



Libertad y Orden

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

RESOLUCIÓN NÚMERO

(0350)

20 FEB 2009

**“POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009”**

LA DIRECTORA DE LICENCIAS, PERMISOS Y TRÁMITES AMBIENTALES

En ejercicio de las facultades delegadas mediante la Resolución No. 1393 del 8 de agosto de 2007, y en especial las otorgadas por las Leyes 99 de 1993 y 790 de 2002, el Decreto 216 de 2003, y los Decretos 3266 de 2004, 1220 de 2005 y 500 de 2006, y

CONSIDERANDO:

Antecedentes:

Que mediante Resolución 32 de 15 de enero de 2009, este Ministerio autorizó a la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, el levantamiento temporal de la veda impuesta con las Resoluciones 0213 y 0801 de 1977 del INDERENA para el caso de las especies conocidas con los nombres de musgos, líquenes, lamas, parásitas, quiches y orquídeas, y para el Helecho macho, Palma boba o Palma de helecho (Familias: Cyatheaceae y Dicksoniaceae; géneros Dicksonia, Cnemidaria, Cyathea, Nephelea, Sphaeropteris y Trichipteris), en un área de 107,68 Ha de la Reserva Forestal del Pacífico, para la Construcción y funcionamiento del proyecto Doble Calzada Loboguerrero-Mediacanoa, Tramo 7, Sector 2.

Que mediante Resolución 33 de 15 de enero de 2009, este Ministerio sustrajo dos áreas de la Reserva Forestal del Pacífico una de 107,68 Ha y otra de 23,9 Ha. Así mismo otorgó a la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA Licencia Ambiental para la ejecución del proyecto denominado “Construcción de la Segunda Calzada Tramo Loboguerrero – Mediacanoa, Sector 2 (K81+000 y K96+000) – Tramo 7, de la Carretera Buenaventura – Buga, localizada en jurisdicción de los municipios de Restrepo y Calima el Darién, departamento del Valle del Cauca”.

Que con el radicado 4120-E1-6090 de 23 de enero de 2009, la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA interpone Recurso de Reposición contra algunos Artículos de la Resolución 33 de 15 de enero de 2009.

Que mediante memorando 2400-2-3775 de 11 de febrero de 2009, la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales solicita a la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio, concepto técnico sobre el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 33 de 15 de enero de 2009.

Que con el concepto técnico 222 del 20 de febrero de 2009, la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales evaluó el recurso de reposición

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA
RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

interpuesto contra la Resolución 33 de 15 de enero de 2009 por la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA.

Que mediante memorando 2100-2-17985 del 20 de febrero de 2009, la Dirección de Ecosistemas evaluó el recurso de reposición en mención.

Fundamentos Legales

De la protección al medio ambiente como deber social del Estado

Que de conformidad con el artículo 8 de la Constitución Política de 1991 es obligación del Estado y de los particulares proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Que la Constitución Política elevó a rango constitucional la obligación que tiene el estado de proteger el medio ambiente, y el derecho que tienen todos los ciudadanos a gozar de un ambiente sano¹. El medio ambiente es un Derecho colectivo que debe ser protegido por el Estado, estableciendo todos los mecanismos necesarios para su protección.

Que adicionalmente el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución². La planificación se realiza mediante una serie de mecanismos que permitan analizar, evaluar y prever unas circunstancias que faciliten la toma de decisión, con el fin de alcanzar un objetivo propuesto, en este caso, el Desarrollo Sostenible.

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1220 de 2005 conforme al cual se reglamentaron parcialmente los títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 500 de febrero 20 de 2006.

Facultades de la Administración en la vía gubernativa

Si bien el trámite de otorgamiento de una licencia ambiental ha sido reglado por el legislador mediante la Ley 99 de 1993 y posteriormente ha sido objeto de reglamentación específica conforme a lo establecido en el Decreto 1220 de 2005, este Ministerio considera necesario realizar algunas precisiones en relación con las facultades de las autoridades administrativas en la expedición de los actos administrativos mediante los cuales resuelven recursos de vía gubernativa.

Al respecto, cabe mencionar que tales facultades encuentran su fundamento normativo en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, el cual establece el alcance del contenido de la decisión que resuelve el recurso de vía gubernativa:

"ARTICULO 59. CONTENIDO DE LA DECISION. Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia, si es del caso.

¹ Artículo 79 Constitución Política de Colombia de 1991.

² Artículo 80 Constitución Política de Colombia de 1991.

2

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes.

