia de este Ministerio y una vez se viabilice la sustracción, la autoridad ambiental regional con jurisdicción en el Área adelantará el análisis y aprobación de las licencias o permisos ambientales relacionados con la actividad de utilidad pública o interés social que se vaya a desarrollar en el área sustraída.

En el marco del desarrollo de sus actividades la empresa El Volador Colombia S.A.S. puede solicitar los permisos y concesiones que considere necesarios para el desarrollo de su actividad así como presentar información que considere pertinente para el desarrollo de una actividad que no requiere licenciamiento como es la aplicación de las guías minero ambientales. La autoridad ambiental desde sus competencias adelantará el análisis y viabilidad a los permisos ambientales solicitados así como los seguimientos respectivos, No obstante, el desarrollo de la actividad de utilidad pública sólo podrá desarrollarse una vez este Ministerio viabilice la sustracción del área solicitada.

Se aclara que la viabilidad de sustracción de un área está relacionada con la toma de decisión por el cambio de uso del suelo en un territorio para el desarrollo de una actividad de utilidad pública o interés social que no es compatible con el objetivo de las reservas forestales establecida mediante la ley 2ª de 1959 y no es un permiso ambiental, que se relaciona con el uso de los recursos naturales donde la competencia de aprobación es de la autoridad ambiental regional.

Por lo expuesto en párrafos anteriores, se desestima el argumento del recurrente respecto a la existencia de 5 permisos expedidos por Codechocó, que a su juicio deberían llevar a este Ministerio a autorizar la sustracción temporal del área solicitada.

iv) Argumento del recurrente en lo relacionado con la aplicación indebida del principio de Precaución.

Señala la Empresa que este Ministerio en la Resolución recurrida, concluye que habrá modificaciones significativas de estructura y función del paisaje y que no se entiende la razón por la cual no tomó en cuenta las medidas propuestas en las guías minero ambientales y en la solicitud para mitigar los efectos que las actividades de exploración tendrían sobre los recursos hídricos, lo que evidencia la indebida aplicación del principio de precaución.

Consideraciones del Ministerio frente al argumento del recurrente relacionado con la aplicación indebida del principio de precaución:

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Es importante precisar que para proferir la decisión objeto del recurso formulado por la empresa El Volador S.A.S., la DBBSE del MADS no hizo uso del Principio de Precaución, contemplado en el numeral 6º del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, contemplado igualmente en la Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, según el cual, *“...La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente...”*.

La Corte Constitucional Colombiana en Sentencia C-293 de 2002, mediante la cual se declaró la exequibilidad de la consagración legal del principio de precaución, refirió:

“...Al leer detenidamente el artículo acusado, se llega a la conclusión de que, cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho...”

Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos:

1. Que exista peligro de daño;
2. Que éste sea grave e irreversible;
3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta;
4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.
5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Además, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga.

En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución Política.

De acuerdo con el criterio jurisprudencial citado, la forma correcta para adoptar medidas eficaces en virtud del principio de precaución sin afectar el derecho fundamental al debido proceso, se basa en la necesidad de constatar en la motivación del acto administrativo la existencia de los elementos que la Corte Constitucional enumera en su pronunciamiento.

En el presente caso, en el análisis que realizó este Ministerio para decidir de fondo la solicitud de sustracción temporal, no hizo uso del Principio de Precaución, pues para ello, debería haberlo invocado de manera expresa (motivado) y analizando uno a uno los puntos que señaló la Corte Constitucional Colombiana para su procedencia. Queda entonces claro que no está llamado a prosperar el reproche que realiza el recurrente.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

El recurrente menciona que no entiende la razón por la cual el Ministerio no tomó en consideración las medidas propuestas en las Guías Minero-ambientales y en la solicitud para mitigar los efectos que las actividades de exploración generen sobre los recursos hídricos.

Para dar respuesta a esta inquietud es necesario reiterar lo manifestado anteriormente respecto al objeto del análisis de la viabilidad de sustracción y el licenciamiento ambiental.

La viabilidad de sustracción está relacionado con el análisis de la afectación sobre los servicios ecosistémicos que provee el área solicitada a sustraer y su relación con el resto del área, y es en este sentido que el Ministerio adelanta la evaluación de la solicitud sustracción, diferenciándose del proceso de licencia ambiental donde se adelanta la evaluación de los impactos de la actividad en la zona y su congruencia con las medidas de manejo de mitigación, compensación, prevención y corrección que establezca el solicitante; por lo tanto, las medidas propuestas en las Guías Minero ambientales para mitigar los efectos de las actividades de exploración están relacionados con los instrumentos de comando y control ambiental los cuales no aplican a la evaluación de la viabilidad de sustracción que adelanta este Ministerio.

Este Ministerio adelanta el análisis de la viabilidad de sustracción sobre la afectación a los servicios ecosistémicos que provee el área solicitada a sustraer y su relación con el entorno, que para este caso fueron claramente establecidas, teniendo en cuenta la información aportada por el recurrente en el documento de soporte técnico de la solicitud, la visita técnica al área solicitada a sustraer y la información de la base de datos documental y cartográfica con la que cuenta este Ministerio.

En este sentido la decisión de viabilidad o no de sustraer un área no se puede basar solo en la revisión de una parte de la información allegada por el solicitante como lo expresa el recurrente, al afirmar que con solo revisarse la información relacionada del “cuadro comparativo entre la situación del área con sustracción de área y sin sustracción de área” se debía conceder la sustracción.

Este Ministerio tiene por mandato de ley la evaluación de las solicitudes de sustracción de un área para actividades de utilidad pública e interés social y en este sentido a través de la Resolución No. 1526 de 2012 se adoptaron los términos de referencia donde se especifica la información base que debe allegar el solicitante en el documento técnico de soporte de la solicitud de sustracción de un área para la evaluación integral de la información y no de forma fragmentada como lo sugiere el recurrente.

