



Libertad y Orden

**MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE**

RESOLUCIÓN No. **2064**

(**09 OCT 2017**)

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

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

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

CONSIDERANDO

Antecedentes

Que a través de la Resolución No. 1465 del 20 de agosto de 2008, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT-, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible MADS, aceptó el Plan de Compensación Forestal por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, establecida mediante la Ley 2ª de 1959, para ser desarrollado en forma conjunta por las empresas **C.I CARBONES DEL CARIBE S.A., EMCARBÓN S.A., NORCARBON S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. – CMU S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A., CARBOANDES S.A. hoy CARBONES EL TESORO S.A., CARBONES DEL CESAR, DRUMMOND LTDA Y CI PRODECO**, la cual se sujeta a las siguientes condiciones y obligaciones:

“(…)”

1. *Desarrollar la “Propuesta de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones” para dar cumplimiento a los requerimientos de compensación de un área de 2607 hectáreas, a través del desarrollo de las medidas de: Incentivo económico como medida de manejo de rastrojeras en 6942 hectáreas, proyectos productivos en 682,5 hectáreas y otras acciones, por una cuantía total de \$13.035.000.000.00, a precios de 2008, distribuidos porcentualmente en los siguientes rubros:*

RUBRO	%
• <i>Proyectos productivos:</i>	44.2
• <i>Incentivo económico (manejo de rastrojeras):</i>	34.0
• <i>Otras acciones:</i>	14.8
• <i>Administración e imprevistos:</i>	7.0
TOTAL	100.0

2. *Dentro del rubro denominado como “Otras acciones”, se deberá contemplar los aspectos referidos a: medidas complementarias para el manejo de rastrojeras;*

[Firma manuscrita]

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

mejoramiento de infraestructura vial, salud y educación y asistencia técnica, laboratorios y brigadas contra incendios, distribuidas porcentualmente dentro de dicho rubro así:

<i>RUBRO: OTRAS ACCIONES</i>	<i>%</i>
<i>• Medidas complementarias para el manejo de rastrojeras:</i>	<i>36.3</i>
<i>• Mejoramiento infraestructura vial, salud y educación:</i>	<i>33.8</i>
<i>• Asistencia técnica, laboratorios, brigadas contra incendios:</i>	<i>29.9</i>
<i>TOTAL</i>	<i>100.0</i>

- Las medidas complementarias para el manejo de rastrojeras estarán referidas al establecimiento de 140 hectáreas en reforestación protectora, en guadua y/o bosques dendroenergéticos, o su equivalencia en porcentaje para el caso de líneas de enriquecimiento, adquisición de predios y/o cercos vivos.*
- El Plan de compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones, deberá ser ejecutado en un periodo de quince (15) años, iniciando su desarrollo en el mes de agosto de 2008, para lo cual las empresas deberán desarrollar secuencialmente las actividades propuestas, como son el pago de incentivo económico, establecimiento de proyectos productivos, ejecución de las medidas complementarias para el manejo de rastrojeras, durante los primeros cuatro años, continuando durante los años restantes con las acciones de mantenimiento a las medidas ejecutadas durante la vida útil del proyecto."*

Que a través del Auto No. 2579 del 3 de septiembre de 2009, modificado mediante el Auto 2212 de 17 de julio de 2010, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT-, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible MADS, efectuó seguimiento a los requerimientos de la Resolución No. 1465 de 2008, señalando algunos requerimientos para las empresas **"DIAMOND COAL LTDA., CI NORCARBON S.A., CONSORCIO MINERO UNICO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A., CARBONES EL TESORO S.A., CARBONES DEL CESAR, DRUMMOND LTDA y C.I.PRODECO"**.

Que el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial –MAVDT-, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible MADS, profirió el Auto No. 1029 del 12 de abril de 2011, a través del cual efectuó el seguimiento y control ambiental al cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Resolución No. 1465 de 2008, acto administrativo que fue modificado y aclarado mediante el Auto No. 814 del 22 de marzo de 2012.

Que por medio del Auto 1845 del 15 de junio de 2012, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, realizó seguimiento al cumplimiento de todos los términos, obligaciones y condiciones que se derivan del Programa de Compensación Forestal por la Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, así como los demás actos administrativos proferidos por la Autoridad Ambiental en desarrollo de este, con el fin que sea eficaz la protección del medio ambiente (biótico, abiótico y socioeconómico) y de los recursos naturales

Que mediante el Auto No. 2166 del 12 de julio de 2013, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, realizó control y seguimiento para establecer el estado de cumplimiento y avance actual del Plan de Compensación Forestal, aprobado en conjunto a las empresas **VELE COAL COLOMBIA LTDA, (hoy en cabeza de COLOMBIA NATURAL RESOURCES III S.A.S), C.I. NORCARBON S.A.S., CMU S.A., CET S.A., CI PRODECO S.A., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S y DRUMMONDLTD**, mediante la Resolución No. 1465 del 20 de agosto de 2008, como

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

consecuencia de la sustracción de unas Áreas de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones.

Que con el oficio radicado con N° **4120-E1-31831** del 16 de septiembre de 2014, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, informó a la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –MADS–, sobre el proceso de seguimiento y control adelantado al Plan de Compensación Forestal por la sustracción de áreas de la Reserva Forestal Serranía de los Motilones, establecida en la Ley 2ª de 1959, y remitió la evaluación realizada a la propuesta de ajuste a las obligaciones inicialmente adquiridas en el Plan de Compensación aprobado mediante la Resolución 1465 de 2008.

Que por medio de la comunicación radicada con N° **4120-E1- 35568** del 15 de octubre de 2014, las empresas mineras **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A., CARBONES EL TESORO S.A., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S. COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, DRUMMOND LTDA Y NORCARBON S.A.S.**, remiten a la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –MADS–, información sobre las acciones desarrolladas en el marco del Plan de Compensación Forestal en la Serranía del Perijá, en cumplimiento de las obligaciones impuestas mediante la Resolución 1465 de agosto de 2008.

Que la Dirección de Bosques Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible –MADS, profirió el Auto N° 461 del 22 de diciembre de 2014, modificado y aclarado por las Resoluciones Nos. 943 del 17 de abril de 2015 y 2191 del 9 de octubre de 2015 y el Auto No. 414 del 14 de octubre de 2015, mediante el cual se pronunció sobre el seguimiento a las obligaciones establecidas en la Resolución No. 1465 de 2008, requiriendo a las empresas **VELE COAL COLOMBIA LTDA, (hoy en cabeza de COLOMBIA NATURAL RESOURCES III S.A.S), EMCARBON S.A., NORCARBON S.A.S., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A., CARBONES EL TESORO S.A., C.I. PRODECO S.A. y COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTD**, lo siguiente:

"Artículo 1.- Requerir (...), presenten ante esta Dirección la siguiente información relacionada con el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la Resolución 1465 de 2008:

1. Allegar los ajustes correspondientes a los rubros y porcentajes establecidos en la Resolución 1465 de 2008, especificando en detalle los aportes a la fecha realizados por cada una de las empresas para cada uno de los rubros definidos e incorporando el presupuesto adicional propuesto para la fase de sostenibilidad del Plan de Compensación PCF SERRANIDA DEL Perijá de acuerdo a los costos asociados a las actividades contempladas y no únicamente a los costos de reforestación de Bosques Plantados.

2. Adjuntar los listados de coordenadas en sistema Magna Sirgas indicando su origen, de los polígonos georreferenciados correspondientes a las áreas en conservación mediante restauración pasiva, áreas en restauración activa mediante medidas complementarias como enriquecimiento, núcleos de colonización y corredores biológicos y las respectivas áreas con sistemas agroforestales.

3. Remitir una geodatabase en donde se identifiquen como mínimo la geomorfología, clasificación agrológica de los suelos y coberturas vegetales de dichas áreas.

[Firma manuscrita]

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

4. *Allegar la información pertinente relacionada con los avances en el cumplimiento de lo establecido en la Resolución 1465 de 2008 y en el Auto 1029 de 2011, respecto a la conservación de 389 nacimientos de agua en un área de 3,14 ha por cada uno, indicando las actividades realizadas para alcanzar la meta y la(s) respectiva(s) cartera(s) de coordenadas correspondientes a dichas reservas.*

Artículo 2.- *Requerir (...), allegue la información pertinente en los respecta con la Alternativa 1 denominada “Sostenibilidad del Programa de Compensación Forestal”, a fin de que esta Dirección se pronuncie sobre la viabilidad o no de la misma en relación con las actividades propuestas:*

1. *Análisis multitemporal trianual de las coberturas vegetales de las áreas compensadas indicando la metodología a emplear para el procesamiento de los datos y articulado con el monitoreo de las coberturas vegetales contemplado.*
2. *Plan de monitoreo estructurado de las áreas en restauración pasiva y activa, indicando cronograma de actividades, metodología para la toma de datos y especificaciones técnicas.*
3. *Plan de diversificación de las unidades agroforestales con especies maderables, forrajeras y/o de sombrío especificando los arreglos estructurales respectivos.*
4. *Propuestas estructurada del monitoreo hidrológico simple que contemple la localización de los cuerpos de aguas, periodos, selección de indicadores y variables a ser muestreadas.*
5. *Ajuste presupuestal de cada actividad considerando los costos de implementación de planes estructurados de monitoreo y seguimiento mencionadas en el este numeral a once (11) años”*

Que a través del Auto No. 0782 del 26 de febrero de 2015, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, desglosó los expedientes LAM3811 COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III S.A.S, LAM3830 DRUMMOND LTDA , LAM3831 CI NORCARBON S.A.S, LAM1203 CARBONES DE LA JAGUA S.A., LAM2622 C.I PRODECO S.A y LAM3199 COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S, relacionando los folios en el artículo primero del citado acto administrativo, y los remitió a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que con las comunicaciones con radicados números 4120-E1-34175 del 8 de octubre de 2015, 4120-E1-35473 del 20 de octubre de 2015, 4120-E1-41358 del 7 de diciembre de 2015 y 4120-E1-164 del 5 de enero de 2016 las empresas C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A., CARBONES DEL TESORO S.A., NORCARBON S.A.S., DRUMMON LTD, C.I COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S. y de COLOBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, Sucursal Colombia (CNR), allegaron a esta Cartera Ministerial, avances de cumplimiento.

Que la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, a través del Auto No. 342 del 14 de julio de 2016, realizó el seguimiento a las obligaciones impuestas en la Resolución 1465 de 2008, valorando la información aportada por las empresas C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A., CARBONES DEL TESORO S.A., NORCARBON S.A.S., DRUMMON LTD, C.I COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S. y de COLOBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, Sucursal Colombia (CNR), disponiendo:

“ARTÍCULO 1. DECLARAR, no cumplida la obligación requerida a las empresas C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD,

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A., establecida en el artículo primero de la Resolución No. 1465 del 20 de agosto de 2008, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa y conceptual del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO: El incumplimiento reiterativo de la obligación citada anteriormente, es causal del inicio de las acciones sancionatorias establecidas en la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO 2. NO APROBAR, los Planes de Monitoreo y Seguimiento de la Alternativa 1 definidos para las áreas de Conservación y Restauración del Plan de Compensación Forestal de la Serranía del Perijá, por lo que las empresas **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A.**, dentro del término no superior a cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, deberán ajustar y remitir a esta Dirección para su aprobación, los Planes de Monitoreo y Seguimiento establecidos para las áreas de Conservación y las de Restauración, incorporando como mínimo los siguientes aspectos:

- Objetivos, alcances, actividades, metodología (puntos de monitoreo, selección de variables a muestrear, entre otros).
- Indicadores cuantitativos/cualitativos y cronograma de actividades ajustado a los once (11) años de seguimiento establecidos por la Resolución 1465 de 2008.

ARTÍCULO 3. APROBAR, la metodología diseñada para el análisis multitemporal trianual de las coberturas vegetales de las áreas compensadas en el marco de la Alternativa 1 propuesta como estrategia de seguimiento al Plan de Compensación Forestal, presentada por las empresas **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A.**, de conformidad con las exposiciones dadas en el presente proveído.

ARTÍCULO 4. Las empresas **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A.**, dentro del término no mayor a cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, deberán ajustar y remitir para la aprobación de esta Dirección, el Plan de Monitoreo Hidrológico simple propuesto como parte de la Alternativa 1, indicando los tipos de cuerpos de agua a muestrear precisando los ajustes metodológicos, así como también ajustar las actividades de monitoreo a un periodo de once (11) años, argumentando técnicamente y con suficiencia la respectiva planificación de actividades de acuerdo al alcance del monitoreo.

ARTÍCULO 5. Obtenida la aprobación de los Planes de Monitoreo y Seguimiento y demás acciones definidas en la Alternativa 1 y considerando los costos de su implementación, las empresas **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A.**, deberán ajustar y remitir a esta Dirección para su aprobación, el presupuesto correspondiente a la implementación de la Alternativa 1, como estrategia para llevar a cabo el respectivo seguimiento a once (11) años exigido como obligación mediante la Resolución 1465 de 2008.

109 OCT 2017

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

ARTÍCULO 6. *Dentro de un término no mayor a cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, las empresas **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A.**, deberán remitir a esta Dirección para su aprobación, documento donde se identifiquen y describan las acciones técnicas que se llevarán a cabo para la conservación de las áreas de ronda hídrica (100 metros a la redonda) de los 260 nacimientos de agua georreferenciados en el área. En éste se deberá precisar el objetivo y alcance de las acciones e incluir un cronograma de actividades.*

ARTÍCULO 7. *Las empresas **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A.** dentro de un término no superior a cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, deberán remitir a esta Dirección para su aprobación la Geodatabase requerida de conformidad con las especificaciones señaladas en el numeral 3 del artículo primero de la Resolución No. 943 de 2015.”*

Que a través del radicado E1-2016-023233 del 1 de septiembre de 2016, el doctor DAVID MARTÍN CORTÉS, actuando en calidad de apoderado especial de las sociedades **C.I. PRODECO S.A. (“C.I. PRODECO”), CARBONES DE LA JAGUA S.A. (“CDJ”), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (“CMU”) y CARBONES EL TESORO S.A. (“CET”),** presentaron recurso de reposición en contra del Auto 342 del 14 de julio de 2016, solicitando revocar el artículo primero del acto administrativo en comento y modificar los artículos tercero y quinto del mencionado acto administrativo.

Que con el oficio con radicado MADS E1-2016-023618 de 8 de septiembre de 2016, el señor JOSE MIGUEL LINARES MARTÍNEZ actuando en calidad de Representante Legal de la empresa **DRUMMOND LTD Colombia**, presentó recurso de reposición contra el Auto No. 342 de 14 de julio de 2016, solicitando se revoquen los artículos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del acto administrativo en comento.

Que mediante oficio con radicado MADS E1-2016-023956 del 9 de septiembre de 2016, JUAN CARLOS GÓMEZ, actuando en calidad de representante legal de la sociedad **C.I. Colombian Natural Resources I S.A.S y CNR III Ltd. Sucursal Colombia**, presentaron recurso de reposición en contra del Auto 0342 de 14 de julio de 2016, solicitando revocar los artículos primero y quinto del acto administrativo recurrido.

Que previo a resolver los recursos de reposición en comento, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, emitió el Auto No. 059 del 9 de marzo de 2017, a través del cual se corrió traslado común por el término de cinco (5) días a las empresas **C.I. PRODECO S.A. (“C.I. PRODECO”), CARBONES DE LA JAGUA S.A. (“CDJ”), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (“CMU”) y CARBONES EL TESORO S.A. (“CET”), DRUMMOND LTD Colombia, C.I. COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S y CNR III Ltd. Sucursal Colombia**, en cuanto a la solicitud de pruebas presentada por la empresa DRUMMOND LTD.

Que a través del Auto No. 083 del 24 de marzo de 2017, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el marco del recurso decidió tener en cuenta las pruebas documentales

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

allegadas por las empresas Mineras del Cesar, y negar la práctica de pruebas testimoniales solicitada por la empresa DRUMMOND LTD.

Que con la comunicación radicada con No. MADS E1-2017-010576 del 4 de mayo de 2017, la empresa DRUMMOND LTD, presentó ante la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, recurso de reposición al artículo segundo del Auto No. 083 del 24 de marzo de 2017, solicitando conceder y decretar la práctica de la prueba testimonial.

Que posteriormente la Auto No. 336 del 16 de agosto de 2017, la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, confirmó la decisión establecida en el artículo segundo del Auto No. 083 del 24 de marzo de 2017.

I. COMPETENCIA PARA RESOLVER

Que de acuerdo 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.

Que el numeral 14 del artículo 2 del Decreto 3570 de 2011, le reiteró la función a este Ministerio 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 Forestal Nacionales.

Que el numeral 3 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.

Que mediante la Resolución No. 0053 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.

II. PROCEDIMIENTO.

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

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

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

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

“...ARTICULO 76. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo...”

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

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

Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos:

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

Para el presente caso, se tiene que los recursos interpuestos por las empresas C.I. PRODECO S.A. (“C.I. PRODECO”), CARBONES DE LA JAGUA S.A. (“CDJ”), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (“CMU”) y CARBONES EL TESORO S.A. (“CET”), DRUMMOND LTD Colombia, C.I. COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S y CNR III Ltd. Sucursal Colombia reúnen las formalidades legales requeridas para el efecto como son: haberse presentado dentro del término legal, expresando los argumentos para el efecto y haber sido interpuesto por el representante legal o su apoderado.

Por su parte, con relación con la conclusión del procedimiento administrativo, expresa el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: **“Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos.** Los actos administrativos quedarán en firme: (...) 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos”.

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

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

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

Lo anterior, encuentra pleno sustento en los principios orientadores de las actuaciones administrativas, especialmente, en los principios de economía, celeridad y eficacia, cuyo alcance ha sido definido en el artículo tercero del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, que no solamente garantiza el derecho de conocer las decisiones de la administración sino también la oportunidad de controvertir por el medio de defensa aludido.

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

Conforme a las consideraciones de orden jurídico expuestas anteriormente, este Despacho en atención al recurso de reposición interpuesto en contra del Auto No. 342 del 14 de julio de 2016, procederá a dar solución al mismo, teniendo en cuenta para ello, además de las consideraciones jurídicas que correspondan, los Conceptos Técnicos Nos. 54, 55 y 56 del 25 de septiembre 2017, elaborados por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La metodología para resolver los recursos de reposición interpuestos en contra del Auto No. 342 del 14 de julio de 2016, se responderá señalando los argumentos esgrimidos por el recurrente y dar respuesta a cada uno, de la siguiente manera

- a. **Recurso de reposición interpuesto con el radicado MADS E1-2016-023233** del 1 de septiembre de 2016, por las sociedades **C.I. PRODECO S.A. ("C.I. PRODECO")**, **CARBONES DE LA JAGUA S.A. ("CDJ")**, **CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. ("CMU")** y **CARBONES EL TESORO S.A. ("CET")**, en contra del Auto 342 del 14 de julio de 2016, solicitando:

"1. REVOCAR el Artículo Primero del Auto 342 de 2016, con el fin de que se declare cumplida la obligación de compensar las 2607 hectáreas dispuestas en el artículo primero de la Resolución 1465 de 2008, y en consecuencia se proceda a suprimir lo dispuesto en el parágrafo del artículo primero del citado Auto.

2. MODIFICAR el Artículo Quinto del Auto 342 de 2016, en el sentido de aclarar que el presupuesto total para el PCF asciende a la suma de DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS (\$16,836,871,308), cifra que se deberá ajustar con las inversiones que ya han sido realizadas a la fecha por las EMPRESAS MINERAS.

3. MODIFICAR el Artículo Tercero del Auto 342 de 14 de julio de 2016, en el sentido de cambiar la palabra "trianual" por "trienal" o "cada tres años", con el fin de evitar confusiones terminológicas al momento de hacer seguimiento."

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

1. Argumento del Recurrente

"3.1 Respecto al presunto incumplimiento de la obligación establecida en el artículo primero de la Resolución 1465 de 2008"

(...)

3.1.1. Compromiso de compensación de las EMPRESAS MINERAS de 2.607 hectáreas:

El numeral 1 de la Parte Resolutiva de la Resolución 1465 del 20 de agosto de 2008 estipula que las EMPRESAS MINERAS están sujetas al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

(...)

El resultado de compensación de un área de 2607 hectáreas, proviene de diferentes actos administrativos (ver Tabla 1), por medio de los cuales se declaró la Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, se otorgaron Permisos de Aprovechamiento Forestal y se determinaron los PMA de las EMPRESAS MINERAS.

(...)

Así mismo, resulta importante observar el resumen de la sumatoria de las áreas que deben ser compensadas (2607 hectáreas) por las EMPRESAS MINERAS y los valores de los aportes que se deben ejecutar, el cual se presenta en la Tabla 2, tomada de la parte considerativa de la Resolución 1465 de 2008.