En concordancia con la anterior disposición, el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo establece la facultad de la autoridad administrativa para decretar pruebas de oficio dentro del trámite administrativo que resuelve el recurso de reposición:

"Art. 56.- Oportunidad. Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer ese último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio."

Al respecto, en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha definido el límite y el alcance de las facultades de las autoridades administrativas para modificar sus actuaciones previas durante el trámite de la vía gubernativa.

En sentencia del 17 de Julio de 1991 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hizo el siguiente pronunciamiento:

"Si bien es cierto la norma que se deja transcrita agrega: "Y las (cuestiones) que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes", no quiere esto significar que a la administración se le concedan poderes oficiosos de revocatoria. No, el texto impone otra interpretación armónica y sistemática: en él se le da amplitud al recurrente para que con motivo del recurso puede plantear puntos nuevos no alegados durante el procedimiento de expedición del acto inicial (o definitivo en la terminología de inciso final del artículo 50 ibídem); y se le permite a la administración que estime o considere puntos nuevos, siempre y cuando encajen en la órbita de lo pretendido por el recurrente."³

En este mismo sentido, en sentencia del 1 de Junio de 2001 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció así:

"Por la misma razón, estando en trámite la vía gubernativa, como es apenas obvio, la Administración puede revisar su actuación y, si es el caso, modificarla, sin necesidad de consentimiento escrito y expreso del afectado, pues el artículo 59, inciso 2º, del C.C.A. le da amplias facultades para ello, cuando al efecto prevé:

"La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes".⁴

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

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Exp No. 6157. Sentencia del 17 de Julio de 1991. Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Exp. No. 250002324000 1998 0419 01 (6380). Sentencia del 1 de junio de 2001. Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009

hayan planteado con motivo del recurso, aún así se trate de cuestiones que no hayan surgido anteriormente:

*"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."*⁵

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:

"ARTICULO 3o. PRINCIPIOS ORIENTADORES. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.

En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.

El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario.

En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo a petición del interesado.

(.....)"

⁵ Santofimio Gamboa Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 269

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

La obligación a cargo de las autoridades administrativas de valorar la nueva información que aparezca con motivo del recurso durante la vía gubernativa, tiene su razón de ser precisamente en el deber general que les asiste de impulsar de manera oficiosa sus procedimientos y garantizar que los mismos cumplan con su finalidad, conforme a los principios de celeridad y eficacia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, es obligación de las autoridades administrativas considerar todos aquellos temas que se hayan puesto en su conocimiento con motivo del recurso, así como valorarlos en su decisión, aún cuando no se hayan planteado con anterioridad a la interposición del recurso.

Pero adicional a la obligación que tiene la administración de analizar y considerar todos los temas que le hayan sido puestos en consideración con el recurso de reposición e igualmente los nuevos que se presenten dentro del trámite del mismo, como órgano director y ejecutor de la actuación administrativa, también tiene el derecho y, si se quiere, la obligación de practicar de oficio las pruebas que considere conducentes y oportunas para la toma de decisión ajustada en derecho y enmarcada dentro de los principios administrativos ya mencionados en esta Resolución.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, a continuación se procederá a revisar cada una de las solicitudes y argumentos presentados por el recurrente, los cuales serán resueltos y analizados por este Ministerio en el mismo orden en que fueron desarrollados por la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA en el recurso de reposición.

Consideraciones del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial frente al recurso de reposición interpuesto por la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA

Se destaca que de acuerdo con nuestra legislación y doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación la confirme, aclare, modifique o revoque, conforme lo describen los artículos 50 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

Que la resolución 033 del 15 de enero de 2009, fue notificada personalmente el 16 de enero de 2009, al doctor JUAN CARLOS VALENZUELA M., identificado con la cédula de ciudadanía 79.414.172, apoderado especial de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, identificada con el NIT 830.059.605-1.

Que una vez evaluado el recurso presentado por la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, encontramos que fue suscrito por el doctor JUAN CARLOS VALENZUELA M, identificado con la cédula de ciudadanía 79.414.172 y tarjeta profesional 70.984 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderada especial conforme al poder otorgado por CARLOS ALBERTO SOLARTE SOLARTE, identificado con la cédula de ciudadanía 5.199.222 de Pasto, en calidad de representante legal de la empresa UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA - UTDVCC, presentado el día 23 de enero de 2009 estando dentro del término legal, y reuniendo los requisitos establecidos en el Código Contencioso

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

Administrativo, considera éste Despacho procedente entrar a resolverlo, en los términos a puntualizar en la parte resolutive del presente acto administrativo.