En la resolución recurrida, no se hace mención alguna respecto de los recursos hidrogeológicos; no obstante, sí se hace énfasis en que las actividades de exploración se realizarán en la ronda hídrica de la quebrada Mariano y con influencia en otros cuerpos de agua, donde existirá la alteración de corredores y planos inundables por la adecuación de la infraestructura para adelantar la actividad minera relacionada principalmente con las plataformas de exploración minera con un área de 36m², en la cual se adelantará el aprovechamiento de las especies forestales, la eliminación de rastrojo y lianas, el descapote de hojarasca y raíces, para proceder por último a la nivelación del terreno.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

De igual manera la adecuación de las plataformas de exploración generará, entre otros, la afectación sobre las coberturas vegetales que son principalmente bosques primarios que se caracterizan por la alta diversidad y heterogeneidad, fragmentación de ecosistemas, cambios en la red de drenajes, modificación de la estructura y función del paisaje y la calidad del agua.

Ahora bien, algunas de las plataformas de perforación de acuerdo a la grilla allegada por la Empresa el Volador Colombia S.A.S se ubicarían sobre la ronda de protección hídrica de las corrientes superficiales donde las actividades relacionadas con despeje de la vegetación y nivelación del suelo generarán cambios en el paisaje relacionados con alteraciones de los corredores y planos inundables; lo que sumado a la alta precipitación generará aportes de sedimentos y la posible contaminación de las corrientes hídricas por sustancias utilizadas en las actividades exploratorias, que se puede dispersar, causando una afectación en los servicios ecosistémicos relacionados con el recurso hídrico y suelo.

El cambio de las coberturas por la adecuación de las plataformas de exploración, adecuación de caminos y la posible área para el helipuerto generará entre otros la fragmentación de ecosistemas, cambios en el microclima, efectos sobre la abundancia de especies, efectos sobre interacciones biológicas (Bustamante y Grez, 1995) y cambios en la estructura del suelo por la erosión generada por escurrimiento superficial causado por las altas precipitaciones de la zona y estar expuesto el suelo por el retiro de la vegetación; lo que afectará en última instancia la biodiversidad existente en la zona.

Sumado a lo anterior, solo se cuenta para la zona con información de tipo general y secundaria, desconociéndose las particularidades del área e información de los efectos de la adecuación de las zonas para la instalación de las plataformas de exploración, los caminos y el posible helipuerto, así como la capacidad de resiliencia de los ecosistemas y la magnitud de la afectación.

En cuanto al ruido, es claro que puede generar un efecto sobre el zona ya que sumado al despeje de un área de bosque puede inducir a que las especies no retornen al área, y en ausencia de ellas se interrumpen dinámicas ecológicas como la dispersión de semillas, lo que puede causar que en las áreas despejadas pueda verse interrumpida la regeneración, afectar la resiliencia y así la capacidad para generar servicios ecosistémicos de regulación y soporte de la reserva forestal.

Ahora bien, las guías Minero – Ambientales que enuncia el recurrente son una herramienta para identificar las medidas de manejo que contrarrestarán los impactos de la actividad minera siendo el soporte para la solicitud de licencias o permisos ambientales una vez se autorice la sustracción y no son en sí mismos instrumentos de control y manejo ambiental; por lo tanto, no es de recibo lo expuesto por el recurrente ya que como se ha manifestado, el MADS adelanta un análisis de la afectación que puede generar la sustracción del área con respecto a los servicios ecosistémicos que provee la zona y su relación con el resto del área, y no de los impactos que se generen por el desarrollo de la actividad de exploración minera y las medidas de compensación propuestas.

En cuanto al aprovechamiento forestal para la adecuación de las zonas donde se desarrollará las actividades para la exploración minera, como son las plataformas de exploración, el posible helipuerto y la adecuación de accesos, en un área donde la

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

cobertura predominante es de bosque primario con baja intervención, se generarían alteraciones relacionadas, entre otras, con el efecto borde y la fragmentación de ecosistemas.

Así mismo, en las áreas despejadas se pueden generar cambios en el microclima al modificarse factores de luz, temperatura y la humedad, donde existirán especies que no posean las adaptaciones que le permitan, resistir, evadir, o responder individualmente a estos efectos (Gowda y Kitberger,)⁴; además de estar expuestos estos espacios o fragmentos a vientos de velocidad alta, vorticidad, y turbulencia, que usualmente resultan en un incremento en las tasas de mortalidad de árboles por viento y en daños estructurales del bosque (Laurance, 1997)⁵.

Consecuencias de la fragmentación, entre otros, es la de facilitar la invasión de nuevas especies debido a los cambios microclimáticos, cambios en la intensidad y la calidad de las interacciones biológicas como son los procesos de la polinización o dispersión de las semillas, alteración en la depredación y la modificación de algunos procesos ecosistémicos tales como la descomposición de la materia orgánica que se puede generar por la disminución de la humedad (Bustamante y Grez, 1995)⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que las actividades para el desarrollo de la exploración minera puede generar afectaciones sobre los servicios ecosistémicos, como bien lo resalta el recurrente; sin embargo, debido a la falta de información puntual de la zona donde se ubica el área solicitada a sustraer no se puede establecer la magnitud de la afectación, aún más relevante si se tiene en cuenta que de acuerdo con la información aportada en el documento técnico de soporte de la solicitud se establece que el área es una zona de alta diversidad, heterogeneidad, y de gran importancia por los servicios ecosistémicos que provee especialmente los relacionados con los de regulación, soporte y provisión.