Tabla 2. Obligaciones de compensación de las EMPRESAS MINERAS

DESTINACIÓN Y EMPRESA	HECTAREAS	APORTE (\$)
Cuenca del Río Sororia:		
Carbones del Caribe	151	755'000.000
Norcarbon	488	2.440'000.000
Drummond	213	1.065'000.000
Carbones del Cesar	488	2.440'000.000
Subtotal	1340	6.700'000.000
Cuenca del Río Tucuy:		
CDJ	421	2105'000.000
CMU	289	1.445'000.000
CDT	487	2.435'000.00.0
Prodeco	70	350'000.000
Subtotal	1267	6.335'000:000
TOTAL	2607	13.035'000.000

Fuente: Propuesta de compensación por sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones

Sobre el área en que las EMPRESAS MINERAS debían desarrollar las actividades de compensación, es preciso señalar que en todo momento, tanto para el MAVDT, como para las EMPRESAS MINERAS ha sido claro que la compensación debe ser de 2607 hectáreas.

Así lo había entendido el MAVDT, como se puede observar en el Auto 2579 de 3 de septiembre de 2009, en el que se indica:

"Localización (...) El área donde se implementará la compensación corresponde a la zona media y alta de los ecosistemas estratégicos de las cuencas de los ríos Tucuy y Sororia, ubicadas en el municipio de la Jagua de Ibirico, departamento del Cesar. Para efectos operativos las empresas reportan la siguiente distribución de área a ser compensada por cuenca hidrográfica:

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

LOCALIZACION / EMPRESA	HECTAREAS
Carbones del Caribe	151
Norcarbon	488
Drummond	213
Carbones del Cesar	488
Subtotal	1340
Cuenca del Rio Tucuy:	
CDJ	421
CMU	289
CDT	487
CI Prodeco	70
Subtotal	1267
TOTAL	2607

Fuente: Tabla tomada de los considerandos de la Resolución 1465 de 2008.

Igualmente, es claro que estas obligaciones no estaban sujetas a modificación alguna, quedando esto establecido en los considerandos de la Resolución 1465 de 2008 y en el Concepto Técnico que le sirvió de sustento (CTN° 1382 del 5 de agosto de 2008), donde sobre las obligaciones establecidas mediante los diferentes actos administrativos, se dispone lo siguiente:

"Si bien la propuesta de compensación por sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones y otras obligaciones es presentada de manera unificada de los proyectos mineros anteriormente mencionados tal como se estableció en el acuerdo de voluntades, su evaluación debe partir de los compromisos establecidos mediante actos administrativos en el marco del licenciamiento ambiental de dichos proyectos, donde el MAVDT actúa como autoridad ambiental competente.

Así las cosas la propuesta presentada por las EMPRESAS MINERAS, constituye un mecanismo concertado que plantea la forma de cumplir con dichas obligaciones, pero en ningún momento puede modificar o sustituir lo establecido en los actos administrativos de carácter vinculante"(Negrilla y subrayado fuera del texto).

Sobre lo anterior, es preciso resaltar que:

- El área total a compensar según las obligaciones derivadas de los actos administrativos expedidos a nombre de las EMPRESAS MINERAS es de 2607 hectáreas, cifra que constituye la meta de esta PCF conjunta, con obligaciones individualizadas.
- El compromiso de las EMPRESAS MINERAS era desarrollar un "mecanismo" para ejecutar dicha compensación, el cual debía ser concertado con CORPOCESAR y municipios del Área de influencia, y debía permitir cumplir con las obligaciones de los actos administrativos vinculados, para lograr la compensación de un área de 2607 hectáreas.

Con esto se observa que el compromiso de presentar una metodología o mecanismo de trabajo para dar cumplimiento a la totalidad de las obligaciones de compensación 2607 ha, fue cumplido a cabalidad por las EMPRESAS MINERAS con la entrega del documento denominado "Propuesta de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones", radicado bajo el número 4120-E1-13895 de 11 de febrero de 2008, que fue aprobada por el MAVDT mediante la Resolución 1465 de 2008.

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

De todo lo anterior se puede concluir que mediante la Resolución 1465 de 2008, el MAVDT aprobó la PCF, que consistía en un "**mecanismo**" para cumplir con los requerimientos de compensación para estas áreas, sin que esto implicará nuevas áreas a compensar.

3.1.2. Propuesta metodológica mecanismo equivalentes la compensación de 2607 hectáreas

Como se mencionó en el ítem anterior, el compromiso de las EMPRESAS MINERAS establecido en cada uno de los actos administrativos que dieron lugar a la PCF, consistía en realizar la compensación de un área de 2607 hectáreas, para lo cual se desarrolló un mecanismo o metodología que permitía cumplir con esta meta cabalmente.

Para ello, es preciso hacer una breve explicación de la metodología o mecanismo presentado en la "Propuesta de Compensación por Sustracción de la Reserva Foresta de la Serranía de los Motilones", y de tal forma permitir comprender las **variables involucradas para el desarrollo de la compensación**, no como una propuesta para cambiar la obligación vinculada a los actos administrativos que totalizan un área de compensación de 2607 hectáreas, sino como una manera de lograr esta meta."

DESCRIPCIÓN DE LA METODOLOGÍA DE LA PCF

- Medidas Preliminares de la PCF:

En primer lugar, se delimitó el área donde posiblemente se podría realizar la compensación, para lo cual se tuvieron en cuenta las siguientes medidas o lineamientos: (i) que la compensación se hiciera sobre las cuencas de los ríos Sororia y Tucuy; (ii) que la actividad fuera conforme al uso del suelo de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial; (iii) que en el futuro las áreas no tuvieran la presión de la actividad minera; para eso se tuvo en cuenta el catastro minero; (iv) la cobertura y uso del suelo del área; y (v) que el área permitiera mantener un desarrollo sostenible en el área seleccionada.

La anterior parametrización, permitió excluir áreas y determinar en términos generales en que espacios se podrán desarrollar actividades de compensación.

- Mecanismo para determinar las áreas disponibles para realizar la compensación:

Después del anterior filtro, se establecieron las siguientes fases para delimitar mejor las áreas sobre los [sic] cuales se podría desarrollar la compensación. Para cada fase se establecieron diferentes medidas o mecanismos. A continuación se presentan dichas fases:

FASE 1. INICIAL

En esta fase las empresas Mineras propusieron el siguiente mecanismo o medidas:

- Se estableció un incentivo económico como medida de manejo de rastrojeras para que los propietarios o poseedores apartarán áreas, de tal manera que en el mediano y largo plazo se tenga un bosque secundario.
- Una vez los proyectos productivos se encuentren en la etapa de sostenibilidad, se suspenderá la entrega del incentivo económico.

- Socialización del Proyecto

Para el desarrollo de esta fase se tuvieron en cuenta los siguientes mecanismos, medidas y criterios:

- Se estableció que se debe hacer la propuesta a los propietarios o poseedores de fincas para determinar quienes estarían interesados en participar en el proyecto (acta

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

*de concertación, donde el interesado declara el área de la finca y con cuanto de las áreas participaría en el proyecto). **Es preciso señalar que la participación de los propietarios o poseedores en el PCF es voluntaria.***

- *Se estableció que los predios deberán permitir establecer un corredor biológico.*

- Durante la Ejecución

Se reportaron propietarios o poseedores de 12 predios que no permitieron su topografía y de otros 16 predios que después del proceso de medición decidieron no participar.

FASE 2. RECOLECCION DE INFORMACIÓN

Para la selección de los predios en el desarrollo de esta fase se tuvieron en cuenta los siguientes mecanismos o medidas:

- *Se estableció una relación entre el área del predio y el área que podría ser destinada para la PCF (Ver tabla No. 3). Es preciso señalar que conforme lo señalado no tiene cabida la participación de propietarios o poseedores con fincas con áreas menores a 20 hectáreas.(...)*
- *Se estableció que las áreas de los predios, se registrarán con base en las declaraciones de los propietarios o poseedores, a través de encuesta y no con una topografía. Como resultado de la encuesta y declaración inicial de los propietarios o poseedores se determinó que **el área disponible donde se podría realizar la compensación** de 2607 hectáreas era de 6942 hectáreas, lo cual en ningún momento cambiaba el número inicial a compensar.*
- *Aunque no se menciona en el documento, por la dinámica de la gestión social de este proyecto, durante la etapa de ejecución se podría presentar el desistimiento de algunos propietarios o poseedores, lo que repercutiría de forma directa en el área final disponible donde se podría ejecutar la compensación, y que no afectaría o modificaría las 2607 hectáreas que se debían compensar.*

- Durante la ejecución

Durante la ejecución del PCF se encontraron los siguientes inconvenientes en la disponibilidad de las áreas: i) Algunos propietarios iniciales vendieron sus predios y los nuevos propietarios no tenían interés en participar en el programa, ii) División de predios, encontrando áreas de menor tamaño por predio comparado con los criterios de la Resolución 1465 de 2008, iii) Poseedores que han perdido el interés en vincularse al programa a pesar de haberse comprometido a través de un acuerdo legal, iv) Los niveles de violencia que se presentan por grupos armados al margen de la ley en la zona han llevado a que se presenten desplazamientos forzados de familias que ya no están presentes en las áreas, v) Luego de verificar las áreas comprometidas por los propietarios y/o poseedores para la compensación, no había coincidencia en el tamaño de estas áreas.

Sobre esta restricción que señala que propietarios o poseedores que tuvieran fincas o predios con áreas menores a 20 hectáreas no podrían participar, durante la ejecución se encontraron 37 predios que no cumplían con dicho criterio.

FASE 3. PROPUESTA ECONOMICA DE LA PCF

Para la propuesta económica de la PCF se tuvieron en cuenta las siguientes medidas o mecanismos:

R. A. 21

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

- *Se estableció que la referencia de costos para la compensación de una hectárea sería acordada con CORPOCESAR. El valor acordado fue de cinco millones de pesos colombianos (\$5.000.000 pesos).*
- *Se estableció que el presupuesto resultaría del área a compensar (establecida por los actos administrativos vinculantes en 2607 hectáreas) por el valor de la compensación de una hectárea.*

De la metodología explicada se puede observar cómo se llegó a la conclusión de la cantidad de áreas que se encontraban disponibles en las cuales se podía adelantar la compensación de las 2607 hectáreas a través de la socialización con las comunidades del sector y las autoridades ambientales (CORPOCESAR y MAVDT). Así mismo se evidencia como se llegó a la propuesta económica, aclarando que esta corresponde a un cálculo basado en los costos por hectárea que se debían compensar.

*Así las cosas, es claro que lo presentado al MAVDT por las EMPRESAS MINERAS en la "Propuesta de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones" a través del Radicado 4120-E1-13895 de 11 de febrero de 2008, son las medidas y mecanismos como se podría desarrollar y ejecutar la compensación, y que las áreas señaladas en 6942 hectáreas, **correspondían a las áreas disponibles con potencial de conservación y restauración para realizarla compensación de las 2607 hectáreas.***

Por tanto, las EMPRESAS MINERAS solo debían compensar en las áreas potencialmente disponibles las 2607 hectáreas a las que estaban obligadas, haciendo que cualquier área adicional compensada sería una acción voluntaria de las EMPRESAS MINERAS, y no una obligación como lo ha venido interpretando el MADS.

Como muestra de lo antes expuesto, se debe tener presente la lectura armónica y coherente de la Resolución 1465 de 2008, en la cual se evidencia en su parte considerativa que las EMPRESAS MINERAS desde su propuesta explicaron cabalmente que no se trataba de incrementar el número de hectáreas a compensar, sino que el listado de predios que voluntariamente estarían disponibles para el desarrollo de la PCF.

*Lo anterior se evidencia en la hoja número 10 de la Resolución 1465 de 2008, en donde se dispone lo anterior así "Fase 2. Recolección de información. El resultado consolidado de trabajo de campo georreferenciado para las cuencas del Río Sororia y Río Tucuy presenta en el radicado en comento, obedeciendo a 76 y 119 predios para un total de 3103 y 3839 hectáreas, respectivamente, donde se incluyen el nombre del propietario o poseedor del predio, su identificación, el nombre de la vereda y las hectáreas **que voluntariamente entran al Programa de Compensación.** (Resaltado fuera de texto).*

Es así que en la parte resolutive cuando se informa en el artículo primero de la Resolución 1465 de 2008, que se acepta la PCF, se está aceptando en sus términos y condiciones, sin lugar a dar un nuevo alcance a sus obligaciones.

Además, en el mismo artículo cuando se informa que esta propuesta se deberá sujetar a las condiciones y obligaciones que ahí se establecen, se observa con claridad que el desarrollo de la PCF es para un área de 2607 hectáreas, que se desarrollara a través de distintas medidas ahí contempladas y que corresponden a una cuantía total de \$13.035.000.000.00, a precios de 2008.

Conforme lo anterior, la propuesta económica de la PCF es el producto de un cálculo basado en el valor equivalente a la reforestación de una hectárea y su correspondiente mantenimiento durante cuatro (4) años, la cual fue acordada con CORPOCESAR y tasada en la suma de CINCO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (\$5.000.000) por 2607 hectáreas, la cual es el área que se debía compensar con base en las obligaciones de los actos administrativos vinculantes. De esta forma el presupuesto total para el desarrollo de la PCF se determinó en la cuantía de TRECE MIL TREINTA CINCO MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (\$13.035.000.000).

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

Con esto, es evidente que en ningún momento se incrementó el número de hectáreas a compensar, pues el valor que da la Autoridad en el Artículo Primero de la Resolución 1465 de 2008 corresponde exactamente a las 2607 hectáreas que se debían compensar, y que se invertirían según la metodología propuesta.

De estas cifras se observa que no se incrementa en modo alguno el número de hectáreas a compensar, siendo siempre evidente para la Autoridad que la cuantía total era de \$ 13.035.000.000, por corresponder al área de compensación de 2607 hectáreas, como se observa en la multiplicación que se presenta a continuación:

$$\text{Valor total a inversión (\$)} = 2607 \text{ ha (Compensación)} * \$ 5'000'000 \text{ (Valor por ha)} = 13'035'0000$$

Es claro entonces, que se ha presentado un error de interpretación por parte del MADS del artículo Primero de la Resolución 1465 de 2008, y que sobre esta base se está cuestionando el cumplimiento de las obligaciones de la PCF de las EMPRESAS MINERAS, situación que no puede seguir presentándose y debe ser aclarada en forma definitiva.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo dicho por la Autoridad en la parte considerativa del Auto 342 de 2016, las EMPRESAS MINERAS sí dieron cumplimiento en el número de áreas compensadas, pues como bien se indica en la parte en la hoja número de dicho Acto Administrativo: "los incentivos económicos se otorgaron en 4674,5 hectáreas y 363, 5 hectáreas en proyectos productivos", con lo cual se cumplió y sobrepasó la meta de 2607 hectáreas que debían compensarse.

De otro lado, resulta importante aclarar en este punto que las 6942 hectáreas que se proponían como áreas disponibles para ejecutar la PCF, correspondían no solo al desarrollo de las medidas de Incentivos económicos, sino también a los proyectos productivos y otras acciones, para el cumplimiento de los requerimientos de compensación de las 2607 hectáreas.

Con todo lo anterior, queda claramente establecido que las EMPRESAS MINERAS además de cumplir con la inversión del presupuesto indicado, también cumplieron con las áreas a compensar como se puede observar en la Gráfica 1, con lo cual no le es dable a la Autoridad declarar el incumplimiento de estas obligaciones.

(...)

3.1.3. Interpretación de la Resolución 1465 de 2008 y cumplimiento de las EMPRESAS MINERAS

"El MADS señaló en el Artículo Primero de la Resolución 1465 de 2008 lo siguiente:

(...)

Sobre la interpretación del MADS del citado artículo es preciso aclarar:

- Que conforme a los requerimientos de compensación derivados de los distintos actos administrativos (Ver Tabla 1. Resumen de Actos Administrativos que definen las obligaciones de compensación), el compromiso de las EMPRESAS MINERAS es compensar 2607 hectáreas, tal y como se argumentó en el numeral 1.1. situación que no se podía ver modificada en modo alguno por el mecanismo de compensación que se utilizara.

Es así, que el Concepto Técnico N° 1382 del 5 de agosto de 2008, que sirvió de sustento la Resolución 1465 de 2008, dejó claramente establecido que "la propuesta presentada por las EMPRESAS MINERAS, constituye **un mecanismo concertado que plantea la forma de cumplir con dichas obligaciones, pero en ningún momento puede**

27

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

modificar o sustituir lo establecido en los actos administrativos de carácter vinculante" (Resaltado propio)

Esto, una vez más permite concluir que el número de hectáreas a compensar producto de las diferentes obligaciones en cabeza de las EMPRESAS MINERAS, no fueron modificadas por estas en SU PCF, pues lo único que estas hicieron fue concertar cómo se llevaría a cabo la compensación a la que estaban obligadas legalmente, es decir sólo 2607 hectáreas.

- Que las EMPRESAS MINERAS proyectaron y ejecutaron un presupuesto para la puesta en marcha de la PCF, tal y como se explica en el numeral 1.2. del presente recurso, cumpliendo cabalmente el mismo, superando los requerimientos de compensación.

Adicionalmente, es preciso señalar que el compromiso de las EMPRESAS MINERAS derivado de la Resolución 1465 de 2008 es ejecutar la PCF **por una cuantía total de \$13.035.000.000.00**, la cual fue calculada con base en el costo de cumplir las obligaciones legalmente establecidas de 2607 hectáreas y que ha sido cumplida a cabalidad.

3.1.4. Cambios en la PCF

Durante la implementación de las medidas de manejo establecidas en la PCF aceptada por el MAVDT mediante la Resolución 1465 de 2008, se han presentado una serie de situaciones que han requerido la implementación de acciones de mejora y que han sido informadas ante las Autoridades Ambientales (CORPOCESAR y MAVDT).

Así, en la gestión social realizada por las EMPRESAS MINERAS para obtener los contratos para la ejecución de las actividades de la PCF se presentaron desistimientos de algunos de los propietarios y poseedores (28 predios) y se verificó que 37 de los predios estudiados no cumplían con el área requerida para hacer parte de la PCF. De esta manera, de los predios inicialmente identificados, se encontraron 65 que no podían participar en la PCF.

Además, las EMPRESAS MINERAS, durante la revisión topográfica de los predios, encontraron que existían diferencias entre lo ofrecido según preacuerdos de 2007 y lo hallado en la fase preparatoria tal y como se muestra en la Tabla 5.

(...)

Por tanto, el **área disponible** para el cumplimiento de los requerimientos de compensación, conforme a las medidas y mecanismo expuesto en la "Propuesta de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones", resultó siendo finalmente de 4674 hectáreas y no de 6942 hectáreas como se había proyectado preliminarmente. No obstante, nuevamente se resalta que la meta original de **2607 hectáreas fue cumplida**, pues esto no dependía del número de hectáreas disponibles, sino directamente del compromiso legal que tenían las EMPRESAS MINERAS.

El constante mejoramiento de la PCF, es un aspecto que ha sido informado de manera permanente por las EMPRESAS MINERAS. Entre los aspectos que se han puesto en conocimiento de la Autoridad Ambiental (MAVDT, MADS), está la modificación del número de nacederos presentados en la PCF, que inicialmente era de 389 y que posterior a la verificación en campo se determinó que correspondían a 260. Esta situación que fue avalada por el MADS en el Auto 342 de 2016, es un ejemplo de los ajustes que se han tenido que realizar al PCF, para ajustarlo a la realidad de la zona.

(...)

Así, mediante radicado 4120-EI -142710 del 5 de Noviembre de 2010, las EMPRESAS MINERAS solicitaron que como consecuencia de la situación fáctica del proyecto, se permitiera la realización de ajustes a la Resolución 1465 de 2008, sin obtener respuesta de

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

fondo sobre el particular. Algunos de los ajustes a la Resolución solicitados mediante este radicado fueron los siguientes:

- **Número de Predios.** *Que se ajustaran a un número de 194 los predios que participaron en los preacuerdos del proyecto en el año 2007, pues al haberse revisado detalladamente la lista de los preacuerdos para cada una de las cuencas se encontró que para la cuenca del Río Tucuy no eran 119 predios sino 118, y que tres de ellos pertenecían a la cuenca del Sororia, lo que dejaba un potencial de 115 predios para el Tucuy y 79 para el Sororia.*
- **Presupuesto de los sistemas Agroforestales por finca.** *Que se ajustara el presupuesto de proyectos productivos para la PCF según los costos reales para el establecimiento y mantenimiento durante los cuatro años.*

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto

Frente al argumento señalado por el recurrente, esta Autoridad Ambiental, revisó la información que lo soporta, emitiendo el concepto técnico No. 54 del 25 de septiembre de 2017, señalando:

“El recurrente en varias ocasiones dentro del recurso de reposición se refiere al artículo 1 de la Resolución 1465 de 2008, indicando que la obligación establecida en el acto administrativo en comento es por 2607 hectáreas, de las cuales con las actividades realizadas ya se cumplió de forma extensa con la misma, de tal manera que existe una inadecuada interpretación por parte del Ministerio del incumplimiento de la misma.