Que los recursos deben cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 56 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, y estos tienen por finalidad hacer posible y eficaz el control de legalidad por parte de la administración pública ante quien se interponen.

Sobre este aspecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, al señalar: *"La norma es clara al disponer que la práctica de pruebas solo es posible cuando se trate del recurso de apelación, aunque la regla general es que tanto éste como el recurso de reposición deben resolverse de plano"*. (Sección Tercera. Sentencia 13919 del 29 de mayo de 2003. M.P. Ricardo Hoyos Duque).

Si bien es cierto, la ley no previó periodo probatorio alguno para resolver el recurso de reposición, también lo es que, esto no significa que no puedan tenerse en cuenta las pruebas que el recurrente presente y adjunte con el escrito de sustentación.

Sobre la práctica de pruebas en el recurso de reposición encontramos que la doctrina dice que su trámite no permite período probatoria para su práctica pero que se podrán tener en cuenta las documentales.⁶

En consecuencia y como quiera que el recurso de reposición debe resolverse de plano, este Despacho hará la evaluación de las pruebas documentales aportadas por la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, bajo la denominación de Anexos, relacionadas con el objeto de controversia, en tal sentido el Código de Procedimiento Civil establece: *"Artículo 174.- Necesidad de prueba: Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"*.

En consecuencia, la concepción de la prueba resulta fundamental, pues permite producir la certeza de la existencia o inexistencia de un hecho, para quien ha de decidir sobre el mismo y respecto de las conductas que se invocan como desconocidas por la conducta positiva o no del agente.

Se verifica que la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA, con su escrito relaciona y presenta como anexos los siguientes documentos:

1. Anexo 1. Formatos Trabajo de Campo Medio Biótico – Fauna.
2. Anexo 2. Oficio 025329 radicado ante la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC el día 30 de mayo de 2008.
3. Anexo 3. Concepto Técnico 49 del 9 de septiembre de 2008, en el cual se dispone que es viable el levantamiento de la veda de las especies, y que una vez aprueben la Licencia Ambiental, se procedería al levantamiento de la veda. (documento que obraba en el expediente).

⁶ El tratadista Carlos Betancur manifiesta: *"La decisión de plano de los recursos mencionados constituye la regla general. Pero mientras el de reposición estará sujeto a esa regla, sin excepciones (negritas fuera de texto), el de apelación podrá dar lugar a un término para la práctica de pruebas, cuando el recurrente lo solicite así al interponerlo o el funcionario considere que debe decretarlos de oficio."*

"No quiere decir lo precedente que en la reposición no puedan tenerse en cuenta pruebas. Sí, lo que pasa es que su trámite no permitirá período probatorio para su práctica.. En este recurso el peticionario podrá con su escrito de sustentación presentarlo o adjuntar pruebas (documentales o documentadas, se entiende) para justificar su petición. En otros términos, la ley le prohíbe solo la proposición de pruebas para su práctica. Se armoniza así el art. 56 con el 52, nl.3 el que al indicar los requisitos para la interposición de los recursos exige la relación de las pruebas que se pretenden hacer valer. (Subrayado fuera de texto)"

"En cambio, el apelante podrá interponer su recurso presentar o adjuntar pruebas (caso en el cual, la decisión será de plano); o podrá proponer algunos medios probatorios para su práctica, evento que requerirá, como es obvio, de un lapso para su diligenciamiento."

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ÉNERO DE 2009"

4. Anexo 4. Oficio 002661 de fecha 21 de enero de 2009. Derecho de petición con el cual la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA solicita a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC el levantamiento de la veda regional.

En el libro Manual de Derecho Probatorio el doctor Azula Camacho en cuanto a la utilidad de la prueba dijo *"La utilidad hace referencia a que con la prueba pueda establecerse un hecho materia de la controversia que aún no se encuentra demostrado con otra.*

Aunque la utilidad de la prueba, contemplada con criterio amplio, puede predicarse de toda aquella que no es idónea para demostrar un hecho que interese a la litis..."

Como la prueba inútil constituye una clara violación del principio de la economía procesal, por cuanto implica surtir una actuación que no va a producir resultado alguno en el proceso, nuestros códigos le han dado el carácter de precepto legal, otorgándole al juez la facultad de rechazarla o abstenerse de practicarla.