Por lo anteriormente expuesto, no prospera el argumento del recurrente referido a la indebida aplicación del principio de precaución.

v) Argumento del recurrente referido al equívoco de considerar a la Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante la Ley 2ª de 1959, como un Área de Reserva Forestal Protectora.

Argumenta la empresa que el área que se solicitó sustraer no está localizada en una zona de reserva protectora, como erróneamente lo interpreta este Ministerio; por el contrario, se encuentra localizada en la reserva forestal del Pacífico establecida en la Ley 2ª de 1959, y por tanto es viable su sustracción, previo el cumplimiento de los requisitos técnicos y legales.

Ampara su tesis en Concepto de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de fecha 25 de abril de 2012, que señaló:

“... Tal y como se argumenta en esta respuesta, no existe norma alguna que establezca que las reservas forestales de la ley 2ª de 1959 sean áreas de reserva forestal

4 J Gowda y Kitberger, T. procesos y/o disturbios del Parque Nacional Nahuel Huapi.

5 W, Laurance. 1997. Hyper-disturbed Parks: Edge Effects and the Ecology of Isolated Rainforest Reserves in Tropical Australia. Capítulo 6 Tropical Forest Remnants: Ecology, Management, and Conservation of Fragmented Communities. University de Chicago.

6 R, Bustamante y A, Grez. 1995 Consecuencias ecológicas de la fragmentación de los bosques nativos. Revista Ambiente y Desarrollo Vol XI No. 2. Pp 58-63. ISSN 0716-1476.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

protectora y por ende áreas protegidas, ni tampoco puede interpretarse, como lo hace el peticionario, que ambas figuras sean equiparables atendiendo a su finalidad de conservación y protección de los bosques y demás recursos naturales renovables...”

Consideraciones del Ministerio frente al argumento del recurrente referido al equívoco de considerar a la Reserva Forestal del Pacífico como un Área de Reserva Forestal Protectora.

Este Ministerio conoce la diferencia existente entre reservas forestales protectoras y las reservas forestales establecidas por la ley 2ª de 1959. Las primeras hacen parte de las categorías de áreas protegidas señaladas en el artículo 10 del Decreto 2372 de 2010, mientras que la reservas forestales establecidas mediante la ley 2ª de 1959 son una figura de conservación in situ, tal como lo determinó el artículo 22 del decreto 2372 de 2010; por lo tanto, este Ministerio, teniendo en cuenta la normativa vigente, no ha considerado la Reserva forestal del Pacífico como una reserva forestal protectora.

El artículo 22 del decreto 2372 de 2010, establece:

“...PERMANENCIA DE LAS FIGURAS DE PROTECCIÓN DECLARADAS. Las categorías de protección y manejo de los recursos naturales renovables reguladas por la Ley 2 de 1959, el Decreto-Ley 2811 de 1974, o por la Ley 99 de 1993 y sus reglamentos, existentes a la entrada en vigencia del presente decreto, con base en las cuales declararon áreas públicas o se designaron áreas por la sociedad civil, y las establecidas directamente por leyes o decretos, mantendrán plena vigencia y continuarán rigiéndose para todos sus efectos por las normas que las regulan. Sin embargo, esas áreas no se considerarán como áreas protegidas integrantes del SINAP, sino como estrategias de conservación in situ que aportan a la protección, planeación, y manejo de los recursos naturales renovables y al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país...”

Por otra parte para adelantar actividades de utilidad pública o interés social en un área que se encuentre al interior de una reserva forestal nacional, se debe adelantar de forma previa la sustracción del área como se establece en el artículo 210 del código de los recursos naturales, Decreto Ley 2811 de 1974.

Teniendo en cuenta lo anterior, para las reservas forestales establecidas mediante la Ley 2ª de 1959 se puede solicitar la sustracción de áreas para actividades de utilidad pública o interés social, estableciendo este Ministerio los requisitos y el procedimiento a seguir en la Resolución 1526 de 2012 (incluyendo las mineras); lo contrario sucede en las reservas forestales protectoras donde se debe rechazar de facto cualquier tipo de solicitud de sustracción para actividades mineras.

Por lo tanto, la decisión de viabilidad o no de sustracción de un área se basa en el análisis de la información aportada por el peticionario en el documento técnico, la visita técnica y la base de datos cartográfica y documental de este Ministerio, para establecer la afectación sobre los servicios ecosistémicos que provee el área solicitada y la reserva forestal.

De igual forma, en el artículo 34 del código de minas (Ley 685 de 2001) se establece que las zonas de reserva forestal son áreas excluibles de minería y en caso de pretender desarrollar tal actividad, debe previamente adelantar el trámite de sustracción del área ante este Ministerio, sin que la sola presentación de la solicitud, conlleve necesariamente la autorización de sustracción del área.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Este Ministerio de acuerdo al numeral 14 del artículo 2º del Decreto ley 3570 de 2011, que le reiteró la función, señalada en el numeral 18 del artículo 5 de la ley 99 de 1993, de declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestales Nacionales, y dando cumplimiento a sus funciones establece la resolución 1526 de 2012 *“Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, se establecen las actividades sometidas a sustracción temporal y se adoptan otras determinaciones”*.

En este orden de ideas, la decisión tomada en la resolución recurrida no va en contravía –como erróneamente lo plantea el recurrente- frente a lo expresado por la Oficina Jurídica del MADS, pues la misma está indicando la especialidad de la ley 2ª de 1959 y en ningún momento indica que para el desarrollo de actividades de utilidad pública o interés social en las mismas no se requiera del proceso de sustracción.

vi) Argumentos del recurrente de orden técnico:

Argumenta el apoderado de la empresa El Volador Colombia S.A.S. que este Ministerio de manera errónea ubica el área del Contrato de Concesión Minera IHS-08005X, en área de bosque y páramo entre Urrao y el Carmen, como quiera que la altitud del área del proyecto es de aproximadamente 275 a 400 metros sobre el nivel del mar, mientras que la altitud media del bosque y páramo entre Urrao y el Carmen, es en su mayoría superior a 2000 metros sobre el nivel del mar.