Al respecto es necesario indicar al recurrente que esta autoridad ambiental tiene claro los actos administrativos relacionados con las obligaciones establecidas por la sustracción de un área total de 2989,9 hectáreas de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones, sobre los cuales se definió el Plan de Compensación Forestal – PCF de la Resolución 1465 de 2008 (Resolución No. 208 de 2007, Resolución No. 209 de 2007, Resolución No. 210 de 2007 y Resolución No. 1841 de 2006), en el cual se concertó con la autoridad ambiental 2607 hectáreas como base para la formulación de PCF.

La concertación para el “Plan de Compensación Forestal”, se realizó a través de mesas en las que participaron las empresas mineras y el MAVDT en el año 2007², donde se estableció fundamentalmente dos aspectos, en primera instancia se taso por hectárea reforestada \$5.000.000, el cual se multiplicó por las 2607 hectáreas, presentando como resultado un valor de \$13.035.000.000, recurso distribuido dentro de la Resolución 1465 de 2008 para el cumplimiento de las medidas de Incentivo económico para el manejo de rastrojeras en 6942 hectáreas, proyectos productivos en 682,5 hectáreas y otras acciones, entre ellas las medidas complementarias a rastrojeras relacionadas con el establecimiento de 140 hectáreas de reforestación protectora. El segundo aspecto fue, el que las empresas se obligaban a cumplir con el acuerdo de compensación pactado beneficiando a toda la región por donde discurren las aguas de los ríos Tucuy y Sororia.

Sumado a lo anterior, se determinó en la parte resolutive del acto administrativo, Resolución 1465 de 2008, que el medio para dar cumplimiento a las obligaciones de compensación por las áreas sustraídas, es a través de la implementación y ejecución de las tres medidas referidas, a las cuales se les estableció de forma inequívoca para cada una de ellas rubros y áreas.

En este mismo sentido, se debe reiterar que en las obligaciones establecidas en la Resolución 1465 de 2008 no hace referencia a que se aprobará un mecanismo para dar cumplimiento a un área mínima a compensar de 2607 hectáreas, o que las acciones

² MADS, Resolución 1465 de 2008.

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

aprobadas fueran condicionadas o sujetas a la disponibilidad de áreas u otras variaciones de tipo circunstancial, como lo manifiesta el recurrente. Por consiguiente, las medidas establecidas en el artículo 1 de la Resolución 1465 de 2008 en cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las empresas mineras, se constituyen en una obligación y no en una responsabilidad de libre cumplimiento.

Por lo tanto, de acuerdo con las funciones de este Ministerio, y en el marco del seguimiento a las obligaciones establecidas en la resolución 1456, se determinó a través del Auto 342 de 2016 que no se ha cumplido con la meta establecida en área para cada una de las estrategias, teniendo en cuenta que los incentivos económicos se han otorgado en 4674,5 ha y los proyectos productivos se han establecido en 363,5 ha, frente a 6492 ha y 682,5 hectáreas definidos respectivamente para cada estrategia dentro de la Resolución en comento. A este respecto y en el mismo sentido del pronunciamiento hecho por este Ministerio, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales mediante los Auto 2166 de 2013 y Auto 815 de 2012, indica que, “(...) De acuerdo a lo anterior y luego de presentarse el quinto y sexto Informe de avance semestral, se evidencia que hay un continuo incumplimiento por parte de las empresas, en cuanto al manejo de rastrojeras para conservación de 6.942 hectáreas (Resolución 1465 de 2008) por cuanto actualmente sólo se ha establecido y se proyecta por parte de las empresas mineras la conservación de 4.666,4 hectáreas (...)”.

Así las cosas, erraría este Ministerio al acceder a las pretensiones del recurrente en cuanto a determinar cómo cumplida la obligación, basado en la mera inversión de la totalidad del presupuesto, desconociendo el área a compensar que para ninguno de los casos se ha realizado, constituyéndose en incumplimiento que el auto recurrido así definió, más aún cuando es responsabilidad de este Ministerio que las medidas de compensación por la pérdida del patrimonio natural de la nación al realizar sustracción de áreas de reserva se cumplan a cabalidad en los términos definidos dentro de los actos administrativos, que para el caso es la Resolución 1465 de 2008.

De otro lado y de acuerdo con la aseveración por parte del recurrente en la cual se indica que las 6942 hectáreas que se proponían como áreas disponibles para ejecutar la PCF, correspondían no solo al desarrollo de las medidas de incentivos económicos, sino también a los proyectos productivos y otras acciones, para el cumplimiento de los requerimientos de compensación de las 2607 hectáreas, es necesario indicar que cada estrategia presenta unas actividades técnicas diferentes, con escenarios de recuperación ambiental distintos, al igual que un presupuesto autónomo, por tal motivo no pueden ser superpuestas o traslapadas sobre la misma superficie, así las cosas, las áreas de cada estrategia deben encontrarse especializadas en áreas diferentes dentro de la cuenca alta del río Tucuy y Sororia.

Asimismo, la proposición del recurrente acerca de que el Plan de Compensación Forestal por la sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones y otras obligaciones ambientales se constituyó en un mecanismo concertado que “plantea la forma de cumplir las obligaciones”, y que por tal motivo no es vinculante, no se considera acertada, tomando en cuenta que el Plan de Compensación Forestal, no eliminó o sustituyó lo establecido en compensación por los diferentes actos administrativos que motivaron la iniciativa, sino que por el contrario facilitó a través de una manera unificada reunir todas las obligaciones derivadas de los diversos trámites y permisos otorgados al total de las Empresas Mineras que lo presentaron, quedando cobijada por un acto administrativo con fuerza ejecutoria (Resolución No. 1465 de 2008), recordando que como se mencionó anteriormente fueron las empresas mineras las que plantearon la propuesta.”

Hechas las anteriores consideraciones, es claro que esta Autoridad Ambiental que ningún momento ha hecho una lectura descontextualizada frente a las condiciones y

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

obligaciones contenidas en el artículo primero de la resolución No. 1465 de 2007, y por tanto este argumento no está llamado a prosperar.

2. Argumento del Recurrente

"3.1.5. De las obligaciones sometidas a plazo"

La Resolución 1465 de 2008, por medio de la cual se aceptó la propuesta y se aprobó el PCF de Compensación Forestal, entre otras disposiciones, consagró en su parte resolutive, artículo primero numeral 4, lo siguiente:

"El Plan de compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones, deberá ser ejecutado en un periodo de quince (15) años, iniciando su desarrollo en el mes de agosto de 2008, para lo cual las empresas deberán desarrollar secuencialmente las actividades propuestas, como son el pago de incentivo económico, establecimiento de proyectos productivos, ejecución de las medidas complementarias para el manejo de rastrojeras, durante los primeros cuatro años, continuando durante los años restantes con la acciones de mantenimiento a las medidas ejecutadas durante la vida útil del proyecto" (Se destaca).

Ahora bien, en el auto que aquí se recurre, se declaró lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. DECLARAR, no cumplida la obligación requerida a las empresas **C.I PRODECO S.A., PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBON S.A.S. Y EMCARBON S.A.,** establecida en el artículo primero de la Resolución No. 1465 del 20 de agosto de 2008, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa y conceptual del presente acto administrativo (...)

Así las cosas, aunque para la Autoridad Ambiental la obligación contenida en el artículo primero de la Resolución 1465 de 2008 se encuentra incumplida por parte de las EMPRESAS MINERAS, debe tenerse presente que la obligación contenida en el citado artículo **se encuentra sometida a un plazo.**

En efecto, de la lectura del aparte de la Resolución 1465 de 2008 antes transcrito se evidencia claramente que las empresas allí mencionadas debían dar cumplimiento al requerimiento de compensación en un término de quince (15) años, que según lo allí señalado empezaba a correr en el año 2008. De esta forma, las EMPRESAS MINERAS tienen la obligación de efectuar la compensación en todo este tiempo, el cual se extiende hasta el año 2023.

Lo anterior quiere decir que a hoy aún no sean cumplido los quince (15) años con que se cuenta para ejecutar la compensación aprobada mediante la Resolución 1465 de 2008, razón por la cual no le es dable al MADS manifestar que la misma se encuentra incumplida en la medida en que no ha acaecido el plazo señalado en el acto administrativo citado.

(...)

En ese orden de ideas, para el año 2016 y habiendo transcurrido tan solo ocho (8) años desde la expedición de la Resolución 1465 de 2008, no le es dable el MADS afirmar que la obligación de compensar sujeta a quince (15) años para su ejecución se encuentra incumplida. Lo anterior, riñe con los postulados básicos del derecho de las obligaciones y vulnera derechos de los particulares que deben ser salvaguardados en todo momento, con lo cual mal hace esta Autoridad al declarar incumplida una obligación que aún se encuentra vigente y que se ha venido cumpliendo a cabalidad."

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto

Respecto al argumento anterior, es preciso indicar, que sí bien es cierto para la ejecución del Plan de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones, se determinó un plazo de quince (15) años, iniciando su desarrollo en el mes de agosto de 2008, se debe tener claro que esta plazo se distribuyó en dos etapas: i.) Los primeros cuatro años, el desarrollo secuencial de las actividades propuestas, como son el pago de incentivo económico, establecimiento de proyectos productivos, ejecución de las medidas complementarias para el manejo de rastrojera y ii.) Durante los once (11) años restantes, ejecución de acciones de mantenimiento a las medidas ejecutadas.

En este sentido, es claro que el plazo para el desarrollo secuencial de las actividades propuestas, como son el pago de incentivo económico, establecimiento de proyectos productivos, ejecución de las medidas complementarias para el manejo de rastrojera, se encuentra vencido sin que la totalidad de las actividades hayan sido ejecutadas como se indicó en el primer argumento, en este sentido es claro, que puede configurarse en un incumplimiento.

De ahí que, se aclara que lo dispuesto, en el artículo primero del Auto No 342 de 2016, hace referencia al no cumplimiento del artículo primero de la Resolución 1465 de 2008, se refiere a la estrategia de incentivo económico, establecimiento de proyectos productivos, ejecución de las medidas complementarias para el manejo de rastrojeras, que debían realizarse durante los primeros cuatro años iniciando en el mes de agosto de 2008, de esta manera lo establecido en el auto de seguimiento recurrido, responde a lo evaluado de acuerdo a los resultados de la etapa de implementación durante los primeros cuatro (4) años, donde a la luz de lo evidenciado y descrito anteriormente no se ha dado cumplimiento a lo acordado para el Plan de Compensación Forestal.

Por lo anterior, encuentra esta Autoridad Ambiental que es necesario entrar a modificar el artículo primero del Auto No 342 de 2016, en el sentido de precisar sobre que recae el incumplimiento.

3. Argumento del Recurrente

“3.2 “Respecto a la obligación de ajustar el presupuesto correspondiente a la implementación de la Alternativa 1 establecida Artículo Quinto del Auto 342 de 2016”

El Artículo Quinto del Auto 342 de 2016, dispone que:

“(…).

Frente a lo anterior se señala que:

- i. Objeto y presupuesto del PCF: *Las EMPRESAS MINERAS, frente a la obligación de adelantar una compensación de 2607 hectáreas, presentaron a la autoridad ambiental una alternativa a la obligación inicial de adelantar una reforestación forestal en dicha zona, mediante la cual convirtieron las 2607 hectáreas en un fondo equivalente al monto correspondiente a adelantar dicha restauración convencional por hectárea, es decir multiplicaron CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000.00) por las 2607 hectáreas y como resultado obtuvieron un presupuesto (o bolsa de dinero) por un valor de TRECE MIL TREINTA CINCO MILLONES DE PESOS (\$13.035.000.000.00).*

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

Con base a dicho presupuesto (\$13.035.000.000), las EMPRESAS MINERAS presentaron la "Propuesta de compensación por sustracción de Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones" mediante oficio con Radicado 4120-EI-13895 de 1 de febrero de 2008, en la cual se establece un mecanismo alternativo para compensar las 2607 hectáreas.

Es importante tener en cuenta que en todo momento, el mecanismo alternativo contemplaba que las actividades de la PCF se ejecutarían hasta que el presupuesto establecido fuera agotado cumpliéndose, en este sentido, con la meta de compensación establecida como medida de compensación (es decir, 2607 hectáreas).

Por las anteriores razones, es que se puede evidenciar en el numeral 1 del Artículo Primero de la Resolución 1465 de 2008, que se señala que el desarrollo de la PCF se hará "por una cuantía total de \$ 13.035.000.000.00", cuantía sobre la cual el MADS hizo un estricto seguimiento al presupuesto.

- ii. Sobre el presupuesto del Plan de Monitoreo y Seguimiento del PCF: Conforme a las reuniones adelantadas el 23 de octubre de 2013 y 10 de diciembre de 2013, entre las EMPRESAS MINERAS y la ANLA se analizó la pertinencia de ajustar el presupuesto de compensación, basado, en que la PCF inició su ejecución en el año 2010 y por tanto, el presupuesto de inversión debía ser ajustado, llevándolo a los montos correspondientes a dicho año, multiplicando el número de hectáreas objeto de compensación (2607 hectáreas) por el valor del presupuesto de la restauración de una hectárea y su mantenimiento por cuatro (4) años en el año 2010, que conforme la revisión realizada por las EMPRESAS MINERAS correspondía a un monto de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UN MIL PESOS (\$6.458.331.00) para el año 2016. Dicha revisión fue presentada a la ANLA mediante comunicado número 4120-EI-9091 de 26 de febrero de 2014, en el cual se describen de manera detallada las variables que fueron tenidas en cuenta para llevar a valor presente el monto inicialmente establecido como equivalente de la compensación.

Así las cosas, el nuevo presupuesto total del programa de compensación será por un **monto máximo** de DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS (\$16,836.871.308) el cual incluye las actividades de mantenimiento y seguimiento referidas.

Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta que las EMPRESAS MINERAS, a la fecha, ya ejecutaron de manera satisfactoria el presupuesto de compensación aprobado de \$13.035.000.000, estas solo estarían obligadas a realizar unas inversiones adicionales que ascienden a la suma de TRES MIL OCHOCIENTOS UN MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS (\$3.801.871.308), la cual ya se ha venido ejecutando. Por tanto, cualquier Plan de Monitoreo y Seguimiento que se ejecute, conforme al origen y las razones del presupuesto de compensación, no debe superar dicha suma.

La situación anteriormente descrita, ha sido informada por PRODECO al MADS en ocasiones anteriores, como es el caso de la respuesta al numeral 1 del Artículo Primero del Auto 461 de 2014 modificado por la Resolución 943 de 2015, la cual fue radicada mediante comunicación identificada con el número 4120-EI-34175 del 8 de octubre de 2015.

Por tanto, el MADS al afirmar en el Auto 342 de 2016 que:

(...)"

Está condicionado [sic] la aprobación del presupuesto de compensación a la definición del Plan de Monitoreo y Seguimiento, cuando el plan de monitoreo y seguimiento no afecta ni supone la modificación del presupuesto, puesto que, el mismo presupuesto ya contiene los fondos que deben ser destinados al monitoreo y al seguimiento.

[Handwritten signature]

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

Así las cosas, de manera respetuosa se solicita se modifique el Artículo Quinto del Auto 342 de 2016, en el sentido de aprobar el presupuesto de compensación adicional y no condicionar dicha aprobación a la definición del Plan de Monitoreo y Seguimiento, teniendo en cuenta que el plan en mención se ejecutará hasta el agotamiento del presupuesto de compensación acordado, que corresponde a la cuantía máxima de la obligación que deben asumir las EMPRESAS MINERAS para la ejecución de dicho Plan de Monitoreo y Seguimiento.”

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto

En relación con las afirmaciones del recurrente, el concepto técnico No. 54 del 25 de septiembre de 2017, determinó:

“En primera medida y siguiendo la línea de las consideraciones presentadas por el Ministerio respecto al cumplimiento del Plan de Compensación Forestal – PCF establecido en la Resolución 1465 de 2008, nuevamente se reitera a las empresas mineras que el PCF aprobado en la citada Resolución estableció unas obligaciones tanto en presupuesto como en área, donde las estrategias establecidas para el cumplimiento de las mismas eran: incentivos económicos (manejo de rastrojeras) a 6492 hectáreas de lo cual se ha ejecutado en 4674,5 hectáreas, y proyectos productivos en 682,5 hectáreas de lo que se ha ejecutado 363,5 hectáreas, lo cual evidencia el estado actual de la obligación y el incumplimiento de las mismas.

De la misma manera, se recuerda que las obligaciones adquiridas por las empresas mineras dentro de la Resolución 1465 de 2008, se constituyen en una obligación y no en una responsabilidad de libre cumplimiento, y que en dicho acto administrativo y su motivación no se estableció que estas acciones fueran condicionadas o sujetas a la disponibilidad de áreas u otras variaciones de tipo circunstancial.

Ahora bien, aclarado lo anterior y a la luz de lo establecido en el Auto 342 de 2016, acto administrativo que realizó seguimiento a las obligaciones del Auto 461 de 2014, en el marco de la Resolución 1465 de 2008, es necesario indicar que esta cartera Ministerial dentro del artículo recurrido (artículo 5 del Auto 342 de 2016), respecto a la propuesta de sostenibilidad de las acciones efectuadas por las empresas mineras denominada Alternativa 1 “Sostenibilidad del Programa de Compensación Forestal”, pretendió evidenciar que el presupuesto planteado por las empresas para las actividades de seguimiento se realizó con base en una superficie de 2607 hectáreas, lo cual no corresponde a la realidad, dado que las acciones de seguimiento deben plantearse sobre la totalidad de las áreas establecidas y en las medidas aprobadas en la obligación de la Resolución 1465 de 2008.

Sumado a lo anterior es claro que en el numeral 4 del artículo 1 de la Resolución 1465 de 2008 se establece que “El Plan de compensación por sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones, deberá ser ejecutado en un periodo de quince (15) años, (...) para lo cual las empresas deberán desarrollar secuencialmente las actividades propuestas, (...) durante los primeros cuatro años, continuando durante los años restantes con las acciones de mantenimiento ejecutadas durante la vida útil del proyecto”, esto quiere decir que el mantenimiento es parte integral de la medida y que es un condicionante para establecer el cumplimiento de la obligación.

No obstante lo anterior, entendiendo que la alternativa 1 nace de una iniciativa de las empresas a partir de la adición de un rubro presupuestal de \$3.801.871.308, el cual corresponde al incremento de los valores tasados por una hectárea de reforestación para el establecimiento y mantenimiento (4 años) a año 2014 (\$6.458.332³) tomando como base la superficie concertada para el PCF (2607 hectáreas), este Ministerio no pretende cambiar los presupuestos establecidos para el PCF, pues como bien lo dice el recurrente el plan de monitoreo y

³ CONIF, 2014.

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

seguimiento no afecta ni supone la modificación del presupuesto, puesto que, el mismo presupuesto ya contiene los fondos que deben ser destinados al monitoreo y al seguimiento.

Ahora bien, es necesario acotar que el presupuesto, no corresponde aún monto agotable sino al cumplimiento del seguimiento por once (11) años, tal y como lo establece la Resolución 1465 de 2008 presentando las acciones y estrategias concretas inicialmente planteadas dentro de la Resolución en comento, de esta manera se reitera que en el alcance de la obligación se establecieron las acciones de obligatorio cumplimiento dentro de las cuales hace parte el mantenimiento.

De esta manera, el presupuesto presentado por las empresas mineras dentro del oficio con radicado No. 4120-E1-34175 de 2015, da cumplimiento a lo consignado en el numeral 5 del Auto No. 461 de 2014, donde se evidencia el rubro planteado por la actividad de seguimiento y evaluación, y la sostenibilidad de las actividades del PCF."

De acuerdo con lo anterior, encuentra esta Cartera que es procedente la modificación del artículo quinto del Auto No. 342 de 2016, en el sentido de determinar el cumplimiento del numeral 5 del citado artículo, respecto al ajuste presupuestal para las actividades de seguimiento y monitoreo, y sostenimiento de las actividades que se involucran dentro de la Resolución 1465 de 2008.

4. Argumento del Recurrente

"3.3 "Respecto al Artículo Tercero del Auto 342 de 2016":

La DBBSE dispone en el Artículo 3 del Auto 0342 de 14 de Julio de 2016 lo siguiente:

*"**APROBAR**, la metodología diseñada para el análisis multitemporal **trianual** de las coberturas vegetales de las áreas compensadas en el marco de la Alternativa 1 propuesta como estrategia de seguimiento al Plan de Compensación Forestal, presentada por las empresas (...) de conformidad con las exposiciones [sic] dadas en el presente proveído" (Subrayado y negrillas fuera del texto).*

Al respecto es necesario indicar que a pesar que siempre se ha interpretado el término trianual como una frecuencia de análisis cada tres años, esta palabra suele tener otros entendimientos y además no se encuentra definida por parte de la Real Academia de la Lengua Española. Así, trianual se puede también interpretar como la realización de análisis tres veces en el año.