En consecuencia, conforme al contenido del artículo 56 del Código Contencioso Administrativo, el recurso de reposición no admite la práctica de pruebas, teniendo en cuenta como ya se dijo antes que los recursos deben resolverse de plano, no obstante, este Despacho consideró viable tener en cuenta los documentos presentados con el recurso de reposición.

Que en ese orden de ideas, este Ministerio considera procedente entrar a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 33 del 15 de enero de 2009, con el radicado 4120-E1-6090 del 23 de enero de 2009, conforme se expuso en las anteriores consideraciones, y en tal sentido el recurso fue evaluado con el concepto técnico 222 del 20 de febrero de 2009, estableciendo lo siguiente:

En oficio de radicación No. 4120--E1-6090 de 23 de enero de 2009, la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA interpone Recurso de Reposición parcial contra la Resolución 033 del 15 de Enero de 2009, por medio de la cual el Ministerio otorga Licencia Ambiental para el sector 2 y autoriza la Sustracción definitiva de un área de 107.68 hectáreas y la Sustracción temporal de 23.9 hectáreas para depósitos de material sobre y toma otras determinaciones, en los siguientes términos:

"Es importante manifestar que luego de la revisión de la Resolución que se recurre, la UTDVCC está conforme y de acuerdo con el Licenciamiento Ambiental del proyecto, y con la autorización de la sustracción de las áreas de reserva forestal del Pacífico, así como de las obligaciones que se derivan de la ley y aquellas que fueron presentadas por nosotros a ese Ministerio dentro de los documentos del EIA y PMA y que por ello fueron objeto de análisis en la Resolución que se repone.

Sin embargo, frente a las medidas de compensación adicionales, impuestas por el Ministerio es necesario expresar que estas son desproporcionadas y carecen de justificación y por ello son objeto de reposición en el presente documento, especialmente las contenidas en los siguientes artículos:

- a). Artículo 3 Numeral 1, Sub - numerales 1.1. y 1.2.
- b). Artículo 3, Numeral 2, Literal b.
- c). Artículo 3, Numeral 3, Literal c y f.
- d). Artículo 3, Numeral 4.
- e). Artículo 8, Numeral 1, Literal a, e y f.
- f). Artículo 9, Numeral 1, Literal a y b.
- g). Artículo 10.

Antes de analizar las razones de derecho y de hecho por las cuales se impugna la Resolución 033 del 15 de Enero de 2009, es importante hacer referencia a los antecedentes y hechos relevantes del proyecto de la referencia.

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009⁷

I. Antecedentes.

1. Mediante Auto No. 1815 del 09 de Junio de 2008, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial modifica el artículo primero del Auto No. 3157 del 22 de Noviembre de 2007, en el sentido de dar inicio al trámite de solicitud de Licencia Ambiental para el proyecto denominado "Construcción de la Segunda Calzada Loboguerrero - Mediacanoa Sector 2 Tramo 7", ya que a la fecha se entendió que fue necesario dividir en 3 sectores el Tramo 7 de la MVVCC.
2. El 20 de agosto de 2008, la UTDVVCC se notificó del Auto 2497 del 13 de agosto de 2008 por medio del cual el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial "requiere una información adicional", dentro del trámite de Licencia Ambiental para el proyecto "CONSTRUCCIÓN DE LA SEGUNDA CALZADA TRAMO 7 LOBOGUERRERO - MEDIACANOA SECTOR 2 (K81+000 A K96+000).
3. La UTDVVCC, en fecha 22 de Octubre de 2008, estando dentro del término para ello, radicó las complementaciones e información adicional requerida por ese Ministerio mediante Auto 2497 del 13 de agosto de 2008 bajo el número 4120-EI-121373 (Anexo 4).
4. En Auto 3071 de fecha 14 de Octubre de 2008, "Por medio del cual se adiciona el Auto 2497 del 13 de Agosto de 2008, por el cual se requiere una información adicional", notificado personalmente el 27 de Octubre de 2008, el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial.
5. En fecha 04 de Noviembre de 2008, mediante radicado 4120-EI- 125948 la UTDVVCC presentó Recurso de Reposición contra el Auto 3071 del 14 de Octubre de 2008.
6. Luego de la evaluación del Recurso de Reposición presentado por el Concesionario, por parte de la Dirección de Ecosistemas del Ministerio, se expidió el Auto No. 3832 del 29 de Diciembre de 2008, por medio del cual Resuelve el Recurso de Reposición presentado por la UTDVVCC.
7. Finalmente, dentro del trámite de Licenciamiento Ambiental para el Sector 2, la Dirección de Licencias Permisos y Trámites Ambientales expidió la Resolución 033 del 15 de enero de 2009, por medio del cual otorga Licencia Ambiental para el sector 2 y se toman otras determinaciones, Acto Administrativo que es objeto de Recurso de Reposición parcial por parte de esta Unión Temporal en este documento.