De igual manera, manifiesta el recurrente que este Ministerio señaló en la resolución objeto del recurso que algunos de los puntos de exploración, al presentar pendientes mayores a 30 grados, llevaría a una modificación y/o cambio de las coberturas existentes en dicha área pudiendo generar riesgo de deslizamiento. Señala además que la grilla aportada en el estudio técnico es hipotética e indica un patrón de acuerdo con el cual se podría adelantar la actividad exploratoria, indicando que el MADS desconoció el criterio técnico de su equipo de trabajo.

Manifiesta la empresa que las terrazas fluviales naturales a lo largo del Río Comitá y de la Quebrada Mariano pueden ser perfectamente utilizadas como Helipuertos y, en consecuencia, no sería necesario despejar y remover áreas con vegetación, como lo señala el Ministerio en la resolución recurrida, agregando que en caso en que sea necesario despejar algún área, aplicarían las medidas de compensación forestal. Finaliza señalando que los sitios que se utilizarían como helipuerto, han sido escogidos por las fuerzas militares.

Señala el apoderado de la empresa recurrente que ya existen trochas y caminos en la zona, y que la apertura de nuevas vías para comunicar las plataformas de perforación, tendría un mínimo impacto el cual sería mitigado con las debidas medidas de compensación y en la mayoría de los casos procede la regeneración natural propia de este tipo de bosque.

Argumenta la empresa que el Ministerio, sin fundamento válido menciona en la Resolución recurrida que se pueden dar cambios en la cobertura vegetal, por colonización en el área de Influencia Indirecta del proyecto, causado por el cambio de

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

uso de la tierra de Reserva Forestal a zona minera. Continúa afirmando que el proyecto de la empresa es de exploración y explotación de cobre, y no de oro, aunado al hecho que no existe evidencia que permita concluir que en el área exista minería de oro aluvial o eluvial.

Finalmente afirma la empresa que el área cuya sustracción solicitó ante este Ministerio se encuentra entre el Batolito de Mandé (Intrusivas granodoritas) y la Formación Equis (Andesita volcánica), lo que desvirtúa lo señalado por el Ministerio, respecto a la existencia de formaciones sedimentarias en el área. Continúa señalando que las formaciones de sedimento mencionadas en la Resolución objeto del recurso son de la cuenca del Río Atrato y se encuentran a 7 kilómetros al oeste del área del polígono del Contrato de Concesión Minera IHS-08005X.7 y que el río Comitá y la quebrada Mariano tienen sedimentos fluviales limitados y gravas con un espesor de dos (2) a tres (3) metros y no forman acuíferos.

Consideraciones del Ministerio frente a los argumentos de orden técnico:

La zona descrita se denominó de manera genérica en la Resolución recurrida como zona con alta prioridad de conservación de la biodiversidad en el Pacífico Continental Colombiano, por hacer parte del bosque y páramo entre Urrao y el Carmen. Según la información aportada por el solicitante, el área del proyecto abarca altitudes entre 275 a 400 metros sobre el nivel del mar. Sin embargo, este Ministerio no ha manifestado que el área solicitada en sustracción se encuentre en un ecosistema de páramo.

Ahora bien, se precisa que el área prioritaria, denominada “Bosques y paramos entre Urrao y El Carmen” hace parte de los sitios con mayor área, donde está el 45% del portafolio de áreas importantes del Pacífico Colombiano Continental y la identificación de éstas, constituye un aporte a la estrategia de la política nacional de biodiversidad relacionadas con la conformación y consolidación de un sistema nacional de áreas protegidas y la reducción de los procesos de deterioro de la biodiversidad; de igual forma Codechocó en oficio con radicado 4120-E1-33220 del 26 de Septiembre de 2014 afirma que el área solicitada a sustraer se encuentra dentro de un área establecida como prioridad de conservación”.

Es importante precisarle al recurrente que en la Resolución objeto del recurso, este Ministerio no hace referencia a la realización de actividades de alto riesgo por parte de la empresa El Volador Colombia S.A.S, sino a la evidencia de algunos de los puntos de exploración ubicados en áreas con pendientes mayores a 30 grados, que sumado a las actividades de despeje de vegetación, la nivelación del suelo y la alta precipitación puedan incidir en la alteración de las condiciones aumentando la probabilidad de deslizamientos y afectación sobre los servicios ecosistémicos.

El recurrente resalta que la grilla de perforación es hipotética e indica simplemente un patrón con el cual se podría adelantar la actividad exploratoria. De ser ello cierto, el solicitante ha debido adelantar los estudios pertinentes en el área para obtener la información de las características del territorio para la ubicación de las plataformas de perforación teniendo en cuenta las limitaciones ambientales como las pendientes mayores a 30 grados y zonas de protección hídrica.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Aun cuando la empresa El Volador S.A.S. manifiesta la existencia de diferentes caminos y trochas peatonales que utiliza la comunidad y que pueden ser utilizados por la empresa, así como la posibilidad de abrir nuevas trochas y caminos para el adecuado tránsito del personal y del equipo que se necesite trasladar a cada una de las plataformas o al área posible de adecuación del helicóptero, en desarrollo de la visita practicada al área solicitada en sustracción, no se evidenció la red de caminos o trochas peatonales utilizadas por la comunidad mencionadas por el recurrente.