Debe tenerse presente en este punto, que según la Real Academia de la Lengua Española, como fuente auxiliar del derecho, el término que ha de usarse en este caso sería trienal, definido como algo "Que sucede o se repite cada trienio".

*Con esta breve explicación, se debe indicar que sobre la frecuencia del análisis de coberturas, esta debe realizarse **cada tres años**, que es la frecuencia ideal en la que se puede determinar la evolución de las coberturas vegetales del proyecto. Por lo anterior, se solicita la modificación del término trianual por "trienal" o "cada tres años", que es la frecuencia que realmente propusieron las EMPRESAS MINERAS desde un principio.*

Sobre la frecuencia en las que se debe hacer el análisis de cobertura en la página 6 de los Considerandos del Auto 0342 del 14 de julio de 2016, se dice lo siguiente:

"La metodología utilizada durante el primer análisis histórico de coberturas (comparación entre las imágenes del año 2011 y el año 2013) será la que se seguirá utilizando para los análisis de cobertura de las áreas compensadas..."

En este sentido, se entiende que el análisis de coberturas se debe hacer cada tres años pues se señala una comparación entre los años 2011 y 2013.

J. P. P. 7

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

Sobre el asunto, es preciso reiterar que la intención de las EMPRESAS MINERAS análisis de coberturas, y lo relacionado a este, sea cada 3 años. La razón principal de la frecuencia trienal (cada tres años) de análisis de cobertura se debe al lento crecimiento de la cobertura vegetal, que solo con esta frecuencia permitiría visualizar un cambio o evolución significativo de la compensación, con lo cual una frecuencia menor sería innecesaria y desproporcionada.

Así las cosas, se resalta que cuando en los documentos presentados por las EMPRESAS MINERAS se señala que el análisis de cobertura se proyecta de manera “trianual” se estaba indicando que era cada tres años, así como ha sido interpretado por el MADS y la DBBSE. Sin embargo al momento de buscar el significado de la palabra “trianual” en el diccionario de la Real Academia Española (RAE) se pudo evidenciar que esta palabra no existe, y la que se asocia a periodos de tres años es “trienio” o “trienal”, como ya se expuso. (...).”

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto

De lo expuesto por el recurrente, encuentra esta Autoridad Ambiental procedente señalar en relación a la solicitud de modificar el Artículo 3 del Auto No. 342 de 2016, que indica: **“APROBAR, la metodología diseñada para el análisis multitemporal trianual (...),”** que el término “trianual” puede ser interpretado como tres análisis al año, no obstante es necesario referir que para este Ministerio, es claro que en la metodología presentada por las Empresas Mineras, el análisis está contemplado para que el cumplimiento de esta obligación realizarlo a través de la presentación del estudio de la evolución de las coberturas cada tres (3) años, a través de la interpretación de imágenes.

De la precisión anterior, y de acuerdo con las apreciaciones expuestas por el recurrente, en cuanto a la validez del término “trienal” respecto a la expresión “trianual” empleada en el artículo tercero del Auto 342 de 2016, se considera procedente acceder a la solicitud de modificarla expresión utilizada en el artículo tercero del acto administrativo recurrido.

5. Argumento del Recurrente

“FUNDAMENTOS DE DERECHO”

4.1 Error de Derecho por Indebida motivación”:

La obligación de compensación no se extiende a 6942 hectáreas como asume el acto administrativo, sino que se circunscribe a 2607 hectáreas, obligación que ha sido cumplida.”

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto

Respecto a la indebida 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)

En tal sentido, las razones y fundamentos expuestos por este Ministerio para expedir el Acto Administrativo recurrido, no se calificaron de manera errónea desde el punto de

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

vista técnico-jurídico, y mucho menos con carencia de fundamentos reales, claros y suficientes, no es aceptable desde ningún punto de vista la afirmación del recurrente que la valoración realizada por el MADS parte de suposiciones y elucubraciones de la autoridad ambiental, por otra parte es necesario reiterar que las argumentaciones del concepto que soportó la decisión administrativa no son consideraciones ajenas a la realidad, ni están faltando a la verdad, por el contrario, el concepto técnico mediante el cual se valoró el cumplimiento de las condiciones y obligaciones de la Resolución 1465 de 2008, contienen relevantes componentes que son reflejados en varios ítems de acuerdo con lo que el evaluador considere pertinente resaltar, como: Antecedentes, Evaluación de información, Consideraciones y Concepto.

En este orden de ideas, los Antecedentes hacen referencia al listado de información aportada dentro del proceso y en este aparte se incluye los aspectos más relevantes sobre la presentación de la solicitud de sustracción, los actos administrativos generados durante el proceso y la información que se aporta en el proceso.

La evaluación de la información presentada por las Empresas, está referida al extracto de la misma, en cumplimiento de los diversos requerimientos que se han emitido en el marco del seguimiento al cumplimiento de las condiciones y obligaciones contenidas en la Resolución No. 1465 de 2008. En este acápite se procura incluir información que permita tener un contexto dentro del seguimiento de las disposiciones de la resolución en comento.

En cuanto a las Consideraciones, las mismas se encaminan a motivar el sustento técnico para la toma de la decisión, la cual incluye descripción y particularidades del seguimiento al cumplimiento del "Programa de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones", y la valoración de la información que las Empresas han presentado para el acatamiento del mismo, evidenciando el no cumplimiento de las condiciones y obligaciones descritas en el artículo 1º de la Resolución No. 1465 de 2008.

En este orden de ideas, las consideraciones incluyen diversa información de la cual se toman los elementos fundamentales para la toma de la decisión, pues como se ha expuesto, en este aparte se resalta en el marco del seguimiento, las particularidades de actuación administrativa, resaltando el no cumplimiento de las condiciones y obligaciones descritas en el artículo 1º de la Resolución No. 1465 de 2008, conllevando a que se requiera un pronunciamiento final a la luz de los artículos 42 y 44 de la Ley 1437 de 2011.

Expuesto lo anterior, es procedente precisar lo señalado en el concepto técnico No. 54 del 25 de septiembre de 2017, frente al argumento expuesto:

"En el PCF aprobado en la Resolución 1465 de 2008, es clara la obligación respecto a la cantidad de superficie a intervenir como al presupuesto definido, en el cual se establece que:

"Desarrollar la Propuesta de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones para dar cumplimiento a los requerimientos de compensación de un área de 2607 hectáreas, a través del desarrollo de las medidas de: Incentivo económico como medida de manejo de rastrojeras en 6942 hectáreas, proyectos productivos en 682,5 hectáreas y otras acciones, por una cuantía total de \$13.035.000.000.00". Vale recordar que estas estrategias nacen de las propuestas planteadas por las empresas mineras dentro de las mesas de concertación, en este sentido dentro del acto administrativo en comento NO se establece que las estrategias

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

estuvieran condicionadas o sujetas a la disponibilidad de áreas u otras variaciones de tipo circunstancial.

De esta manera se recalca que el área de las 2607 hectáreas a la que hace alusión el recurrente, es planteada dentro de la Resolución 1465 de 2008 como área base para el cálculo del presupuesto a involucrar dentro del PCF, sin embargo, las estrategias que se contemplaron para el establecimiento de la compensación de acuerdo con el artículo 1 de la Resolución 1465 de 2008, con base de este rubro son: Incentivo económico para el manejo de rastrojeras en 6942 hectáreas; proyectos productivos en 682,5 hectáreas y otras acciones, las cuales nuevamente se indica se constituyen en una obligación y no en una responsabilidad de libre cumplimiento."

Motivo por el cual este Ministerio, precisa que la Indebida Motivación que plantea el recurrente, no se estructura respecto del análisis técnico y jurídico que motivó la decisión de considerar el incumplimiento al Artículo primero de la resolución 1465 de 2008, en razón a que la "indebida motivación" como vicio de ilegalidad del acto administrativo, se genera cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, y como se explicó en párrafos anteriores la Resolución en mención es clara y precisa las áreas en las que se debe desarrollar tanto el incentivo económico como la medida de manejo de rastrojeras de 6942 hectáreas, proyectos productivos en 682,5 hectáreas y otras acciones, actividades que no se concretaron en su totalidad.

En estos términos, el argumento expuesto en el escrito de recurso de reposición no esta llamado a prosperar.

6. Argumento del Recurrente

"4.2. Violación del principio de proporcionalidad"

En las actuaciones administrativas debe haber una correspondencia entre la situación fáctica del proyecto, esto es, la magnitud de la sustracción forestal, el factor de compensación, las hectáreas resultantes de dicho factor de compensación, y la interpretación del MADS."

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto

Cabeselañar que la Corte Constitucional, ha precisado en relación al principio de la proporcionalidad " se determina, entonces, mediante una evaluación de su **"idoneidad** para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); **necesidad**, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y **proporcionalidad en sentido estricto**, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad" (Sentencia C-022 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En estos términos se precisa que la decisión adoptada en el acto administrativo recurrido, es proporcional y razonable, en razón que se adoptó propende por dar cumplimiento a la obligación del Estado, referida a la protección de las riquezas

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

naturales, consagrada en el artículo 8º de la Constitución política⁴, así como al cumplimiento de los deberes que surgen de la consagración del ambiente como principio y como derecho y que la Corte Constitucional ha descrito como: "(...) *el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera*"⁵. (Negrilla fuera del texto original)

En ese sentido, las decisiones que adopta este Ministerio, van encaminadas al cumplimiento de los deberes y funciones consagrados en la Constitución y en las normas ambientales vigentes, por lo tanto para el caso concreto lo que se busca es que las medidas de compensación generadas por la pérdida del patrimonio Natural de la Nación, que se da como consecuencia de las decisiones de sustracción, por lo tanto no es de recibo el señalamiento que dicha medida trasgrede el "**principio de proporcionalidad**"

Adicionalmente, cabe señalar lo dispuesto en el concepto técnico No 54 del 25 de septiembre de 2017:

"(...) es preciso reiterar que el PCF, fue presentado por las empresas mineras con el objetivo de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de compensación adquiridas por las citadas empresas en diferentes actos administrativos como: Resolución No. 1841 del 15 de septiembre de 2006, el artículo tercero de la Resolución 208 del 9 de febrero de 2007, el artículo tercero de la resolución 209 de febrero 9 de 2007, el artículo tercero de la Resolución No. 210 del 9 de febrero de 2007, el artículo sexto de la Resolución 895 del 24 de mayo de 2007 y el artículo segundo de la Resolución 302 del 17 de febrero de 2006. Dicha presentación surtió un proceso de concertación, el cual se configuró en la Resolución 1465 de 2008 estableciendo que la compensación por sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones se realizará a través de: Incentivo económico como medida de manejo de rastrojeras en 6942 hectáreas, proyectos productivos en 682,5 y otras acciones, por una cuantía total de \$13.035.000.000.

Por lo anterior, es claro que la obligación fue tasada en unas cantidades específicas de intervención con un rubro presupuestal definido, en este sentido el Ministerio al realizar un seguimiento al cumplimiento de las citadas obligaciones dentro del Auto 342 de 2016, evidenció que a pesar de haber ejecutado el presupuesto señalado en el numeral primero del Artículo primero de la Resolución 1465 de 2008 (\$13.035.000.000), no se ha cumplido con la meta establecida en área para cada una de las estrategias, como bien se explica en el Auto en mención, donde se indica que los incentivos económicos se han otorgado en 4674,5 ha y los proyectos productivos se han establecido en 363,5 ha frente a 6492 ha y 682,5 hectáreas establecidas respectivamente para cada estrategia como obligación en la resolución en comento, así las cosas, el MADS en ningún momento ha solicitado algo desproporcionado, únicamente ha establecido cual es la obligación y en qué estado se encuentra, visualizándose que del total de áreas establecidas inicialmente no se ha llegado al cumplimiento.

⁴ "Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación."

⁵ Sentencia C-431 de 2000, cita tomada de sentencia T-154 de 2013.

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

Frente al argumento del recurrente en el cual se indica que se están generando obligaciones adicionales a las inicialmente concebidas, se considera por parte de este Ministerio que no cuenta con fundamento dicha afirmación, cabe recordar nuevamente que las obligaciones establecidas en compensación en el Resolución 1465 de 2008 a las cuales el Auto 342 de 2016 realizó seguimiento, fueron acordadas a través de mesas de concertación, llegando a una cifra tanto en cantidad como en valor (ampliamente explicada anteriormente), en este sentido al no cumplir con alguna de ellas no cabe otra decisión sino el incumplimiento, toda vez que se tenía una cantidad establecida para la actividad la cual no fue cumplida totalmente.”

En este sentido se considera que el anterior argumento no está llamado a prosperar.

7. Argumento del Recurrente

“4.3. Violación al principio de legalidad

Bajo el entendido que el artículo primero de la resolución 1465 de 2008, es claro al indicar que la PFC debería ejecutarse a través del desarrollo de diferentes medidas que equivalen a 2607 hectáreas de compensación y que corresponden a una cuantía total de \$13.035.000.000,00, el Auto 342 de 2016 adolece de una falta respecto al principio de legalidad, en la medida que desconoce lo dispuesto en la mencionada resolución.”

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto

Frente al anterior argumento, esta Cartera Ministerial considera necesario aclarar que el Auto No. 342 de 2016, a través del cual se efectuó seguimiento, no se está cambiando o modificando las obligaciones establecidas en la Resolución 1465 de 2008 a través de funciones de control y seguimiento, como lo aduce el recurrente.

A lo largo del Auto de seguimiento, se reitera que el MADS dentro de sus funciones estableció el estado actual de las obligaciones realizadas respecto a las obligaciones inicialmente definidas en la Resolución 1465 de 2008 y que se encuentran en firme, de esta manera es claro que no se ha cumplido con la meta establecida en área para cada una de las estrategias, como bien se explica en el Auto recurrido, donde los incentivos económicos se han otorgado en 4674,5 ha., y los proyectos productivos se han establecido en 363,5 ha., frente a 6492 ha., y 682,5 hectáreas establecidas respectivamente para cada estrategia como obligación en la resolución en comento.

De otra parte, en cuanto a la iniciativa de las Empresas Mineras, denominada alternativa 1 “Sostenibilidad del Programa de Compensación Forestal”, donde se propone el incremento del presupuesto definido en la Resolución 1465 de 2008, a través de un rubro que corresponde a la indexación de valores de una hectárea de reforestación a precios de 2008, traídos a valores de una hectárea de reforestación a precios de 2014, es claro que esta Autoridad Ambiental en cumplimiento de las funciones de control y seguimiento a las obligaciones señaladas en la Resolución en mención, pueda solicitar se aclaren aspectos que no se encuentra o no dan claridad respecto a la alternativa presentada.

Sumado a lo expuesto, cabe señalar que la Corte Constitucional, en la C-980 de 2010, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), ha señalado: “(...) el **derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad**, pues representa un **límite al ejercicio del poder público**, y en particular, al ejercicio del “ius puniendi” del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales **no podrán actuar en forma omnímoda**, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y **asegurando la efectividad de aquellos**

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos", en este sentido es claro que la actuación administrativa de esta Cartera Ministerial, está en armonía con los principios de la "función administrativa", señalados en el artículo 209 de Carta Política, ya que a través de la misma, como ya se indicó, se busca propender por el cumplimiento a las medidas de compensación, generadas por la pérdida de patrimonio natural de la Nación.

En estos términos; no se encuentra soporte de la afirmación por parte del recurrente de la violación del principio de legalidad, toda vez que el Ministerio no realizó una interpretación diferente a las obligaciones contenidas en la Resolución 1465 de 2008 dentro del Auto 342 de 2016, sino que basado en el seguimiento a las actividades reportadas por las empresas Mineras, se evidenció que vencido los primeros cuatro años señalados para la implementación de las acciones aceptadas en la Resolución en comento, a la fecha las mismas no se han cumplido, como también lo había señalado la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales en los Autos No. 2166 de 22 de julio de 2013 y 815 de 23 de marzo de 2012.

8. Argumento del Recurrente

"4.5. Falta de competencia":

La expedición del Auto 342 de 2016, carece de los elementos esenciales para la expedición de un acto administrativo, toda vez que el Director de Bosques, Biodiversidad Servicios Ecosistémicos, no tiene competencia para dictarlos en cuanto que no se le ha delegado en forma específica la función de expedir actos administrativos para realizar seguimiento a obligaciones impuestas por el Ministerio de Ambiente. Lo anterior, en línea con el hecho que en la Resolución 053 del 24 de enero de 2012, no se especificó que la función de seguimiento y control de medidas de compensación derivadas de actos administrativos emitidos el Ministerio de Ambiente respecto a Planes de Manejo, permisos de aprovechamiento forestal y sustracción de reserva, se le delegará al Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Por lo anterior, se solicita que en vista de la falta de competencia del Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos para expedir este acto administrativo, se revoque el Auto 343 de 2016 y en consecuencia se remita al Ministro, que es la autoridad competente para conocer de este caso."

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto

Respecto a la afirmación hecha por el recurrente, considera este Ministerio señalar las siguientes precisiones:

El numeral 14 del artículo 2º del Decreto ley 3570 de 2011, se 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", en el mismo sentido, el numeral 8º del artículo 6º del decreto en comento, señaló esta función en cabeza del Despacho de este Ministerio.

Adicionalmente el numeral 3º del artículo 16 del Decreto en mención, señaló dentro de las funciones 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.

Con fundamento en lo expuesto, este Ministerio emitió la Resolución No. 053 del 24 de enero de 2012, a través de la cual delegó en la Dirección de Bosques, Biodiversidad y

J. Arroyave

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

Servicios Ecosistémicos, la función de *“suscribir los actos administrativos relacionados con las sustracciones de reservas forestales de carácter nacional”*, en ese sentido se precisa que es errada la interpretación que hace el recurrente, frente a determinar que dentro de esta delegación no se *“especificó que la función de seguimiento y control de medidas de compensación derivadas de actos administrativos emitidos el Ministerio de Ambiente”*, ya que indica de manera precisa actos administrativos relacionados con sustracciones, sin discriminar si son actos de evaluación y seguimiento.

Sumado a lo anterior, es claro que por regla general los actos administrativos en firme, son de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los particulares, en este sentido es preciso citar el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011 que determina: *“Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional”*.

En estos términos, es clara la competencia por de esta Dirección, para proferir actos administrativos relacionados con el proceso de evaluación de sustracción áreas de Reservas Forestales Nacionales, recalcado que el proceso de viabilidad de sustracción de áreas de reserva forestal involucra en el procedimiento las medidas de compensación, determinadas en los actos administrativos que otorgaron la sustracción. Caso que nos ocupa en la Resolución 1465 de 2008, donde el Auto 342 de 2016 evidenció de manera clara y sistemática el estado actual de los requerimientos a través del seguimiento de la Resolución en comento, de esta manera se desvirtúa el argumento establecido por el recurrente respecto a la falta de competencia.

b. Recurso de reposición interpuesto con el radicado MADS E1-2016-023956 de 9 de septiembre de 2016, por las sociedades C.I. COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S. y CNR III Ltd. Sucursal Colombia, contra el Auto 342 de 14 de julio de 2016.

“1. Revocar el Artículo Primero del auto 0342 de 2016 y en su lugar declarar el cumplimiento de la obligación de compensación de que trata la Resolución 1465 de 2008, por parte de las Empresas vinculadas a la ejecución del Plan de Compensación Forestal.

2. Revocar el Artículo Quinto del Auto 0342 de 2016 y en su lugar declarar aprobada la “Alternativa No.1” en los términos en que fue presentada, y que la misma corresponde al acto voluntario de las Empresas vinculadas al Plan de Compensación Forestal, para brindar mayor sostenibilidad al mismo y que su ejecución se dará hasta una suma máximo de tres mil ochocientos un millones ochocientos setenta y un mil trescientos ocho pesos (\$ 3.801.971.308), incluyendo las inversiones ya realizadas por las Empresas en su ejecución.”

1. Argumento del Recurrente

“Frente al artículo primero del Auto 0342 de 2016

Contrario a lo declarado en el artículo primero del Auto 0342 de 2016, CNR I y CNR III estiman que se ha dado cumplimiento a las obligaciones de compensación que le corresponden y que se han ejecutado actividades tendientes al cumplimiento de la Resolución 1465 de 2008, acciones que son comprobables y ha repercutido positivamente

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

en materia de conservación y de establecimiento de proyectos productivos que benefician a la comunidad y la región.