Al no existir la red de caminos o trochas que se menciona, la apertura de unos nuevos generaría diferentes tipos de afectación sobre los ecosistemas y coberturas de bosque maduro presentes en el área, relacionadas con la fragmentación del ecosistema, la alteración de las características del sotobosque y la ampliación de corredores que pueden ser utilizados por la comunidad para extender sus zonas de extracción de madera, aumentando la posibilidad de deforestación y pérdida de diversidad en un área que ha sido determinada como área prioritaria de conservación.

En cuanto a las actividades de adecuación de las áreas para la zona de helipuertos se precisa que en la Resolución objeto del recurso, no se hace referencia a la ubicación de las áreas para el aterrizaje de los helicópteros, sino a la afectación que se generará por las actividades de adecuación de dichas zonas, como es el despeje de las coberturas boscosas, entre ellas las alteraciones por efecto borde, la fragmentación de ecosistemas boscosos de alta biodiversidad y heterogeneidad, además de las ya mencionadas en relación a la adecuación de los caminos.

Es importante resaltar que la falta de información puntual de la zona para determinar características particulares de los ecosistemas presentes en el área dificulta determinar la capacidad de resiliencia del ecosistema y la magnitud de las afectaciones identificadas sobre el área, las cuales pueden ser de carácter irreversible en un ecosistema de alta biodiversidad, heterogeneidad y por proveer diferentes servicios ecosistémicos de provisión, regulación y soporte.

Estudios en el Pacífico Colombiano han descrito la relación en el aumento de la fragmentación y la deforestación en los ecosistemas del Pacífico Continental Colombiano por diferentes actividades, incluidas entre ellas, la minería⁸; lo anterior, sumado a que en departamentos como el Choco las comunidades asentadas en esta zona tienen como actividad productiva la minería tradicional, que en gran parte es de tipo ilegal⁹.

Datos obtenidos del sistema de monitoreo de bosques y carbono en cabeza del IDEAM identificaron ocho puntos críticos de deforestación que debían sumarse a las tres áreas gravemente afectadas entre ellas el Pacífico Norte (Acandí y Quibdó), en este último municipio se ubica el área solicitada a sustraer.

En este orden de ideas, existe la posibilidad que en la zona aumente la expectativa que pueda generar el proyecto de exploración minera sobre en las comunidades asentadas en el área de influencia directa, indirecta y aledañas a la zona, conllevando a que adelanten actividades de transformación del territorio cerca o al interior de la zona solicitada a sustraer.

⁸ Cortes, H y E, Restrepo. ¿. Deforestación y degradación de los bosques en el territorio-región de las comunidades negras del Pacífico colombiano. *Latín América. Word Rainforest Movement.*

⁹ López, D; V, Solano y F, Najera. 2011. *Impactos ambientales de la minería en Colombia. Facultad de Ingeniería. Programa de ingeniería ambiental. Riohacha – Guajira. Pg. 41.*

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Teniendo en cuenta que de acuerdo a la información allegada por el peticionario en el documento técnico, en la zona de interés hay evidencia de diferentes minerales entre ellos el cobre, objeto de la actividad de exploración minera y de oro que de acuerdo con los datos reportados en el acápite “5.1.4 exploración geoquímica” de las 194 muestras de concentrados que se tomaron en el río Comita el 25% de las muestras contiene valores por encima del límite de detección de oro y una de las muestras con el valor máximo de oro está situada cerca del centro de la zona mineralizada de sulfuros de cobre en un afluente de la quebrada Mariano.

Por lo tanto las expectativas que se generen en el área de influencia por la realización de actividades de exploración minera puede conllevar a que comunidades aledañas a las áreas de exploración adelanten actividades de minería tradicional, por la presencia en el zona de oro, que generarían procesos de transformación del territorio aumento la deforestación y fragmentación de los ecosistemas presentes y por consiguiente afectando los servicios ecosistémicos que provee estas áreas.

En el documento técnico de soporte de la solicitud en acápite 5.1.1. Geología regional se describe “las unidades reportadas para la zona del proyecto” entre ellos los depósitos cuaternarios (Qt, Qal, Qdt), y sobre esta información se consultó bases documentales y se analizó la información soporte de este considerando. No obstante se acoge la información del peticionario en el sentido que el área solicitada al encontrarse ubicada sobre el Batolito de Mande y la Formación Equis no tiene potencial hidrogeológico por sus características geológicas.

En los anteriores términos, desestima este Ministerio los argumentos del recurrente respecto a las razones de orden técnico que reprocha de la resolución objeto del recurso, salvo el referido a que la ubicación del área solicitada por encontrarse sobre el Batolito de Mande y la Formación Equis. Sin embargo, ello no es argumento suficiente para reponer la decisión objeto del recurso.

vii) Argumento del recurrente respecto de la insuficiencia de la información adicional solicitada por el Ministerio para decidir su solicitud de sustracción:

Sustenta este punto el recurrente, en el hecho que este Ministerio solicitó información adicional, la cual a su juicio, fue aportada en su integridad. Sin embargo, agrega, el MADS al momento de negar la solicitud de sustracción señala que la empresa El Volador Colombia S.A.S. no aportó la información relevante, no obstante haber tenido la oportunidad de hacerlo. Agrega además que las 111 plataformas no serán instaladas de manera simultánea, sino que la perforación se hará de manera progresiva y gradual.