Es conocido por ese Ministerio y por ANLA que la obligación de compensación real de las empresas recae solamente sobre un total de 2607 hectáreas, y que esta área de compensación ha sido ampliamente superada por los programas efectivamente realizados. El mismo Ministerio en el Auto que aquí se recurre reconoce que se han conservado 4674,5 hectáreas, al paso que las empresa ya incluso reportaban un total de actividades de conservación que cubren al menos 5028,88 hectáreas, tal y como se lee en el oficio 4120-E1-35568 de 2014 dirigido a esa Dirección y en el que expresamente manifestaron que "se implementó en predios rurales de la parte media y alta de las subcuencas de los ríos Tucuy y Sororia, en la Jagua de Ibirico, Serranía de Perijá, Departamento del Cesar. A la fecha se han invertido la totalidad de los recursos aprobados por la Resolución y se han logrado conservar 5028,88 hectáreas, de las cuales 4525,36 están en restauración pasiva o espontánea, 140 hectáreas están en restauración activa y 363,5 hectáreas en sistemas agroforestales" (subrayas nuestras). La mera comparación de estas áreas da cuenta por sí sola del cumplimiento en exceso de la obligación de compensación a cargo de CNR I, CNR III y las otras empresas vinculadas a la ejecución del programa de compensación forestal.

La realidad innegable es que un área de solamente 2607 hectáreas hubiera sido compensado por las empresas de no haber sido configurado de manera voluntaria el programa que dio lugar a la expedición de la Resolución 1465 de 2008, por lo tanto la obligación de compensación a cargo de las Empresas está totalmente cumplida a la fecha y tal estado de cumplimiento debe ser declarado por esa entidad.

Adicionalmente, si bien cierto que en la propuesta que fue acogida en la Resolución 1465 de 2008, se hablaba de una posible disponibilidad de 6942 hectáreas para realizar labores de compensación y de 682,5 hectáreas para la realización de proyectos productivos, no es menos cierto que en documento acogido por dicho acto administrativo se dejó mención expresa de que el número de hectáreas susceptibles de compensación había sido determinado mediante consultas a los habitantes de la zona, por lo que correspondían a un valor aproximado.

(...)

Esta situación y necesidades han sido oficialmente manifestadas desde 2010 y hasta la fecha por parte de las empresas, sin que ni el MAVDT, ni ANLA, ni hoy el MADS hicieran una evaluación de las circunstancias y hechos manifestados, ni emitieran un pronunciamiento de fondo, que demostrara una evaluación objetiva de su parte respecto de estas situaciones evidentes o sobre la ejecución del plan mismo.

La realidad es que esa entidad ha insistido en reclamar la ejecución de una tarea que ya se sabe fácticamente imposible, lo que se constituye en un actuar contrario a derecho, en lugar de fortalecer y encaminar el programa de compensación hacia el cumplimiento de sus verdaderos objetivos y ayudar a convertirlo en una herramienta de crecimiento regional, lo cual es un deber a la luz de lo establecido en el Decreto Ley 3570 de 2011, que asigna un rol orientador y promotor de las acciones que propendan por el mejoramiento ambiental, objetivo que es el mismo del plan de compensación forestal por nosotros ejecutado.

(...)

Por otra parte, cabe anotar la cualidad de que gozan los actos administrativos de ser susceptibles de modificación o aclaración y por ende la facultad y deber que le asiste a la autoridad de proceder en tal sentido cuando quiera que se den las condiciones para ello, máxime si media una solicitud de parte que pone de manifiesto esa necesidad y aporta las pruebas que dan cuenta de ello. La autoridad puede y debe regir sobre su acto administrativo y cuenta con los mecanismos legales para ello, en este caso vía modificación.

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

En tal sentido, lo que respetuosamente se solicita a esa Dirección es modificar la Resolución 1465 de 2008 para ajustarla a la realidad del programa de compensación, reconociendo que en ejecución del mismo se han desarrollado actividades de compensación muy por encima de la obligación neta de compensación correspondiente a 2607 hectáreas y que los recursos asignados para el cumplimiento del programa de compensación fueron ejecutados en su totalidad.

De hecho, a sabiendas que el número de hectáreas reclamadas por ese Ministerio no está disponible, podría configurarse una causal de pérdida de fuerza de ejecutoria de la Resolución 1465 de 2008, por desaparecimiento de sus fundamentos de hecho o de derecho, a la luz de lo establecido en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

(...)

La aplicación de esta figura jurídica no es ajena a ese Ministerio ni a ANLA, quien con la Resolución 0011 de 2015 declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo de carácter ambiental, basándose en parte en las sentencias aquí referidas y en el concepto 1491 de junio 12 de 2003, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el que con ponencia del MP Cesar Hoyos Salazar, manifestó:

(...)

En suma, dado que se encuentra demostrado que no existe el número de áreas disponibles que ese Ministerio pretende y que el cumplimiento de la obligación de compensación por parte de las empresas es un hecho plenamente probado y aceptado por su Despacho, lo que corresponde a ese Despacho es en primer lugar modificar la Resolución 1465 de 2008 para acoger el ajuste del Plan de Compensación Forestal.

*Por ende, y con fundamento en todo lo expuesto, muy atentamente solicitamos a su Despacho **revocar** el artículo primero del auto 0342 de 2016 y en su lugar declarar el cumplimiento de la obligación de compensación por parte de las empresas vinculadas a la ejecución del Plan de Compensación Forestal.*

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto

Frente al argumento expuesto, se considera necesario aclarar en relación a la configuración de una de las causales de la figura jurídica de pérdida de fuerza ejecutoria, relacionada con el "desaparecimiento de sus fundamentos de hecho de derecho", por considerar que "el número de hectáreas reclamadas por ese Ministerio no está disponible", se debe tener claro que la decisión de sustraer un área de reserva forestal, genera la pérdida del patrimonio natural de la Nación, toda vez que el efecto de esa decisión, es que el área que había sido reservada para unos objetivos específicos de conservación pierde esa condición, y sale de la reserva, hecho que genera la necesidad de compensar.

En ese sentido, el fundamento de hecho y derecho, que dio lugar a la aceptación del "Plan de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones", a través de la Resolución 1465 de 20 de agosto de 2008, son las sustracciones efectuadas con las Resoluciones Nos. 1841 del 15 de septiembre de 2006, 208, 209 y 210 del 9 de febrero de 2007, razón la cual es errada la interpretación hecha por el recurrente.

Ahora bien, hecha la anterior aclaración es procedente indicar lo señalado en Concepto Técnico No. 56 del 25 de septiembre de 2017, frente al anterior argumento:

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

"Para empezar y exponer el origen de las obligaciones establecidas en la Resolución 1465 de 2008, es necesario explicar que, considerando los actos administrativos mediante los cuales se efectuaron las sustracciones de las cuales se desprenden las obligaciones de compensación, se puede observar en la Tabla 1, que las obligaciones por sustracción parten de una base de 2989,9 hectáreas sustraídas de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones en favor de las Empresas Mineras; adicionalmente, en su parte motiva, la Resolución 1465 de 2008 señala que, "El área total a compensar por las empresas mineras que presentan la propuesta de Compensación por sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones, es de 3.940,3 ha., de las cuales 2048,9 ha son por sustracción y 1.891,4 ha son por PMA y permisos de aprovechamiento (casos PRODECO y Carbones del Cesar)", no obstante, la propuesta del Programa de Compensación Forestal (PCF) hecha por las Empresas Mineras muestra un área de obligaciones por compensación de apenas 2607 hectáreas, siendo ya esta área inferior al área total a compensar para dar cumplimiento a los establecido por la Resolución No. 1841 del 15 de septiembre de 2006, la Resolución 208 del 9 de febrero de 2007, la Resolución 209 de febrero 9 de 2007, la Resolución No. 210 del 9 de febrero de 2007, y los planes de manejo establecidos por la Resolución 302 del 17 de febrero de 2006 y la Resolución 895 del 24 de mayo de 2007.

Tabla 1. Actos administrativos de sustracción de reserva forestal incorporados en la Resolución 1465 de 2008

Actos administrativos	Área sustraída
Resolución 1841 de 2007 modificada por la Res 2420 de 2006	213
Resolución 208 de 2007	1196,9
Resolución 209 de 2007	488
Resolución 210 de 2007	1092 ha
Total	2989,9

De igual manera, el Ministerio en la Resolución 1465 de 2008, hizo en su momento la correspondiente observación respecto a que la propuesta presentada por las Empresas Mineras contemplaba un área inferior a la que inicialmente estaba obligada a compensar, señalando que:

"El área registrada en la propuesta por empresa, para adelantar el programa de compensación por sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, a excepción de la referida a Carbones del Caribe, cuya superficie propuesta está por debajo de lo que debería compensar, es correspondiente a la superficie establecida para el efecto en cada una de las Resoluciones. En el caso particular de C.I. Prodecó S.A. y Carbones del Cesar S.A., (...), es preciso anotar que el área propuesta por dichas empresas corresponde respectivamente al 15% y 34% de lo oficialmente establecido, cuya superficie a la fecha para fines de compensación forestal es de 472,1 ha y 1.419,3 ha respectivamente, sin incluir en ella las superficies correspondientes a los permisos de aprovechamiento forestal otorgados (MAVDT y Corpocesar) mediante Resolución 580 de julio 10 de 2006 para el caso de Carbones del Cesar y Resolución 2363 de diciembre 27 de 2007 para el caso de Prodecó".

Ahora bien, considerando que la propuesta del PCF presentada por las Empresas Mineras no sustituye lo establecido en los diferentes actos administrativos que motivaron dicha iniciativa, sino que por el contrario buscó facilitar el cumplimiento de las obligaciones, en el marco de la propuesta del PCF, se tomó como base en área (hectáreas), lo señalado en la propuesta del PFC (2607 hectáreas), de este modo, finalmente se facilitó la tasación del valor económico de la compensación; lo anterior, teniendo en cuenta que estas acciones de compensación tienen como objetivo el retribuir o resarcir afectaciones de las acciones desarrolladas por las Empresas Mineras.

J. Muñoz

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

Así pues, se contemplaron tres (3) estrategias como medio para el cumplimiento del objetivo de compensación, siendo estas: Incentivo económico como medida de manejo de rastrojeras en 6942 hectáreas, proyectos productivos en 682,5 hectáreas y otras acciones, estas últimas contemplan las medidas complementarias para el manejo de rastrojeras referidas al establecimiento de 140 hectáreas en reforestación protectora; como bien se lee en el primer numeral del artículo primero de la Resolución 1465 de 2008, ejecutoriada y en firme cumplimiento.

Como bien se ha explicado, la compensación no contempla exclusivamente las 2607 hectáreas tomadas como punto de partida en la formulación de la obligación, sino que es esta un área base la cual debe ser compensada a través de las estrategias señaladas, y es necesario reiterar que dicha compensación fue establecida por el Ministerio haciendo uso de sus facultades y teniendo como punto de partida la propuesta del PCF presentada por iniciativa de las Empresas Mineras en la cual no se consideró la compensación en una relación 1:1 con el área base mencionada sino que se basó en las estrategias antes mencionadas.

El recurrente menciona respecto a la magnitud de las áreas para compensación planteadas por las Empresas Mineras en la propuesta del PCF que, estas correspondían a penas a una aproximación, no obstante, en la Resolución 1465 de 2008 se cita la hecha por las Empresas Mineras la cual señala que, “el área total disponible para adelantar el programa de compensación en las cuencas de los ríos Sororia y Tucuy, es de 10.475 hectáreas” (subrayado fuera de texto), adicionalmente menciona como resultado de los análisis realizados que, “se puede observar que las hectáreas que entrarán al Programa de Compensación es de aproximadamente 7000 hectáreas, con tendencia a un incremento significativo cuando se inicie el programa” y que “En relación con los las áreas correspondientes a la conservación de nacimientos, es decir cien (100) metros a la redonda, equivalentes a 3,14 hectáreas por nacimiento, se tendría un total de 1222 hectáreas de protección de nacimientos en cualquier estado en que se encuentren” (subrayado fuera del texto), así pues, se evidencia que la propuesta del PCF partió de una identificación mayor de áreas y que surtidos los análisis se decantó hasta aproximadamente 7000 hectáreas con tendencia al aumento, y que en concordancia con ello las Empresas Mineras plantearon la propuesta económica como lo muestra la página 11 de la Resolución 1465 de 2008.

Luego, hace bien este Ministerio al señalar en el Auto 342 de 2016, que las Empresas Mineras no han dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución 1465 de 2016, dado que, a pesar de haber ejecutado el presupuesto señalado en el numeral primero del Artículo primero de la Resolución 1465 de 2008 (\$13.035.000.000), no se ha cumplido con la meta establecida en área para cada una de las estrategias, como bien se explica en el Auto recurrido, el cual menciona que los incentivos económicos se han otorgado en 4674,5 ha y los proyectos productivos se han establecido en 363,5 ha, frente a 6492 ha y 682,5 hectáreas establecidas respectivamente para cada estrategia como obligación en la resolución en comento. A este respecto y en el mismo sentido del pronunciamiento hecho por este Ministerio, de manera particular referido al incumplimiento en el área correspondiente a Incentivos Económicos (manejo de rastrojeras), ya se había pronunciado la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales mediante el Auto 2166 de 2013, referido por el Auto 342 de 2016 en el cual se indica que, “(…) De acuerdo a lo anterior y luego de presentarse el quinto y sexto Informe de avance semestral, se evidencia que hay un continuo incumplimiento por parte de las empresas, en cuanto al manejo de rastrojeras para conservación de 6.942 hectáreas (Resolución 1465 de 2008) por cuanto actualmente sólo se ha establecido y se proyecta por parte de las empresas mineras la conservación de 4.666,4 hectáreas (…)”.

Así pues, las Empresas Mineras obligadas por la Resolución 1465 de 2008, deben asumir la responsabilidad de cumplir las obligaciones que en dicha providencia se establecieron, teniendo en cuenta que fueron acogidas conforme a la propuesta del PCF

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

presentada por iniciativa particular de dichas empresas, y que siendo estas últimas las que diseñaron el PCF y ejecutaron el presupuesto, no se justifica el incumplimiento en la ejecución, dado que se considera que ésta debió haber sido objeto de una planificación por parte de las Empresas Mineras, en razón a lo cual tuvieron a bien presentar de manera voluntaria la propuesta del PCF.

Por otra parte, el recurrente indica que no se cuenta con las hectáreas necesarias para el cumplimiento de la obligación, a este respecto es necesario señalar que fueron las Empresas Mineras las cuales hicieron la propuesta del PCF, en la cual expusieron el desarrollo de fases previas (Fase 1. Socialización y pre-diagnóstico de predios de propietarios interesados en participar en el proyecto y Fase 2. Recolección de información) tras las cuales se desarrolló la propuesta económica presentada con el PCF, por lo cual se esperaría que la propuesta presentada por las Empresas Mineras tuviera como fundamento información veraz e idónea para poner a consideración de la autoridad ambiental.

Para finalizar, se ha explicado a lo largo de esta respuesta que, la obligación de compensación estipulada en el Artículo Primero de la Resolución 1464 de 2008, no puede ser declarada cumplida, dado que como se ha manifestado, las empresas mineras no han efectuado las acciones correspondientes en la totalidad de las áreas exigidas, esto es, incentivos económicos como medida de manejo de rastrojeras en 6942 hectáreas, proyectos productivos en 682,5 hectáreas y otras acciones."

De lo expuesto es claro indicar que el argumento del recurrente no es llamado a prosperar.

2. Argumento del Recurrente

"Frente al Artículo Quinto del Auto 0342 de 2016"

Por medio de este artículo se solicita a las Empresas ajustar "el presupuesto correspondiente a la implementación de la "Alternativa 1", como como estrategia para llevar a cabo el respectivo seguimiento a 11 años exigido como obligación mediante la Resolución 1465 de 2008".

Al respecto, es de mencionar que desde febrero de 2014 las Empresas sometieron a consideración de ANLA la propuesta de alternativas para la culminación del Programa de Compensación Forestal de que trata la Resolución 1465, documento que desde entonces se encuentra en proceso de evaluación por la autoridad ambiental y respecto del que no obstante nuestra insistencia y presentación de información a detalle y complementaria, no ha habido una evaluación de fondo por parte de la autoridad.

No obstante ello, las empresas habíamos venido insistiendo en que en pro de la sostenibilidad del Plan de Compensación Forestal, era más conveniente optar por la alternativa 1, dejando claro que fuera esa o no la decisión que adoptara la autoridad ambiental, el máximo presupuesto adicional con el que se contaba ascendía a la suma de tres mil ochocientos un millones ochocientos setenta y un mil trescientos ocho pesos (\$3.801.871.308) para el desarrollo de la alternativa propuesta (oficios de radicación 4120-E1-9178 y 4120-E1-9180 de 2014).

El hecho de que solo de manera reciente la autoridad ambiental haya decidido hacer una evaluación de dicha propuesta, no significa por sí solo que ello implique la imposición de cargas excesivas a las empresas, quienes no están obligadas a soportarla. Recuérdese que esta inversión máxima adicional es un esfuerzo que se suma al ya realizado y que implicó la inversión conjunta de trece mil treinta y cinco millones de pesos (\$13.035.000.000), que como se indicó oportunamente fueron ejecutados en su totalidad. Ambas sumas constituyen un alto

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

presupuesto que debiera ser reconocido en el sentido de declararse el cumplimiento de la obligación por parte de las empresas.

Sería arbitrario y por tanto contrario a derecho que la autoridad pretendiera que su retraso en emitir un pronunciamiento, en este caso, respecto de las alternativas de continuidad de ejecución del Plan de Compensación Forestal, y en particular de la denominada "Alternativa 1", conlleve a la imposición de nuevas erogaciones a las empresas, o que a cada evaluación la autoridad pueda requerir nuevas adiciones presupuestales, cuando el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 1465 de 2008 se dio con la ejecución del presupuesto en ella establecido y propuesto por las Empresas en el Plan de Compensación Forestal correspondiente a trece mil treinta y cinco millones de pesos (\$13.035.000.000). Desde el momento en que dicha suma fue ejecutada en las actividades propias del programa la autoridad debió declarar el cumplimiento de la obligación por parte de las empresas.

La suma adicional propuesta en 2014 para la ejecución de la denominada "Alternativa 1" se dio como un gesto voluntario de las empresas, que únicamente obedeció al ánimo de brindar sostenibilidad al proyecto, lo que no significa que las empresas cuenten con presupuestos ilimitados ni en monto ni en tiempo de ejecución. Por ello, como se mencionó anteriormente, se dijo por las Empresas que dicha suma era el monto máximo adicional que podían sufragar en aras de dar sostenibilidad al proyecto (radicación 4120-E1-36797-2014).

El presupuesto de los particulares es limitado y se guía por los mismos principios de planificación, programación y especialización que rigen al Estado. Cualquier carga impuesta por las autoridades a los particulares debe corresponder a la razonabilidad y proporcionalidad que rige las actuaciones administrativas y debe evitar configurar la imposición de una carga injusta y desproporcionada.

(...)

Lo anterior significa que las decisiones administrativas deben adecuarse al objetivo que tratan de satisfacer, y para el caso presente las Empresas cumplieron en exceso la compensación por las áreas de las que fueron beneficiadas por concepto de autorizaciones de aprovechamiento o sustracción y que en conjunto suman 2607 hectáreas.

Ahora bien, bajo el entendido de que ese objetivo propenda por dotar de sostenibilidad el Plan de Compensación Forestal diseñado sobre la base de una obligación de compensación de 2607 hectáreas, se debe permitir que las Empresas culminen las actividades diseñadas para ello enmarcadas en la ejecución de los recursos señalados en la Resolución 1465 de 2008, equivalentes a la suma trece mil treinta y cinco millones de pesos (\$13.035.000.000), más una suma máxima adicional voluntariamente propuesta por las empresas en el marco del desarrollo de la denominada "Alternativa 1", correspondiente a tres mil ochocientos un millones ochocientos setenta y un mil trescientos ocho pesos (\$3.801.871.308). Pretender una ejecución superior a esos montos, supondría para mis representadas una carga injusta que no está ni obligada ni en posibilidad de cumplir.

*Por lo anterior, muy respetuosamente solicitamos a su Despacho **revocar** el artículo 5 del Auto 0342 de 2016 y en su lugar establecer que la implementación de la denominada "Alternativa 1" deberá efectuarse acogiendo el presupuesto máximo adicional propuesto por las empresas, hasta una suma de tres mil ochocientos un millones ochocientos setenta y un mil trescientos ocho pesos (\$3.801.871.308)."*

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto.

De lo esgrimido por el recurrente, esta Autoridad Ambiental se permite exponer lo evaluado en el Concepto Técnico No. 56 del 25 de septiembre de 2017:

"Respecto al argumento expuesto Este Ministerio, mediante Auto 461 de 2014 modificado por la Resolución de 2015 y Auto 342 de 2016, efectuó seguimiento a las obligaciones establecidas

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

por la Resolución 1465 de 2008, en este sentido efectuó la solicitud de información respecto a la denominada “Alternativa 1”, la cual menciona el recurrente como la más conveniente; no obstante, no se puede constreñir la aprobación de dicha alternativa en función de un monto a ejecutar, que no tiene como sustento de su planteamiento y cálculo los costos detallados de la implementación de las actividades a desarrollar, lo anterior, bajo el supuesto de que una suma establecida arbitrariamente puede garantizar la sostenibilidad del plan de compensación, esto fue ampliamente explicado en el numeral 5 del literal b del Auto 342 de 2016 (Hoja 18) que se cita a continuación.

“Las Empresas estipulan que el valor del presupuesto no puede ser objeto de modificación y que será acomodado una vez se apruebe alguna de las alternativas por parte de las autoridades ambientales. Dado que el cálculo del valor adicional del presupuesto en \$ 3.801.868.917 se proyectó de acuerdo a costos de reforestación (valor por hectárea a reforestar) del año 2014 para 2607 hectáreas, se considera que esta estimación no se ajusta a la realidad de las actividades de seguimiento propuestas por las propias Empresas. En primera instancia, los cálculos basados en actividades de reforestación que como actividad ya no está contemplada en la etapa de seguimiento es inadecuado y en segundo lugar, se requieren acciones de seguimiento en 4674,5 ha establecidas como de conservación y en 140 ha implementadas con medidas adicionales de manejo de rastrojeras (restauración activa) y no solamente en 2607 ha. Por tal razón, en este numeral se requirió que se ajustara el presupuesto en función de los costos asociados a la implementación de las actividades de cada fase de los planes de monitoreo proyectados para las diferentes estrategias planteadas en la Alternativa 1 y no en base a una actividad de reforestación sin contexto.

El hecho de que el presupuesto presentado se haya elaborado bajo las condiciones anteriormente mencionadas, puede menoscabar la ejecución de las acciones de monitoreo a realizar en cuanto el presupuesto no hace las proyecciones de acuerdo al valor real de aquellas sino que establece un valor tope (proveniente de los cálculos de los costos de reforestación) y a partir de éste adapta y designa costos a cada una de las acciones. (...)”

Ahora bien, el planteamiento de las alternativas para la sostenibilidad del Plan de Compensación Forestal por parte de las Empresas Mineras, no responde a una nueva obligación, sino que corresponde a lo ya dispuesto por la Resolución 1465 de 2008, en la cual se contempló una etapa de mantenimiento de once (11) años que hacen parte del periodo total de ejecución establecido en quince (15) años. Adicionalmente señala el recurrente que, “el máximo presupuesto adicional con el que se contaba ascendía a la suma de tres mil ochocientos un millones ochocientos setenta y un mil trescientos ocho pesos (\$3.801.871.308) para el desarrollo de la alternativa propuesta”, indicando además que este corresponde a un esfuerzo adicional a la inversión realizada de trece mil treinta y cinco millones de pesos (\$13.035.000.000); frente a esto es necesario aclarar que si bien el recurrente pudo haber efectuado la inversión señalada, no cumplió en su totalidad con las obligaciones establecidas en la Resolución 1465 de 2008, específicamente en relación con el área estipulada para cada una de las estrategias planteadas en el PCF, y en ese sentido le corresponde disponer de los recursos necesarios para dicho cumplimiento, dado que fueron las Empresas Mineras incluida la recurrente, quienes plantearon el PCF y ejecutaron los recursos, y en ese sentido, dentro de la planificación y ejecución de dichos recursos debieron haber contemplado el pleno cumplimiento de las obligaciones.

Luego, la sostenibilidad del PCF deberá garantizarse por parte de las Empresas Mineras, incluidas CNR I y CNR III, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo primero de la Resolución 1465 de 2008, el cual dispone que “El Plan de compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones, deberá ser ejecutado en un periodo de quince (15) años, iniciando su desarrollo en el mes de agosto de 2008, para lo cual las empresas deberán desarrollar secuencialmente las actividades propuestas, como son el pago de incentivo económico, establecimiento de proyectos productivos, ejecución de las medidas complementarias para el manejo de rastrojeras, durante los primeros cuatro años,

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición".

continuando durante los años restantes con las acciones de mantenimiento a las medidas ejecutadas durante la vida útil del proyecto".

En ese sentido cobra validez el aceptar la ejecución de la denominada "Alternativa 1", entendida no como la imposición de nuevas obligaciones, sino como una vía que propende por el pleno cumplimiento de lo establecido en la Resolución 1465 de 2008, en relación al mantenimiento de las áreas en las cuales ya se han ejecutado acciones del PFC. En este sentido, si bien las Empresas Mineras, incluyendo la recurrente, pueden tener como presupuesto de referencia el señalado en la propuesta, \$ 3.801.868.917, deben garantizar el total cumplimiento de la obligación, no limitándose a dicho monto sino teniendo presente el garantizar la sostenibilidad de las actividades ejecutadas a la fecha por un término de (11) once años, sin perjuicio de las áreas faltantes por acciones de ejecución y mantenimiento."

En estos términos se considera procedente la petición de revocar el Artículo Quinto del Auto 0342 de 2016, y en su lugar declarar aprobada la "Alternativa 1" en los términos en que fue presentada, ya que la misma busca brindar mayor sostenibilidad al Plan de Compensación por la Sustracción de la Serranía de los Motilones.

- c. Recurso de reposición interpuesto con el radicado MADS E1-2016-023618 de 8 de septiembre de 2016, por la sociedad DRUMMOND LTD Colombia, contra el Auto 342 de 14 de julio de 2016, a través del cual se presenta la siguiente petición:**

"(...) Se revoque el artículo primero del Auto 342 de 2016, y en consecuencia se declare el cumplimiento de la obligación de compensación contenida en la Propuesta de Compensación por Sustracción d la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, aprobada mediante la Resolución 1465 de 2008.

Asimismo, y en tanto la obligación de compensación consignada en la Propuesta de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, aprobada mediante Resolución 1465 de 2008, se encuentra cumplida, se revoquen los artículos segundo, tercero, cuarto y quinto del Auto 342 de 2016, por versar sobre una alternativa que no se encuentra aprobada, y que la misma nació a partir de las negociaciones con la autoridad ambiental en acción voluntaria de las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., y no ningún requisitos de índole ambiental que mereciera algún tipo de reproche y/o exigencia por parte de la autoridad ambiental."

Subsidiaria. En caso de que la autoridad continúe en su interpretación de la obligación de compensación, solicité se declare aprobada la Alternativa No. 1 presentada por las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., en los término y condiciones allí descritos y con ella se de cierre y cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Resolución 1465 de 2008, en tanto la misma se presentó producto de las negociaciones con la autoridad ambiental y no es más sino una propuesta particular a mutuo propio de las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., y no, ningún requerimiento legal y/o administrativo."

1. Argumento del Recurrente

"Indebida Motivación – Error de Hecho

Uno de los elementos de la esencia y validez del acto administrativo constituye la motivación, es decir, los fundamentos en los que la administración pública sustenta su decisión. Asimismo la motivación constituye una garantía para el respeto y protección de los derechos fundamentales de los administrados, entre ellos el debido proceso.

A partir de la motivación de los actos administrativos se pretende evitar actuaciones arbitrarias, desconocedoras de uno de los pilares del Estado Social de Derecho que es el principio de

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

legalidad. Por otra parte, la motivación permite vislumbrar el apego de la administración en ejercicio de la función pública a las formas legales que a ella le son exigidas.

(...)

No es extraño entonces que la Constitución Política y la ley hayan establecido un marco jurídico sólido que permita evitar el ejercicio discrecional de la función pública, garantizando los elementos suficientes para el ejercicio del derecho de defensa.

En este sentido, la motivación de los actos administrativos comprende la necesidad de exponer las razones fácticas y jurídicas de la actuación administrativa que se encuentra ejecutando; (...)

Ahora bien, cuando existen disparidades, esto es, una interpretación equivocada de normas (extensiva o limitada) o la inaplicación de las mismas, en los fundamentos jurídicos que sustentan la decisión, se configura, la indebida motivación por el error de derecho. Por otro lado, cuando se presenta una incorrecta apreciación de los supuestos de hecho del caso bajo estudio, es decir, porque se desconocieron los supuestos fácticos o se infirieron algunos otros no previstos en el caso concreto, se predica la indebida motivación por el error de hecho.

(...)

A partir de lo anterior, y a la luz de lo contenido en el acto administrativo objeto del presente recurso se puede predicar un yerro fáctico.

Esto por cuanto, las apreciaciones contenidas en el aparte considerativo del mismo, y que constituyen su fundamento de hecho, manifiestan una visión errada del alcance y objeto de la denominada Propuesta de Compensación Por Sustracción De La Reserva Forestal De La Serranía De Los Motilones (en adelante "PCS o programa") por medio del cual se programaba el cumplimiento de las obligaciones de compensación de las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., y por consiguiente llevan al silogismo de un presunto incumplimiento por parte de éstas.

Para efectos de ilustrar a esta autoridad sobre la anterior premisa, nos permitimos realizar la siguiente disquisición.

Como consecuencia de las actividades de sustracción, permisos de aprovechamiento forestal y obligaciones derivadas de instrumentos de control y manejo ambiental, las Empresas Mineras incluyendo a Drummond Ltd., tenían una obligación neta de compensación de 2.607 Hectáreas (en adelante "Ha"); es decir, de haber realizado una compensación conforme al ordenamiento jurídico de la época las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., hubieran compensado únicamente y exclusivamente lo correspondiente a 2.607 Ha.

(...)

Es así, que las Empresas Mineras, apegados al compromiso social y el bienestar de la región, incluyendo Drummond Ltd., formularon la PCS, cuyo contenido comprendió el desarrollo y ejecución de proyectos productivos en la región relacionados con temas forestales, sin olvidar la conservación de la zona.

El objetivo del programa era la disminución de las hectáreas productivas y aumento de las áreas de conservación, sopesando con proyectos que permitieran la sostenibilidad de las familias campesinas. En los términos en que quedó estructurado, el programa cuenta con tres componentes de ejecución:

- 1. La recuperación de los predios/fincas de tal manera que al mediano y largo plazo se contara con bosque secundario. Crear los corredores biológicos y la continuación de bosques de galería en los ríos Sororia y Tucuy en la zona de reserva forestal de Los Motilones.*

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

2. Impulsar proyectos productivos asociados a la conservación y sostenibles en el tiempo, con un número de hectáreas controladas y evitando su incremento, con el fin de que se garantizara la sostenibilidad de las familias, cuando se suspendiera el incentivo.
3. Impulsar proyectos de reforestación para la conservación de la cuenca, mediante proyectos (i) reforestación, (ii) conservación de nacimientos, y (iii) protección de rastrojeras.

Dado que el objetivo del proyecto pasaba de ser una compensación forestal estricta y llanamente a un proyecto socio-ambiental que implicaba realizar acciones diferentes a la de siembra de especies forestales, para efectos de la ejecución del programa era necesario determinar unos valores que solventaran el mismo; por lo anterior, se decidió establecer un valor correspondiente a la reforestación y mantenimiento de una hectárea con el fin de calcular el costo total de la compensación, para así poder diseñar un programa socio-ambiental equivalente con esos recursos. El valor por hectárea a reforestar fue definido por la Corporación Autónoma Regional del Cesar, y con base en este se multiplicó por el número de hectáreas que constitúan la obligación neta de compensación, determinándose el presupuesto para la PCS el cual sería de TRECE MIL TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 13.035'000.000).

Con los objetivos planteados y el presupuesto determinado, se procedió a la recolección de información en campo que permitiría determinar qué predios estaban en disponibilidad de hacer parte del programa. Del censo realizado y las consultas con la comunidad se llegó a un número de hectáreas de 3.103 en la cuenca del río Sororia, y 3.839 en la cuenca del río Tucúy.

A partir de lo anterior, se arribó al consolidado total de 6.942 hectáreas. No obstante lo anterior, y como se deduce del texto de la PCS, las hectáreas correspondían a un valor aproximado en razón de las dimensiones recolectadas en las versiones dadas por los poseedores de las tierras, fuente primaria para la colecta de información a partir de la cual se estructuró la propuesta.

Bajo ese contexto, la PCS contaba con un presupuesto total de TRECE MIL TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 13.035 000.000) que se ejecutarían en aproximadamente 6.942 Ha, conforme lo manifestado por los poseedores de las tierras que entrarían en el programa que, a partir de las versiones obtenidas sobre las dimensiones de los predios, como se dijo anteriormente.

En esos términos, el mencionado programa fue puesto a consideración de la autoridad ambiental, y luego del análisis de este, la misma decidió expedir la Resolución 1465 de 2008, la cual dispuso en su artículo primero:

(...)

A partir del texto citado es claro a todas luces que la autoridad ambiental había aceptado la compensación de 2.607 Ha a través de una Propuesta de Compensación por Sustracción que tenía un presupuesto total de TRECE MIL TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 13.035 000.000) ejecutables en las 6.942 Ha, que expresaron verbalmente los poseedores de las tierras.

Sin embargo, a pesar de la claridad reseñada en incisos anteriores, esta metodología piloto de compensación no tuvo la interpretación recíproca de la autoridad ambiental, puesto que como se desprende del artículo primero del Auto 342 de 2016, la misma ordena: "Declarar, no cumplida la obligación requerida a las empresas (...) establecida en el artículo primero de la Resolución No. 1465 del 20 de agosto de 2008, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa y conceptual del presente acto administrativo", lo anterior, dado que la Dirección asume el cumplimiento como el número de hectáreas implementadas y no como la ejecución de los recursos económicos equivalentes.

Asimismo, la parte motiva del acto administrativo contiene apreciaciones erradas, tales como se citará a continuación:

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

"Las Empresas Mineras han dado cumplimiento en relación a la inversión establecida en la Resolución 1465 de 2008 para el desarrollo del PCF mas no respecto a la cantidad de áreas a compensar de acuerdo a las tres estrategias establecidas restauración pasiva (manejo de rastrojeras mediante incentivo económico), proyectos productivos (mediante sistemas agroforestales) y medidas complementarias (restauración activa mediante enriquecimiento, corredores biológicos y núcleos)."⁶

(...)

Así las cosas, si bien hubo incremento o disminución en los rubros, no se alcanzó a cumplir en su totalidad con lo establecido respecto a las áreas compensadas. (...)"

En esos términos, no se encuentra fundamento y/o sustento fáctico y jurídico alguno que permita inferir que la obligación de compensación radicaba en la compensación efectiva de 6.942 Ha, puesto que lo que comprendía la obligación era la ejecución de un programa aprobado por la autoridad ambiental, y al cual se le había asignado un presupuesto específico equivalente a la obligación neta de compensación.

(...)

Por tal motivo, se predica de la apreciación realizada por esta Autoridad un error factico que subyace en la indebida valoración de los supuestos de hecho que dan origen al caso en particular. (...)

Así las cosas, en el acto administrativo objeto del presente recurso es trascendente y manifiesto el error de hecho en la interpretación y alcance de la PCS que hace esta autoridad ambiental al determinar que la obligación de compensación eran 6.942 Ha adicional a un presupuesto de TRECE MIL TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 13.035'000.000); situación que dista sustancialmente del alcance de la PCS aprobado por la autoridad ambiental.

Asimismo, desconoce esta autoridad la PCS por ella aprobada al valorar de forma indebida el contenido del programa, al punto de afirmar que pese a que Drummond Ltd., ejecuto la totalidad del presupuesto (el cual equivalía a la obligación de compensación neta de las 2.607 Ha), no compenso la totalidad de las áreas.

(...)

Es claro que el presupuesto equivalente a la obligación neta de compensar fue ejecutado en su totalidad, e incluso en un porcentaje mayor. Que la destinación del mismo fue realizada en 4.674,5 hectáreas de acuerdo a las condicione de disponibilidad y acceso a las mismas satisfaciendo el objeto y fin de la compensación, así como lo ordenado en los actos administrativos respectivos.

En conclusión, la materialización del error factico cometido por esta autoridad en el caso particular acarreo la determinación del incumplimiento de la obligación de la PCS, aprobado mediante la Resolución 1465 de 2008, el cual no se presenta pues Drummond Ltd., dio cumplimiento a lo consignado en el mencionado programa, conforme se expuso anteriormente.

En ese sentido, no resta más sino solicitar a esta autoridad la revocatoria del artículo primero del Auto 342 de 2016, y en ese sentido, declare el cumplimiento de las obligaciones de la Propuesta de Compensación por Sustracción conforme las evidencias allegadas mediante radicado 4120-E1 -35568 del 15 de octubre de 2014."

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto.

Del anterior argumento, se reitera la consideración expuesta para el argumento 5. Del recurso de reposición presentado con el radicado No. E1-2016-023233 del 1º de

Manuel

09 OCT 2017

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

septiembre de 2016, relacionado con la “falsa motivación”, adicionalmente es necesario señalar lo considerado en el Concepto Técnico No. 55 del 25 de septiembre de 2017, respecto al argumento expuesto:

“La propuesta efectuada por las empresas mineras nace de la obligación de adelantar la compensación de acuerdo con los actos administrativos mediante los cuales se sustraen áreas de la Reserva Forestal de los Motilones establecida en la Ley a de 1959, y en el marco de esta iniciativa y una vez efectuadas las concertaciones con la comunidad, la corporación autónoma y este Ministerio, tal como se describe de manera clara en los antecedentes de la Resolución 1465 de 20 de agosto de 2008, es que se generan las condiciones que se deben tener en cuenta para cumplir con el respectivo plan de compensación conjunto las cuales están tasadas en área, un valor en pesos y un tiempo definido.

En este sentido el Artículo Primero de la Resolución 1465 de 20 de agosto de 2008 es claro en definir los aspectos que deben cumplir las empresas .C.I. CARBONES DEL CARINE S.A., EMCARBON S.A., NORCARBON S.A., CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. - CMU S.A, CARBONES DE LA JAGUA S.A., CARBOANDES S.A. hoy CARBONES EL TESORO S.A. CARBONES DEL CESAR, C.I. PRODECO y el recurrente, en cuanto al desarrollo de la Propuesta de compensación por sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones a través de: Incentivo económico como medida de manejo de rastrojeras en 6942 hectáreas, proyectos productivos en 682,5 y otras acciones, por una cuantía total de \$13.035.000.000 a precios de 2008 a ejecutarse en un período de 15 años.

Siendo clara y expresa la Resolución 1465 de 20 de agosto de 2008 en cuanto a las áreas a intervenir con el manejo propuesto por las mismas empresas es decir áreas a manejar como rastrojeras 6942 hectáreas y proyectos productivos en 682,5 hectáreas de tal forma las áreas están concretas y no se indica como valores aproximados tal como lo quiere hacer ver el Recurrente.

En el mismo sentido, se indica en forma directa el presupuesto a invertir con porcentajes claros en cada uno de los proyectos, a los cuales se les realiza un seguimiento dentro de las consideraciones que hacen parte integral del concepto acogido mediante el Auto 342 del 14 de julio de 2016, así: “Como ya se señaló en el Auto No. 461 de 2014 y nuevamente se evidencia, se realizaron ajustes presupuestales que difieren de los porcentajes establecidos para cada rubro en la Resolución 1465 de 2008. Así, a 2014 el rubro “Sistemas productivos” fue incrementado a un 51,04% respecto al 44,21% establecido; el rubro “Incentivo económico” pasó de tener un porcentaje establecido del 34,01% a una disminución al 21,65% y el rubro “Otras acciones” fue incrementado con una adición presupuestal de \$ 654.423.531 elevando el porcentaje presupuestal a 20,34% respecto al 14,79% establecido en la Resolución 1465. De este modo, a 2014, se han invertido \$13.670.514.131 del total de \$13.735.215.462 presupuestados. El presupuesto total difiere del original en un incremento de \$ 700.215.462 en el lapso de seis años, dado que el valor total de las inversiones del PCF a 2008 se calculó en 13.035.000.000. La cifra correspondiente a este incremento se concentró en el rubro “Otras acciones”.

*Así las cosas, si bien hubo incremento o disminución en los rubros, no se alcanzó a cumplir en su totalidad con lo establecido respecto a las áreas compensadas. Los incentivos económicos se otorgaron en 4674,5 ha respecto a las 6942 ha señaladas en la Resolución 1465 de 2008 y los proyectos productivos se establecieron en 363,5 ha frente a las 682,5 ha señaladas en el mencionado acto administrativo. En este orden de ideas, **las Empresas Mineras no cumplieron en términos de las áreas determinadas por la Resolución 1465 de 2008 aunque sí hayan ejecutado el rubro presupuestal total definido en el mismo acto administrativo** a través de modificaciones porcentuales para cada rubro respecto a lo originalmente establecido, sin que dichos cambios hayan sido aprobados por las autoridades ambientales competentes” (subrayado y negrilla fuera del texto), es así como se efectúa un seguimiento al aspecto relativo a los rubros invertidos como a sus porcentajes tomando como*

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

referente la información aportada por DRUMMOND LTD. Mediante la Tabla 1 en documento radicado con No.4120-E1-34175 de 2015."