Consideraciones del Ministerio respecto de la insuficiencia de la información adicional solicitada para decidir la solicitud de sustracción

Se precisa que en el Auto 208 del 6 de junio de 2014 por medio del cual se requirió información adicional a la empresa El Volador Colombia S.A.S se solicitó en el literal 4 del artículo primero, “...presentar los análisis de composición, estructura y diversidad en el componente flora, por cobertura para cada ecosistema en concordancia con lo establecido por los términos de referencia, y la justificación técnica de porque no se hace, así mismo indicar a que cobertura corresponde a cada análisis...”.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Los términos de referencia adoptados por la Resolución 1526 de 2012 establecen en el acápite 4.2.1 “Flora” que *“...En ausencia de información secundaria, la descripción de la vegetación deben realizarse mediante metodologías de Evaluación Ecológica rápida...”*. Todos los sitios de muestreo deben estar georreferenciados y localizados en cartografía.

En la respuesta a los requerimientos de información adicional mediante radicado 4120-E1-30711 del 8 de septiembre de 2014, el peticionario expresa con respecto a este punto que *“(...) Realizó una recopilación de la información secundaria que puede asociarse con la zona de estudio, partiendo del estudio más recientes que corresponde a: “Investigación para la complementación de los estudios Fase II (Factibilidad) para la navegabilidad del río Atrato. Volumen IX. Convenio 2141 de 2011 INVIAS – IIAP”*. De este estudio se toma la información obtenida para el área de Quibdó (...) donde se ubica el área solicitada a sustraer.

En este sentido, el recurrente presentó información secundaria de ecosistemas con características similares al área solicitada a sustraer y no adelantó las metodologías sugeridas en los términos de referencia para la caracterización de la zona como se solicitó en el auto de información adicional; por lo tanto, los argumentos del recurrente no son de recibo por parte de este Ministerio, ya que la empresa el Volador S.A.S., no allegó la información solicitada.

Por otra parte, en el acápite 3 *“...Aspectos técnicos de las actividad...”* el peticionario describe que se adelantará el despeje de la cobertura vegetal y nivelación del terreno para obtener áreas planas para la adecuación de las plataformas de perforación; por lo tanto, se hace necesario adelantar el apeo y aprovechamiento de la coberturas vegetales que se encuentren en estas áreas que tienen como característica principal ser bosques primarios con baja intervención y alta diversidad y heterogeneidad. Las anteriores intervenciones, aunque se hagan de forma paulatina como lo aclara el recurrente, generarán fragmentación de los bosques maduros o alteraciones relacionadas con el efecto borde.

De igual manera, se puede presentar en las áreas donde se adelante la adecuación de las plataformas de exploración como en las áreas adecuadas para los caminos, alteraciones relacionadas con cambios en el microclima, que faciliten la invasión de nuevas especies, cambios en la intensidad y la calidad de las interacciones biológicas como son los procesos de la polinización o dispersión de las semillas, alteración en la depredación y la modificación de algunos procesos ecosistémicos, tales como la descomposición de la materia orgánica que se puede generar por la disminución de la humedad.

Las vías de acceso estrechas también pueden generar afectaciones adicionales relacionadas con la ampliación de las áreas de extracción de madera por parte de las comunidades asentadas en área aledaña a la exploración minera aumentando la posibilidad de fragmentación de ecosistemas diversos y de alta heterogeneidad.

Lo expuesto en precedencia, lleva a desestimar el argumento del recurrente respecto a la insuficiencia de la información adicional solicitada por este Ministerio para decidir de fondo la solicitud de sustracción temporal de un área de la zona de reserva forestal del Pacífico establecida mediante la Ley 2ª de 1959.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”**viii) Argumento del recurrente referido al equívoco del Ministerio de considerar el área del polígono correspondiente al contrato de concesión IHS- 08005X, como área protegida por la Corporación:**

Fundamenta su inconformidad en que en la certificación de fecha 26 de septiembre de 2014, la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó - CODECHOCÓ, no certifica que el polígono las coordenadas que configuran el polígono del Contrato de Concesión Minera IHS-08005X se ubican en terrenos considerados como Áreas Protegidas por la Corporación, como erróneamente lo pretende hacer ver el Ministerio.

Consideraciones del Ministerio respecto al argumento del recurrente referido al equívoco de considerar el área del polígono correspondiente al contrato de concesión IHS- 08005X, como área protegida por la Corporación

En el oficio con radicado No. 4120-E1-33220 con fecha del 26 de septiembre del 2014, la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó – CODECHOCÓ, no menciona que se pueda adelantar actividades mineras en el área, siendo concordante con el artículo 34 del Código de Minas donde se determina que las reservas forestales son áreas excluibles de la minería.

Por lo tanto, el argumento presentado por el recurrente relacionado con que en las zonas de reserva forestal no está prohibido adelantar actividades mineras, está en abierta contradicción con la normatividad vigente.

De otra parte, el oficio de Codechocó hace referencia a que el área solicitada a sustraer no se encuentra en una categoría de protección de orden nacional o regional; sin embargo, hace la salvedad que éstas áreas son consideradas como una prioridad de conservación, teniendo en cuenta todas las características ambientales que el petitionario ha descrito en el documento técnico de soporte de la solicitud de sustracción y que ha ratificado en diferentes puntos de este recurso de reposición.

En este sentido la solicitud de sustracción debe tener en cuenta además de la información técnica y la línea base, la información aportada por la Corporación con el fin de ser consecuentes con los procesos de protección que se estén adelantando para fortalecer el portafolio de conservación regional en esta zona, caracterizada por la alta biodiversidad y la provisión de diferentes servicios ecosistémicos, y en las cuales mediante estudios se debe proceder a realizar las declaraciones respectivas.