En ese orden de ideas, se precisa que la "Indebida Motivación y el error de hecho" que plantea el recurrente, no se estructura respecto del análisis técnico y jurídico que motivó la decisión de considerar el incumplimiento al Artículo primero de la resolución 1465 de 2008, porque la indebida motivación como vicio de ilegalidad del acto administrativo, se genera cuando en las consideraciones que contiene el acto, se incurre en un error de hecho o de derecho, ya sea porque los hechos aducidos en la decisión son inexistentes o, cuando existiendo éstos son calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, y como se explicó en párrafos anteriores la Resolución en mención es clara y precisa las áreas en las que se debe desarrollar tanto el incentivo económico como medida de manejo de rastrojeras de 6942 hectáreas, proyectos productivos en 682,5 hectáreas y otras acciones, actividades que no se concretaron en su totalidad, así las cosas este argumento no es llamado a prosperar.

2. Argumento del Recurrente

"4.2. Indebida Motivación - Error de Derecho

El entonces Decreto 3573 del 2011 creó la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, encargada de los proyectos, obras o actividades sujetos a licenciamiento, permiso o trámite ambiental. El entonces artículo tercero del mencionado decreto estableció de forma taxativa las obligaciones en cabeza de la autoridad creada.

El artículo tercero, numeral segundo disponía de forma expresa:

"ARTICULO 3o. FUNCIONES. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- cumplirá, las siguientes funciones:

- 1. Otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la ley y los reglamentos.*
- 2. Realizar el seguimiento de las licencias, permisos y tramites ambientales.*

(...)

De acuerdo a la cita previamente mencionada, se encuentra en cabeza de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA la competencia para el seguimiento de los permisos por ésta expedido, para efectos de los proyectos sujetos al requisito de licencia ambiental.

En los mismos términos, el Decreto 3570 de 2011, por medio del cual se modifican los objetivos y estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible, estableció en su artículo 16 las funciones de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Bajo los anteriores supuestos normativos se tiene entonces que no le asiste razón a este despacho para pronunciarse sobre el seguimiento de las medidas de compensación concernientes o provenientes de licencias ambientales, planes de manejo ambiental y/o permisos de aprovechamiento forestal, en tanto que, el seguimiento de las mismas se encuentra en cabeza de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.

En ese orden de ideas, transgrede abruptamente esta autoridad las disposiciones de derecho que habilitan a la misma para el seguimiento y la toma de decisiones en materia ambiental, en particular, lo que concierne a las obligaciones de compensación provenientes de licencias ambientales, planes de manejo ambiental y/o permisos de aprovechamiento forestal.

J. Arroyave

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

En conclusión, carece de competencia la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos cuando realiza y se pronuncia sobre el seguimiento de las obligaciones de compensación en licencias ambientales, planes de manejo ambiental y/o permisos de aprovechamiento forestal.”

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto.

Frente al argumento expuesto, es claro indicar que esta Autoridad Ambiental, en ningún momento está desconociendo las competencias que la Ley le ha asignado y de manera clara tanto a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, como a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Por lo tanto y para dar respuesta al argumento presentado por el recurrente, se precisa que a la fecha de expedición de los actos administrativos mediante los cuales se efectuaron las sustracciones de áreas de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones, y que dieron lugar a la emisión de la Resolución No. 1465 del 20 de agosto de 2008, se encontraba vigente el Decreto 216 de 2003, el cual establecía, entre otras disposiciones, la estructura del Ministerio, dentro de la cual que se encontraban la Dirección de Licencias Permisos y Trámites Ambientales, y la Dirección de Ecosistemas.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1444 de 2011, se escindió del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes a los Despachos del Viceministro de Vivienda y Desarrollo Territorial y al Despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento Básico y se reorganizó el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, el cual se empezó a denominar Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Es así como mediante Decreto Ley 3570 de 2011, se modifican los objetivos, y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ratificándole mediante el numeral 14 del artículo 2 del decreto en comento, la función de reservar, alinderar, sustraer y reglamentar el uso y funcionamiento de las áreas de reserva forestal nacionales, según el numeral 18 del artículo 50 de la Ley 99 de 1993, asignada al Ministerio en comento.

Por todo lo anterior, es claro que el manejo y administración de las Reservas Forestales sigue siendo potestad del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de esta manera las obligaciones impuestas por los actos administrativos de sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones, sigue en cabeza de este Ministerio.

Con fundamento en el análisis expuesto la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, profirió el Auto No. 0782 del 26 de febrero de 2015, a través del cual se desglosó de los de los expedientes LAM3811, LAM3831, LAM3830, LAM1203, LAM2622 y LAM3199, los folios relacionados con los antecedentes de la Resolución No. 1465 del 20 de agosto de 2008, y los autos de seguimiento al cumplimiento de lo dispuesto en dicho acto administrativo y procedió a la remisión de dichos los folios a la autoridad ambiental competente, es decir a la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

En ese sentido el “error de derecho” expuesto por el recurrente queda desvirtuado, por lo que dicho argumento no es llamado a prosperar.

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

3. Argumento del Recurrente

"4.3. Violación de los Principios de razonabilidad y proporcionalidad - desequilibrio de las cargas publicas

(...) Sobre el principio de razonabilidad, la Honorable Corte⁷ de salvaguarda de la Constitución ha mencionado que "La razonabilidad se relaciona con la admisibilidad o corrección de las conclusiones a las que arriba el intérprete. No se trata, simplemente, de que tales conclusiones resulten absurdas o no, sino que las conclusiones deben ser compatibles con el marco axiológico, deóntico y consecuencialista definido en la Constitución y en el cuerpo normativo del cual hace parte el texto interpretado. El capricho, por su parte, se presenta en las ocasiones en las cuales el intérprete no sustenta o argumenta debidamente sus conclusiones".

En ese sentido, bajo el imperio de la Carta Política del 1991 la arbitrariedad de las decisiones de los poderes públicos se erige como un presupuesto inadmisibles dentro del Estado Social de Derecho. En los siguientes términos lo plasma la Corte Constitucional:

"8- También esta Corte ha señalado que la autonomía que la Carta "reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irracionalidad de sus respectivos resultados" (sentencia C-301/93): esto es, los frutos del ejercicio hermenéutico deben ser razonables. En este sentido, expreso la Corporación que "cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista" (sentencia C-011/94). (...)

(...) Es decir, las decisiones de la administración deben estar guiadas por la legalidad de las mismas, esto es su sujeción a la Constitución y la ley; pero también a los juicios de razonabilidad y proporcionalidad que se hagan para llegar a las mismas. El caso sub-examine es un ejemplo claro de la disparidad en los criterios de interpretación por parte de la autoridad ambiental, en tanto que la misma obvia los supuestos de hecho y justifica su decisión en unas medidas que no garantizan, ni representan mayor relevancia sobre el fin buscado.

No debe desconocer esta autoridad que la PCS se estructura bajo la necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones de ejecución de las medidas de compensación impuestas, entendidas como aquellas "acciones orientadas a retribuir al área de reserva forestal la pérdida de patrimonio natural producto de la sustracción"⁸.

En ese orden de ideas, el fin perseguido por las medidas de compensación es el de contrarrestar materialmente a la reserva forestal por la pérdida sufrida. A partir de lo anterior, se puede concluir que para el caso de las compensaciones por sustracción el fin perseguido es el de sustituir el impacto que se causa por la sustracción realizada, siendo esto el fin condicionante y único.

Bajo esta noción, y con base en fundamentos técnicos y jurídicos el Ministerio impone a las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., mediante acto administrativo unas obligaciones de compensación que ascienden a las 2.607 hectáreas.

Es decir, la compensación ambiental en materia de sustracción tiene una naturaleza puramente resarcitoria del impacto efectivo causado, no acarrea ninguna clase de responsabilidad ambiental y/o social por la actividad ejecutada. Sin embargo, por voluntad propia de las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., se decidió involucrar a la obligación neta un

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T546 de 2002. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett

⁸ Numeral 1, Artículo 10 de la Resolución 1526 de 2012.

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

componente de desarrollo para la reserva y la comunidad que allí habita, situación que como se ha mencionado a lo largo del documento proviene de una propuesta voluntaria, edificada sobre lo que comprendía la obligación neta.

Así las cosas, cuando este Ministerio alega, luego de haber invertido la totalidad del presupuesto en aproximadamente 4.674,5, en la zona donde se efectuó la sustracción, que la obligación no se encuentra cumplida, y que pese al querer libre y espontáneo de las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., de ejecutar la propuesta en las 6.942 hectáreas inicialmente acordadas existe una imposibilidad material y jurídica que impide que esta situación se dé, continúa al arraigo respecto de constreñir a cumplir la supuesta obligación de compensar 6.942 Ha, configurándose un desconocimiento del contexto jurídico y factico trayendo decisiones arbitrarias e irrazonables.

Puesto como es claro, al compensarse más de las Ha que por obligación neta correspondía el fin de la medida de compensación ya fue alcanzado; por ende, el requerir el cumplimiento de las disposiciones de la Resolución 1465 de 2008 pese a todos los impedimentos de su ejecución, no resulta el medio idóneo para alcanzar el fin; mucho menos cuando el fin ya fue alcanzado.

Por tal motivo, reiterar el cumplimiento de una medida que ya fue satisfecha reviste de razones antagónicas con el verdadero objetivo de las medidas de compensación en los eventos de sustracción. Por todo lo anterior, el Auto 342 de 2016 proviene de un silogismo equivocado que viola abiertamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las decisiones de la administración.

Asimismo, se causa un desequilibrio en las cargas públicas, puesto se pretende imponer en cabeza de las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., la conservación de la reserva de los Motilones, cuando sobre la misma ha intervenido incluso población que ha alterado las condiciones del ecosistema; a partir de una obligación legal que es clara en señalar el alcance de la misma. Adicionalmente, si esta situación es expuesta a la luz de los demás eventos de sustracción que se han presentado en el país es manifiesta la desproporcionalidad de las medidas requeridas frente a los innumerables casos de sustracción que se han presentado hasta la fecha, quebrantando el equilibrio de las cargas públicas que en ejercicio de un deber legal deben los administrados soportar.

(...)

Teniendo como faro lo antes expuesto la Autoridad Ambiental persiste y ahonda en su yerro al prever en los artículos segundo, tercero, cuarto y quinto del Auto 342 de 2016 una serie de requerimientos y apreciaciones respecto del contenido de la denominada "Alternativa 1" presentada en el documento presentado mediante radicado 4120-E1-9344 del 27 de febrero de 2014. Propuesta que provenía de los acercamientos con la autoridad ambiental y que no tenía más alcance que el fortalecimiento de la PCS ya ejecutada, en ningún momento se estructuraron estas alternativas como monitoreo y mantenimiento de la compensación, por cuanto no es objeto de la obligación.

Es menester aclarar a esta autoridad, que el documento de alternativas no hace parte de la PCS (entendida como la obligación de compensación), sino como una propuesta voluntaria de un cumplimiento más allá de lo que requiere la autoridad y la norma. Por tal motivo, no asiste razón a esta autoridad para efectuar requerimientos ajenos al alcance del documento y desvirtuar el sentido del mismo, al punto de darle un alcance de requerimiento legal y/o administrativo que dista de la intención de presentación del mismo.

(...)

Atenta contra la sana lógica, realizar requerimientos sobre una propuesta particular, diferente a un requerimiento legal, sin siquiera esta estar aprobada; y al mismo tiempo requerir el cumplimiento de una obligación que ya se encuentra cumplida. Es claro a todas luces la

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

violación al principio de razonabilidad de la administración al no armonizar los medios que se tienen con el fin propuesto, sino quedarse únicamente en el ejercicio de su potestad legal desbordada.

Con motivo de lo anterior, se solicita a esta autoridad que producto de un juicio lógico, justo y equitativo arribe a un análisis del caso particular que le permita estructurar requerimientos conforme al contexto fáctico y legal del caso; y en tal sentido revoque los requerimientos consignados en los artículos primero, segundo, cuarto y quinto del Auto objeto del presente recurso.

Asimismo, y apelando al principio de la coherencia de la administración en caso de no acceder a la solicitud elevada apruebe de manera subsidiaria la "Alternativa 1" presentada mediante radicado 4120-E1-9344 del 27 de febrero de 2014, y con ella se de cierre y cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Resolución 1465 de 2008, realizando los requerimientos sobre la misma apelando a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y equidad."

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto.

Respecto al argumento anterior, es necesario tener presente las consideraciones hechas en relación al argumento 6º del recurso de reposición presentado con el radicado E1-2016-023233 del 1 de septiembre de 2016, respecto a la violación al principio de proporcionalidad.

Adicionalmente, cabe indicar que como bien se señala la "Propuesta de Compensación por Sustracción", surgió de la "necesidad de dar cumplimiento a las obligaciones de ejecución de las medidas de compensación impuestas", en razón a la pérdida de patrimonio natural producto de la sustracción de áreas efectuada a la Reserva Forestal de los Motilones, a través de las Resoluciones 1841 del 15 de septiembre de 2006, 208 del 9 de febrero de 2007, 209 de febrero 9 de 2007, 210 del 9 de febrero de 2007, que incluían la obligación de resarcir en igual número de extensión del área sustraída y efectuar unas medidas de restauración, no obstante por iniciativa de las empresas se aceptó la propuesta para dicha compensación la cual, como se ha reiterado se contiene en el artículo 1 de la Resolución 1465 de 2008.

Por tanto, y con fin de lograr la efectividad de la compensación requerida en cada uno de los actos administrativos a través de los cuales se sustrajeron las áreas de la Reserva Forestal de los Motilones, se aceptó la "Propuesta de Compensación por la Sustracción de la Reserva Forestal los Motilones", por lo que en ningún sentido se puede indicar que las decisiones que esta Autoridad Ambiental ha tomado en relación al seguimiento del cumplimiento de las condiciones y obligaciones señaladas en la Resolución 1465 de 2008, han sido desproporcionadas, y mucho menos se puede señalar que las mismas medidas no sean razonables, ya no fueron impuestas sino propuestas y aceptadas.

De igual manera, se precisa en relación con la obligatoriedad del cumplimiento de los actos administrativos, que la Ley 1437 de 2011, determina que "los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato" y "los actos administrativos en firme serán obligatorios", en virtud de estas premisas, es claro que esta Autoridad en procura del cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución No. 1465 de 2008, profiera actos administrativos de seguimiento, por lo que no se puede entender como desproporcionado el requerir el cumplimiento de lo dispuesto en el acto administrativo en comento.

Ahora bien, frente al argumento expuesto el Concepto Técnico 55 del 25 de septiembre

J. A. A. A.

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

de 2017, considera lo siguiente:

"En primera instancia es de menester indicar una vez más al recurrente que la Resolución 1465 de 2008, es una decisión que parte de la necesidad las empresas mineras incluida DRUMMOND LTDA., de dar cumplimiento a la compensación por la sustracción de áreas de la Reserva Forestal de los Motilones mediante las Resoluciones 1841 del 15 de septiembre de 2006, 208 del 9 de febrero de 2007, 209 de febrero 9 de 2007, 210 del 9 de febrero de 2007, 895 del 24 de mayo de 2007, 302 del 17 de febrero de 2006, modificados por los las Resoluciones 1459, 1456, 1457, 1458, 1453 y 1452 del 15 de agosto de 2008, respectivamente y que en virtud de la misma son las mismas empresas mineras las que evalúan las áreas y presentan la propuesta para dar cumplimiento a los requerimientos de compensación de un área de 2607 hectáreas, a través del desarrollo de las medidas de: Incentivo económico como medida de manejo de rastrojeras en 6942 hectáreas, proyectos productivos en 682,5 hectáreas y otras acciones, por una cuantía total de \$13.035.000.000.00, a precios de 2008, en este sentido, este Ministerio aprobó la propuesta y en cumplimiento en su deber efectúa el seguimiento al cumplimiento de la resolución en mención.

En ningún momento este Ministerio a realizado algún tipo de interpretación diferente efectuar el seguimiento al cumplimiento real y específico a las obligaciones emanadas en la Resolución 1465 de 2008 que como ya se mencionó se origina en cumplimiento a los requerimientos de compensación por la sustracción de 2607 hectáreas de la Reserva Forestal de la Serranía de lo Motilones establecida mediante la Ley 2ª de 1959.

Es de indicar que, tal como lo menciona el recurrente las medidas de compensación corresponden a acciones orientadas a retribuir al área de reserva forestal la pérdida de patrimonio natural producto de la sustracción, indicando también la Resolución 1526 de 2012 en el Numeral 1, de Artículo 10, "estas compensaciones se deberán definir caso a caso", tal como sucedió con la evaluación de la "Propuesta de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de Los Motilones" que da origen a la Resolución 1465 de 2008.

Así las cosas, erraría este Ministerio al acceder a las pretensiones del recurrente en cuanto a determinar como cumplida la obligación, basado en la mera inversión de la totalidad del presupuesto, desconociendo el área a compensar que para ninguno de los casos se ha cumplido, como tampoco la destinación en porcentaje de los rubros, lo que constituye el incumplimiento que el auto recurrido así definió. En este sentido es que no se acepta violación alguna de los principios de razonabilidad y proporcionalidad y desequilibrio de las cargas públicas que el recurrente indica, dado que la propuesta del área y el rubro partió de las empresas mineras y no de una imposición de este Ministerio.

Es de resaltar que el incumplimiento a las metas establecidas en la Resolución 1465 de 2008, no solo se han evidenciado incumplidas mediante el Auto recurrido, sino que también así lo indica la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales mediante los Autos No. 2166 de 22 de julio de 2013 y 815 de 23 de marzo de 2012.

Es de precisar que la evaluación que se realiza a la "Alternativa 1" denominada "Sostenibilidad del Programa de Compensación Forestal" aduce a la información aportada por DRUMMOND LTD. en respuesta al Auto No. 461 del 22 de diciembre de 2014 y la Resolución 943 de 17 de abril de 2015 la cual indica claramente en su artículo 2º

(...)

Siendo es este sentido que este Ministerio se pronuncia frente a la información aportada considerando técnicamente frente a las mismas y en consecuencia determinado lo definido en los artículos segundo, tercero, cuarto, quinto del Auto recurrido."

En razón a lo anterior, no se encuentra que lo señalado en el acto administrativo recurrido, trasgreda los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

Argumento del Recurrente

" 4.4. Violación del Principio General del Derecho - Nadie Está Obligado a lo Imposible

Los principios generales del derecho derivados de la Carta Magna, y entendidos como aquellos valores intrínsecos al ejercicio de la administración de la justicia y propios de la administración pública, se erigen como presupuestos sine qua non se puede ejercer el poder público.

Así las cosas, entre aquellas máximas de la lógica aplicadas al derecho se encuentra el "Ad impossibilia nemo tenetur", que tiene sus antecedentes más remotos en el derecho romano; y que ha sido ampliamente adoptado en los ordenamientos jurídicos en el mundo.

El aforismo jurídico de "nadie está obligado a lo imposible" tiene su naturaleza en la esencia pura y simple de la lógica y la realidad aplicada al derecho. Es a partir de esta lógica que ninguna potestad sobre la tierra reviste de tales facultades que pudiera hacer posible lo imposible, en ese sentido, y ante tal dificultad resulta entonces improcedente el hecho de obligar a la realización de lo imposible.

(...)

Por tal motivo, cuando esta autoridad alega el incumplimiento de las obligaciones de la PCS "respecto de la cantidad de áreas a compensar de acuerdo a las tres estrategias establecidas restauración pasiva (manejo de rastrojeras mediante incentivo económico), proyectos productivos (mediante sistemas agroforestales) y medidas complementarias (restauración activa mediante enriquecimiento, corredores biológicos y núcleos)", ignora dos situaciones particulares del caso en comento.

En primer lugar, el hecho de que las 6.942 Ha correspondían a los presuntos lugares en lo que se iba a realizar la inversión real del programa (equivalente a la obligación neta de compensar 2.607 Ha), mas no las hectáreas que se iban a compensar puesto precisamente como se plasmó en el programa, lo que se pretendía es la ejecución de un proyecto de reforestación en pro del componente social de la región, y no una obligación plana y simple de compensar.

En segundo lugar, se encuentra el aserto indiscutible e irrefutable de la imposibilidad de acceder a las 6.942 Ha inicialmente propuestas, puesto como es de conocimiento pleno de esta autoridad las mismas no son propiedad de la Empresa, sino que el acceso a estas parte de la voluntad del propietario y de las condiciones del terreno. Adicionalmente, como se ha puesto en conocimiento de esta autoridad, el programa por ser pionero presentó innumerables dificultades de carácter técnico en su ejecución.