De conformidad con lo expuesto, no se acepta el argumento expuesto por el recurrente.

ix) Argumento del recurrente referido a la extralimitación de funciones por parte de este Ministerio:

Argumenta el recurrente que nunca ha desconocido la importancia de la zona de reserva forestal del Pacífico, pero que el Ministerio en un acto de desconocimiento de la normatividad vigente respecto a las reservas forestales y en una extralimitación de funciones señala que las actividades mineras están proscritas, sin tomar en consideración lo dispuesto en la Resolución 1526 de 3 de septiembre de 2012 para el otorgamiento de una sustracción de área ubicada en una zona de reserva forestal, en este caso la Central.

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Continúa afirmando que el Ministerio se limita a resaltar la importancia de la totalidad de la Reserva del Pacífico y, que cualquier tipo de afectación por pequeña y remediable que esta sea, causaría un perjuicio permanente irremediable al medio ambiente.

Señala además, que la empresa demostró dentro del trámite la posibilidad de coexistencia entre la actividad minera y los objetivos de la zona de reserva forestal, con el planteamiento de las medidas de compensación, restauración y recuperación para el mantenimiento de las condiciones de la reserva.

Consideraciones del Ministerio, respecto al argumento del recurrente referido a la extralimitación de funciones en la adopción de la Resolución objeto del recurso:

Se reitera al recurrente que la evaluación que adelanta este Ministerio relacionada con la viabilidad de sustracción de un área no se basa en la identificación de los impactos de la actividad de exploración minera y la concordancia o efectividad de las medidas de manejo de mitigación, control, compensación o prevención que proponga el solicitante, ya que esta función la adelanta la autoridad ambiental competente durante la etapa de análisis para otorgar la licencia ambiental o los permisos ambientales relacionadas con la actividad minera.

Este Ministerio adelanta el análisis de la viabilidad de sustracción sobre la afectación a los servicios ecosistémicos que provee el área solicitada a sustraer y su relación con el entorno, que para este caso fueron claramente establecidas, teniendo en cuenta la información aportada por el recurrente en el documento de soporte técnico de la solicitud, la vista técnica al área solicitada a sustraer y la información de la base de datos documental y cartográfica con la que cuenta este Ministerio.

En cuanto a la afirmación del recurrente relacionada con las extralimitaciones de las funciones y el desconocimiento del grado de protección otorgado por la normatividad vigente a las Reservas Forestales por este Ministerio, se le aclara que de acuerdo con la normatividad vigente para adelantar actividades de utilidad pública o interés social, como las actividades mineras, donde se requiera la remoción de cobertura forestal, cambio en el uso del suelo o adelantar actividades diferentes al objetivo de las reservas forestales establecidas mediante la Ley 2ª de 1959, se debe realizar de forma previa la sustracción como se establece en el artículo 210 del código de recursos naturales y es este Ministerio quien detenta la función de declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de la Reserva Forestales Nacionales.

**ACOMPANIAMIENTO PREVENTIVO PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
AL TRAMITE DEL RECURSO DE REPOSICION**

Con ocasión del acompañamiento preventivo que realizara la Procuraduría General de la Nación, se solicitó información al Instituto De Investigaciones Ambientales Del Pacífico “Jhon Von Neumann”, quien remitió a este Ministerio documento en el que señala que para el sitio de solicitud de la sustracción no se han adelantado investigaciones puntuales. Sin embargo, en zonas adyacentes como (Tutunendo, Pacurita, Beté, Tagachí, Tanguí), pertenecientes a la misma subregión biogeográfica (Selva Pluvial central) y al corredor conformado por el Río Atrato, las características ambientales, topográficas y biológicas, permiten inferir a nivel general aspectos como

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

composición, abundancia, diversidad, estructura y distribución de la biota de la subregión.

En términos generales, el IIAP resalta que en el municipio de Quibdó al encontrarse inmerso en la subregión fitogeográfica de la Selva Pluvial Central, que por su ubicación estratégica en el borde de la planicie central del Chocó tiene una estructura única que alberga una alta riqueza biológica, lo que convierte al área inmersa en este municipio como el sitio de mayor Biodiversidad en Colombia. Investigaciones puntuales revelan que la Selva Pluvial central presenta una serie de especies restringidas a esta área y en peligro de extinción, las cuales están dispersas en diferentes puntos de la zona y posiblemente pueden estar incurriendo en el área de solicitud de sustracción de la RFP, en este sentido se destacan *Aiphanes acaulis* (Galeano y Bernal 1985, 2005); *S. pseudogranulosa*, *S. loquitoi* (Palacios-Duque 2004), *Sloanea garcia-cossioi* (Palacios-Duque 2004), *Sloanea calva* (Palacios-Duque y Fernández-Alonso 2005), *S. esmeraldana*, *S. chocoana* (Pal.-Duque 2007).

De igual forma la especie *Zamia pyrophylla* (Calonje et al. 2010), es una especie recientemente publicada cuya distribución está restringida a la Selva Pluvial central con solo dos registros, cuyos representantes se encuentran en peligro de desaparecer, situación que la pone en el status de “especie endémica restringida a la selva pluvial central” (IIAP 2014).

Otros estudios ponen en evidencia la importancia de la zona por los altos índices de riqueza que presenta como son los de Ramírez & Galeano (2011) quienes reportan la presencia de 3.818 individuos de palmas en 1.5 ha pertenecientes a 18 géneros y 29 especies, la riqueza promedio de la Selva Pluvial Central es de 16 a 17 especies de palmas en 0.1 ha (Gentry 1986), corroborando los altos índices de diversidad del área.

Mejía & Pino (2009) reportan la presencia de 1.348 individuos de Orquídeas distribuidas en 20 géneros y 49 especies; el IIAP (2013) reporta para la cuenca del río Tutunendo la presencia de 154 especies de plantas agrupadas en 125 géneros y 53 familias, 9 de ellas listadas en los libros rojos de Colombia.