Entre estas se encuentra, el hecho que por la premura en la presentación del programa de realizará un diagnóstico sobre información aportada por propietarios o poseedores, no estudios reales de viabilidad y sostenibilidad del programa, por ende se ha presentado diversos impedimentos para la ejecución del programa, a saber:

- 1) Inconsistencia entre el área que menciona el propietario o poseedor y la real área del predio.*
- 2) Una gran mayoría de los predios no cumplían con el área mínima para ejecutar el programa,*
- 3) Las condiciones naturales del terreno en algunos de estos impedían la ejecución del programa,*
- 4) La venta total o parcial por parte del propietario o poseedor,*
- 5) Perdida de interés en el programa por parte de la Comunidad, a pesar de la firma de los acuerdos legales*
- 6) Desplazamiento de los propietarios o poseedores.*

[Firma manuscrita]

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

No obstante lo anterior, las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., ejecutaron la totalidad de la inversión prometida y aprobada para la ejecución del programa. Resulta nugatorio considerar que la compensación pudiese hacerse en otra zona diferente a la serranía de los motilones, puesto se conculca en su esencia la obligación de compensación forestal.

Al desconocer estas situaciones inherentes al caso en particular, y declarar el incumplimiento de la PCS e insistir en el cumplimiento de las obligaciones consignadas en el artículo primero de la Resolución 1465 de 2008, reiteradas en el Auto 461 de 2014, esta autoridad constriñe a las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., a la ejecución de lo humano, jurídico y naturalmente imposible. Toda obligación exige la necesidad de unos medios que permitan su ejecución, y los cuales en el caso particular son inexistentes.

Dentro del ordenamiento jurídico no existen alternativas legales o técnicas para forzar a los propietarios o poseedores al suministro de áreas de sus predios para la destinación en una PCS, adicionalmente ninguna figura jurídica permite la creación de hectáreas adicionales a las existentes en la realidad. De modo tal que, el deber legal que supuestamente se les imputa a las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., sujetas a la PCS, no puede ser cumplido, en tanto las mismas carecen de las herramientas jurídicas y de hecho para su materialización.

No puede entonces, esta autoridad concommitar a la realización de unas obligaciones que materialmente y jurídicamente son imposibles, puesto se desconocen los principios de coherencia y lógica del ejercicio de la función pública, imponiendo cargas insostenibles a los administrados.

Si bien se entiende que el cumplimiento de una obligación acarrea el hecho de que esta se ejecute en los términos y condiciones descritos en el acto administrativo por medio del cual fue impuesta, también es cierto que la ejecución de una obligación de compensación, no depende en su totalidad del obligado, sino de la incidencia de múltiples factores que dan origen a eventualidades que imposibilitan el cumplimiento del imperativo en las condiciones propuestas, como es el caso particular.

Esta situación de imposibilidad absoluta de ejecución no es nada novedosa, puesto como es sabido por esta autoridad las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd., lo han manifestado en distintas ocasiones y por diferentes medios esta situación.

Ahora bien, bajo ningún supuesto se pretende evadir el cumplimiento de la obligación, puesto como se evidencio en el aparte anterior, jurídicamente la obligación se encuentra cumplida. Asimismo, no obedece la presente postura a una elusión para la no culminación de la PCS, puesto por el contrario se reitera el compromiso adquirido y avalado por esta autoridad y se hace énfasis en la ejecución absoluta del presupuesto destinado para ello.

Sin embargo, la intención es poner de presente a esta autoridad el alcance, naturaleza y objeto de la PCS (entendida como la obligación de compensación), motivo por el cual se reitera que bajo ningún supuesto esta puede ser absoluta, por ende, conforme la cita previa, la obligación tiene que ser posible, proporcionada a la capacidad de compromiso, justa y jurídicamente razonable.

Supuestos de hecho que no se predicán de los requerimientos del Auto 342 de 2016, y que se materialización en una obligación a lo imposible. Agravado lo anterior, en el hecho de que el mencionado acto administrativo se pone de presente la admonición de aplicar las medidas contenidas en la Ley 1333 de 2009.

Sobre el particular, ha mencionado la Corte Constitucional⁹:

"Sin embargo, cree la Corte que aun cuando en materia de faltas administrativas al régimen de cambios la jurisprudencia ha considerado que no es procedente analizar el grado de culpa del responsable, siendo factible desde luego sancionar a las personas

⁹ Corte Constitucional. Sentencia 010 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

*jurídicas que actúan como intermediarios en el mercado de divisas, de todas formas debe aplicarse el principio general de que la fuerza mayor o caso fortuito operan como factores eximentes de responsabilidad pues nadie está obligado a lo imposible. **En efecto, al margen de que en materia sancionatoria cambiaria no se pueda efectuar un juicio de culpabilidad sobre la conducta del infractor, no sería justo ni equitativo que la administración pretendiera aplicar sanciones sin tomar en cuenta la presencia de situaciones extremas de carácter objetivo que en dado caso eximirían de responsabilidad a quien haya infringido el estatuto de cambios.***

*En ese orden de ideas, al existir una imposibilidad absoluta de consecución de las 2.267,5 hectáreas para alcanzar las 6942 Ha. **propuestas y proyectadas, no obligatorias**, en la Propuesta de Compensación por Sustracción de la Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones, la reiteración de su cumplimiento contraria manifiestamente uno de los principios generales del derecho que es que "nadie está obligado a lo imposible".*

Por tal motivo, se solicita la revocatoria de la obligación del artículo primero del Auto 342 de 2016, y en su defecto se declare el cumplimiento de la obligación de compensación consignada en la PCS y aprobada por la Resolución 1465 de 2008, por parte de las Empresas Mineras, incluyendo a Drummond Ltd."

Consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto.

Del anterior argumento, es necesario reiterar al recurrente que como resultado de la sustracción de un área de la Reserva Forestal, se genera una pérdida del patrimonio natural de la Nación, lo que conlleva una carga al beneficiario de la misma, que es la compensación, es así que en la Resolución No. 1841 de 15 de septiembre de 2010, se consideró: " *A pesar que la empresa Drummond LTD dentro del programa de compensación propone reforestar un área equivalente al área realmente intervenida por la actividades constructivas y de explotación sobre vegetación boscosa y arbustiva durante la ejecución del proyecto minero (...), esta compensación no está referida al área que disminuirá la categoría de manejo de Reserva Forestal, razón por la cual la compensación por efecto de la sustracción debe ser planteada con una equivalencia de como mínimo un área equivalente a la zona objeto de sustracción, compensación que debe ser adicional a la planteada por efectos del aprovechamiento de recursos naturales renovables.*"

Como se ha referido, para el caso en particular y en procura de lograr la efectividad de la medida de compensación, la Autoridad Ambiental en atención a la iniciativa presentada por las Empresas, aceptó la propuesta de compensación, materializada en el Resolución 1465 de 2008, la cual describe las condiciones y obligaciones para su cumplimiento. Acto Administrativo que como se ha reiterado, quedó debidamente ejecutoriado, lo que lo hace de obligatorio cumplimiento tanto para los titulares como para la administración, en el sentido de hacer seguimiento al cumplimiento del mismo.

Ahora bien, frente al señalamiento referido con que imposibilidad absoluta que cumplir con la medida de incentivo económico como medida de manejo de rastrojeras de 6942 Ha, no es de recibo de esta Autoridad Ambiental, en razón a las consideraciones reiteradas en el presente acto administrativo.

Adicionalmente, cabe señalar lo dispuesto en los Conceptos Técnicos No. 54 y No. 56 del 25 de septiembre de 2017:

*"(...) Sumado a lo anterior, se determinó en la parte resolutive del acto administrativo, Resolución 1465 de 2008, que el medio para dar cumplimiento a las obligaciones de compensación por las áreas sustraídas, es a través de la **implementación y ejecución de las tres medidas referidas, a las cuales se les estableció de forma inequívoca para cada una de ellas rubros y áreas.***

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

En este mismo sentido, se debe reiterar que en las obligaciones establecidas en la Resolución 1465 de 2008 no hace referencia a que se aprobará un mecanismo para dar cumplimiento a un área mínima a compensar de 2607 hectáreas, o que las acciones aprobadas fueran condicionadas o sujetas a la disponibilidad de áreas u otras variaciones de tipo circunstancial, como lo manifiesta el recurrente. **Por consiguiente, las medidas establecidas en el artículo 1 de la Resolución 1465 de 2008 en cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las empresas mineras, se constituyen en una obligación y no en una responsabilidad de libre cumplimiento"**

"respecto a la magnitud de las áreas para compensación planteadas por las Empresas Mineras en la propuesta del PCF que, estas correspondían a penas a una aproximación, no obstante, en la Resolución 1465 de 2008 se cita la hecha por las Empresas Mineras la cual señala que, "el área total disponible para adelantar el programa de compensación en las cuencas de los ríos Sororia y Tucuy, es de 10.475 hectáreas" (subrayado fuera de texto), adicionalmente menciona como resultado de los análisis realizados que, "se puede observar que las hectáreas que entrarán al Programa de Compensación es de aproximadamente 7000 hectáreas, con tendencia a un incremento significativo cuando se inicie el programa" y que "En relación con los las áreas correspondientes a la conservación de nacimientos, es decir cien (100) metros a la redonda, equivalentes a 3,14 hectáreas por nacimiento, se tendría un total de 1222 hectáreas de protección de nacimientos en cualquier estado en que se encuentren" (subrayado fuera del texto), así pues, se evidencia que la propuesta del PCF partió de una identificación mayor de áreas y que surtidos los análisis se decantó hasta aproximadamente 7000 hectáreas con tendencia al aumento, y que en concordancia con ello las Empresas Mineras plantearon la propuesta económica como lo muestra la página 11 de la Resolución 1465 de 2008.", en ese contexto no se determinan en esta actuación que no se pueda alcanzar las áreas de la media de manejo.

4. Otras consideraciones del Ministerio frente al argumento expuesto.

Por último, teniendo en cuenta lo señalado en cada uno de los escritos de recurso de reposición presentados en contra del Auto No. 342 del 14 de julio de 2016, en los conceptos técnicos 54, 55 y 56 del 25 de septiembre, se señalan las siguientes consideraciones:

"En el marco de lo establecido en la Resolución 1465 de 2008 en el cual se definió que: "(...) se tiene que la propuesta de compensación se presenta por parte de las empresas en forma conjunta, ha de estimarse que las obligaciones que se deriven de ésta, han de imputarse en forma solidaria a todas y cada una de las empresas por convención misma de las empresas suscribientes de la propuesta". Por lo anterior, y de acuerdo con la información allegada por las empresas mineras respecto a los recursos de reposición presentados en los oficios No. E1-2016-023233 del 01 de septiembre de 2016 (PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO S.A.), No. MADS E1-2016-023618 de 8 de septiembre de 2016 (DRUMMOND LTD) y No. MADS E1-2016-023956 de 9 de septiembre de 2016 (C.I. Colombian Natural Resources I S.A.S. y CNR III Ltd. Sucursal Colombia), se considera por parte de este ministerio realizar un ajuste al Auto 342 de 2016, con lo cual se evidencie la situación actual de la propuesta denominada Alternativa No. 1 "Sostenibilidad del Programa de Compensación Forestal".

Así las cosas, el Auto 461 de 2014 estableció dentro del artículo segundo el requerir a las **EMPRESAS MINERAS**, para que allegaran la siguiente información en lo que respecta con la Alternativa 1:

1. Análisis multitemporal trianual de las coberturas vegetales de las áreas compensadas indicando la metodología a emplear para el procesamiento de los datos y articulado con el monitoreo de las coberturas vegetales contemplado.

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

2. *Plan de monitoreo estructurado de las áreas en restauración pasiva y activa, indicando el cronograma de actividades, metodología para la toma de datos y especificaciones técnicas.*
3. *Plan de diversificación de las unidades agroforestales con especies maderables, Forrajeras y/o de sombrío especificando los arreglos estructurales respectivos.*
4. *Propuesta estructurada del monitoreo hidrológico simple que contemple la localización de los cuerpos de agua, periodos, selección de indicadores y variables a ser muestreadas.*
5. *Ajuste presupuestal de cada actividad considerando los costos de implementación de planes estructurados de monitoreo y seguimiento mencionados en este numeral a once (11) años.*

Conforme con lo establecido en el Auto No. 342 de 2016 se evidencia que:

- *Respecto al numeral 1 del artículo segundo del Auto 461 de 2014, definido en el Artículo 3 del Auto 342 de 2016, se considera viable continuar con la metodología empleada en la realización del análisis multitemporal para las áreas del PCF.*
- *Respecto al numeral 2 del artículo segundo del Auto 461 de 2016, definido en el Artículo 2 del Auto 342 de 2016, se debe ajustar el plan de monitoreo y seguimiento establecidos para las áreas de conservación y las de restauración, incorporando como mínimo los siguientes aspectos:*
 - *Objetivos, alcances, actividades, metodología (puntos de monitoreo, selección de variables, entre otros).*
 - *Indicadores cuantitativos/cualitativos y cronograma de actividades ajustado a los once (11) años de seguimiento establecidos por la Resolución 1465 de 2008.*
- *Respecto al numeral 3 del artículo segundo del Auto 461 de 2014, de acuerdo con la parte emotiva y considerandos del Auto No. 432 de 2016, se definió que la información presentada por las empresas mineras demuestran el tipo de arreglos realizados en los cuatro tipos de sistemas agroforestales establecidos, evidenciando la incorporación de especies forestales que contribuyen a los fines protectores de la compensación.*
- *Respecto al numeral 4 del artículo segundo del Auto 461 de 2014, definido en el Artículo 4 del Auto 342 de 2016, se debe ajustar y remitir a la DBBSE el Plan de Monitoreo Hidrológico Simple, indicando:*
 - *Los tipos de cuerpos de agua a muestrear precisando los ajustes metodológicos.*
 - *Ajustar las actividades al horizonte temporal total del PCF, argumentando técnicamente y con suficiencia la respectiva planificación de actividades de acuerdo al alcance del monitoreo.*
- *Respecto al numeral 5: Teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 5 del Auto 342 de 2016, el cual es objeto de reposición por parte de las Empresas Mineras, se considera por parte de este Ministerio que, si bien pueden tener como presupuesto referencial el señalado por el recurrente (\$ 3.801.868.917), deben garantizar el total cumplimiento de la obligación, no limitándose a dicho monto, sino teniendo presente el garantizar la sostenibilidad de las actividades ejecutadas a la fecha por un término de (11) once años, como se establece en la Resolución No. 1465 de 2008, sin perjuicio de las áreas faltantes por acciones de ejecución y mantenimiento.*

Conforme con lo anterior, y en el marco de garantizar la sostenibilidad de las estrategias establecidas en compensación dentro de la Resolución 1465 de 2008 y las hasta ahora realizadas por las empresas mineras, se considera aprobar la Alternativa No.1. Decisión que se encuentra en el mismo sentido de la disposición que al respecto tomará la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, dentro del concepto técnico 10668 de 2014.

[Firma manuscrita]

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición”

Ahora bien, es necesario indicar que la aprobación de la iniciativa denominada “Alternativa No. 1 – Sostenibilidad del Programa de Compensación Forestal”, presentada por la empresa minera NO MODIFICA las cantidades o temporalidad inicialmente establecidas dentro de las estrategias planteadas a desarrollar en el “Plan de Compensación Forestal” descritas en el Artículo Primero de la Resolución 1465 de 2008, sino que se determina con el objetivo de garantizar la sostenibilidad del Plan de Compensación Forestal.”

De análisis de los escritos de reposición y de anteriores explicaciones, encuentra esta Dirección, necesario modificar el Auto No. 342 de 2016, en el sentido de:

1. **MODIFICAR** el Artículo Primero del Auto 342 de 2016, con el fin de precisar que el incumplimiento evidenciado en el marco del seguimiento al cumplimiento de la Resolución No. 1465 del 20 de agosto de 2008, se predica a la primera etapa de la implementación del Plan de Compensación, que iniciaba en el mes de agosto de 2008, en la cual las empresas de manera consecencial debían desarrollar las actividades propuestas.
2. **MODIFICAR** el Tercero del Auto 342 de 2016, en el sentido de cambiar la palabra “trianual” por “trienal”
3. **MODIFICAR** los Artículos 2, 3, 4 y 5 del Auto 342 de 2016, y agrupar en un solo pronunciamiento las decisiones tomadas respecto a la Alternativa No.1 denominada “Sostenibilidad del Programa de Compensación Forestal”, por lo cual se vinculan los Artículos 2, 3, 4 y 5, aprobando la Alternativa No.1

Que mediante la Resolución No. 134 del 31 de enero de 2017, se nombró de carácter ordinario al doctor **CESAR AUGUSTO REY ÁNGEL**, en el empleo de Director Técnico Código 0100 grado 22, de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1- **Modificar**, lo dispuesto en el artículo primero del Auto No. 342 del 14 de julio de 2016, proferido por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del MADS, por medio del cual se realizó seguimiento a las obligaciones impuestas en la Resolución 1465 de 2008 y el Auto 461 de 2014, modificado por la Resolución 943 de 2015, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, el cual quedará de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1. DECLARAR, no cumplida la obligación referida a la primera etapa de la ejecución del Plan de Compensación, que debía implementarse durante los primeros cuatro años, contados a partir del mes de agosto de 2008, específicamente respecto de las actividades de estrategia de incentivo económico, establecimiento de proyectos productivos, ejecución de las medidas complementarias para el manejo de rastrojeras requeridas a las empresas **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A.**, establecida en el artículo primero de la Resolución No. 1465 del 20 de agosto de 2008, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa y conceptual del presente acto administrativo.”

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

Artículo 2.- Modificar y Unificar, los artículos 2º, 3º, 4º y 5º del Auto No. 342 del 14 de julio de 2016, proferido por la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos del MADS, por medio del cual se realizó seguimiento a las obligaciones impuestas en la Resolución 1465 de 2008 y el Auto 461 de 2014, modificado por la Resolución 943 de 2015, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, el cual quedará de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 2. APROBAR la iniciativa propuesta presentada por las empresas **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A**, denominada Alternativa No.1 - "Sostenibilidad del Programa de Compensación Forestal".

PARAGRAFO.- Las empresas **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A.**, deberán allegar en el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, la siguiente información:

- a. El análisis multitemporal de las coberturas vegetales de las áreas compensadas de acuerdo con la metodología presentada por las empresas mineras, debe ser entregada a la DBBSE en plazos trienales.
- b. Respecto a los planes de monitoreo y seguimiento del PCF, las empresas mineras en un plazo no superior a cuatro meses deberán entregar a la DBBSE el ajuste de los mismos en cuanto a:
 - Objetivo, alcances, actividades, metodología (puntos de monitoreo, selección de variables a muestrear, entre otros).
 - Indicadores cuantitativos/cualitativos y cronograma de actividades ajustado a tiempo real y a los once (11) años de seguimiento establecidos por la Resolución 1465 de 2008.
- c. Respecto al plan de monitoreo hidrológico simple propuesto, las empresas mineras en un plazo no superior a cuatro meses deberán entregar a la DBBSE el ajuste indicando los tipos de cuerpos de agua a muestrear, así como también las actividades de monitoreo a un periodo de once (11) años, argumentando técnicamente y con suficiencia la respectiva planificación de actividades de acuerdo al alcance del monitoreo.

Artículo 3.- Las demás disposiciones del Auto No. 342 del 14 de julio de 2016, que no fueron objeto de examen dentro de este acto administrativo, continúan incólumes.

Artículo 4.- NOTIFICAR el presente acto administrativo a los representantes de las empresas **C.I PRODECO S.A., CARBONES DE LA JAGUA S.A. (CDJ), CONSORCIO MINERO UNIDO S.A. (CMU), CARBONES DEL TESORO (CET), DRUMMOND LTD, COLOMBIAN NATURAL RESOURCES I S.A.S., COLOMBIAN NATURAL RESOURCES III LTDA, NORCARBÓN S.A.S y EMCARBON S.A**, o a su apoderado debidamente constituido o a la persona que esta autorice, de conformidad con lo establecido en los artículos 67 al 69, y 71 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

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

F. A. Chuy
27

"Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición"

Artículo 6.- RECURSOS.- Se advierte que contra el presente acto administrativo no procede el recurso de reposición de conformidad con el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

09 OCT 2017



CESAR AUGUSTO REY ÁNGEL
Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Proyectó: Yenny Paola Lozano Romero / Abogada contratista DBBSE MADS

Revisó: Sandra Carolina Díaz Mesa / Profesional Especializado de la DBBSE - MADS

Revisó: Rubén Darío Guerrero Useda/ Coordinador Grupo GIBRFN.

Revisó: Myriam Amparo Andrade H. /Revisora Jurídica de la DBBSE MADS

Concepto técnico: 54,55 y 56 de 25 de Septiembre de 2017

Expediente: SRF 005, SRF006, SRF008

Resolución: Por la cual se resuelve un recurso de reposición