Por otra parte, el área de la RFP solicitada en sustracción se encuentra relacionada directamente con la subregión de la selva pluvial central a través de la red hídrica que conecta a la quebrada Gomitas con el río Negua, el cual drena sus agua al río Atrato, cuenca que se tiene asociado una serie de tributarios y humedales que se conectan entre sí a lo largo y ancho de la subregión; en este contexto Valoyes y Ramírez (2012) reportan para las zonas que corresponden a los humedales del Medio y Bajo Atrato aproximadamente 448 especies, de las cuales 16 taxas de árboles maderables se encuentran listados en los libros rojos de Colombia (Cárdenas & Salinas 2006; Cogollo et al, 2007)

Resalta el IIAP que la presencia de esta alta biodiversidad se relacionada directamente con la economía de los pobladores de la subregión, debido a que esta se caracteriza por albergar especies florísticas con árboles de finas maderas que tienen aplicación en la industria, la alimentación y la construcción de viviendas (Forero & Gentry 1989).

Por otra parte el área solicitada en sustracción, se caracteriza por estar ubicada en una zona de importancia para la biodiversidad de la selva pluvial central por presentar una serie de atributos biológicos para la región, como son corredores biológicos, rutas de migración y zonas de refugio, atributos que permiten albergar una gran riqueza

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

faunística de gran singularidad. Investigaciones desarrolladas en las áreas circundantes a la misma señalan que a nivel faunístico existe una alta riqueza de especies, que está cercana a las 530 especies de vertebrados, donde los peces registran cerca de 90 especies (Román-Valencia 1990; Sánchez-Botero 2002; Maldonado-Ocampo et al. 2006; Maldonado-Ocampo et al. 2012), de los cuales el 30% es de importancia socioeconómica, dado de que la gente de esta zona región depende altamente de estas especies contribuyendo con el 50% de la proteína animal que la gente consume y que es necesaria para garantizar su bienestar nutricional. Así que la diversidad íctica aquí concentrada, es de vital importancia para sus moradores, lo que hace que exista amplia tradición del uso, ya que el reconocimiento y uso de peces es cotidiano, y se ampara en arraigos ancestrales por sus diversas utilidades, como la alimentación, comercio, medicina tradicional, mágico religiosidad y en pocos casos piscicultura.

Las características biofísicas de la posible zona de sustracción, exhibe una variada gama de microhábitat indispensables para la coexistencia de una gran diversidad faunística, la cual encuentra en los ecosistemas del área una gran oferta de refugios, zonas de alimentación, descanso y anidación. Por tal razón la presencia de un alto número especies entre las que se encuentran algunas vulnerables a la extinción, unas susceptibles a comercio y tráfico ilegal y otras migratorias, convierten a este escenario en un lugar clave e indispensable para para la subsistencia y permanencia de la biodiversidad.

En relación con la conectividad el IIAP destaca que las particularidades de la zona como el flujo de las especies que circulan a diferentes hábitats le confieren a esta área los atributos necesarios para proponerla como un punto estratégico de conectividad entre las zonas bajas y el piedemonte cordillerano, que permite el flujo de biota presente en las tierras bajas hacia las tierras altas y viceversa; por otro lado existe un flujo de especies que se desplazan por las márgenes del río Atrato de Norte a Sur y de Oriente a Occidente que requieren de las condiciones especiales de la zona para su supervivencia y mantenimiento en el tiempo y el espacio.

Dadas las particularidades y la importancia biológica, socioeconómica y cultural que tiene esta subregión, permitieron que Quibdó y la zona del Medio Atrato inmersas en la solicitud de sustracción, fueran propuestas en el diseño de un corredor biológico en el departamento del Chocó denominándolos como Corredor Quibdó-Carmen de Atrato y Corredor Complejos cenagosos del Medio Atrato en los cuales se destacó una vegetación con unas particularidades que requieren de la conservación del área para su supervivencia.

Conforme a las consideraciones anteriores, el recurso de reposición interpuesto por la empresa El Volador Colombia S.A.S. contra la Resolución No 1941 del 9 de diciembre de 2014 de la DBBSE del MADS no está llamado a prosperar, siendo pertinente ratificar el contenido de la Resolución en cita.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1.- No reponer la Resolución No. 1941 del 9 de diciembre de 2014 proferida por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del MADS, por medio de la cual se negó la solicitud de sustracción temporal de un área ubicada en la

“Por la cual se resuelve un recurso de reposición”

Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante la Ley 2ª de 1959, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo 2.- Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 1941 del 9 de diciembre de 2014 proferida por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del MADS, por medio de la cual se negó la solicitud de sustracción temporal de un área ubicada en la Reserva Forestal del Pacífico establecida mediante la Ley 2ª de 1959, para el desarrollo de un proyecto de exploración para mineral de cobre, plata, oro y demás minerales existentes en el contrato de concesión IHS-08005X en el municipio de Quibdó (Departamento del Chocó).

Artículo 3.- Notificar el presente acto administrativo al representante legal de la empresa El Volador Colombia S.A.S. o a su apoderado legalmente constituido.

Artículo 4.- Comunicar a la Procuraduría General de la Nación el presente acto administrativo, en atención al acompañamiento que en fase preventiva realizara a este Ministerio, en el trámite del recurso de reposición formulado por la empresa El Volador Colombia S.A.S.

Artículo 5.- Publicar el presente acto administrativo en la página web del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Artículo 6.- Contra el presente acto administrativo no procede el recurso de apelación de conformidad con los artículos 87 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 25 MAY 2015


MARIA CLAUDIA GARCIA DAVILA

Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

Proyectó: Fernando Santos M. / Abogado D.B.B.S.E. MADS 
Revisó: Luis F. Camargo / Profesional Especializado DBBSE. MADS
Expediente: SRF0224