II. Hechos Relevantes.

1. El proyecto "Construcción de la segunda calzada Loboguerrero – Mediacanoa Sector 2", si bien se encuentra ubicado en un área de Reserva Forestal del Pacífico de conformidad con la Ley 2 de 1959, es importante manifestar que toda el área de influencia del proyecto se caracteriza por un alto nivel de intervención. Así se expuso en el EIA y el mismo Ministerio lo avala en la Resolución 033 de 2009, en varios puntos de su análisis, especialmente en el aparte "En relación con la zonificación y sensibilidad ambiental / Impactos Significativos".⁷
2. Teniendo en cuenta que dentro de esta área de reserva existen pequeñas zonas sensibles que por su especial importancia merecen ser protegidas, la UTDVVCC dispuso de todas las medidas necesarias para su protección y conservación e inclusive su compensación (pese a que es mínima su afectación) en el Plan de Manejo Ambiental presentado y aprobado por el Ministerio. También este hecho ha sido reconocido por el Ministerio en su aparte titulado "En relación con las Medidas de Manejo".⁸ Adicionalmente, todo el proyecto ha sido planteado desde su diseño para proteger el medio ambiente en el área y esto se ve claramente cuando el único relicto o zona que representa una gran importancia y que presta servicios ambientales de conservación es la Reserva Forestal Bosque

⁷ Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, Resolución 033 del 15 de Enero de 2009, Página 27 Párrafos 3 y 4

La magnitud global de los impactos, tanto de las actividades constructivas como para los componentes ambientales, es positiva en los dos casos, esto se debe al alto nivel de intervención antrópica que tiene el Área de Influencia Directa del proyecto y los múltiples beneficios que traerla la ejecución del proyecto tanto en magnitud como en importancia, frente al mejoramiento de las condiciones ambientales, si se tienen en cuenta las medidas de compensación propuestas para fomentar la conservación del área, y el beneficio general, nacional y regional, que aportará la construcción de esta segunda calzada, puesto que traerá seguridad a la vía, mejores tiempos de desplazamientos, alternativas en el caso de derrumbes, accidentes y emergencias, para que no haya un bloqueo definitivo. En consecuencia, se considera que la identificación y evaluación de impactos relacionados con los medios abiótico, biótico y socioeconómico, se encuentra ajustada a las condiciones ambientales del entorno que rodea el proyecto vial y sus áreas de influencia tanto directa como indirecta.

⁸ Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, Resolución 033 del 15 de Enero de 2009, Página 33, Párrafo 1.

En relación con las Medidas de Manejo general, las medidas propuestas en el Plan de Manejo Ambiental se encuentran planteadas para minimizar, mitigar, corregir y/o compensar, los diferentes impactos ocasionados por el Proyecto, para los medios abiótico, biótico y socioeconómico; cada una de ellas se encuentra definida en fichas, con su objetivos, justificación y/o alcance, metas, indicadores, actividades que generan impacto, impactos considerados, tipo de medida a desarrollar, acciones a desarrollar, etapa de implementación, lugar de ejecución, registro de cumplimiento, seguimiento y monitoreo, y responsable de la ejecución; por lo tanto, se considera que el conjunto de estrategias planteadas en los programas, está acorde con las condiciones ambientales presentadas en el área del Proyecto y con su ejecución; y adicionalmente se enmarcan dentro de la normatividad ambiental vigente.

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009⁹

Yotoco y por ello el proyecto (compuesto por la UTDVVCC, el INCO y la Interventoría) tomó las medidas necesarias para no afectarlo, principalmente cuando se planteó la construcción del par vial de la RFBY, para garantizar que no se va a intervenir en ningún grado esta área (medida que costó al proyecto más de treinta mil millones de pesos (\$30.000'000.000) y por ello también hemos concertado las medidas de compensación con autoridades ambientales, grupos de conservación, usuarios de los servicios ambientales y con la comunidad en general.

3. En cuanto a los impactos ambientales que se pueden generar por el proyecto, como quedó establecido en el Estudio de Impacto Ambiental presentado y aprobado por el Ministerio, quedaron descritos cada uno de los impactos que se pueden generar por el proyecto y así mismo para todos y cada uno de ellos se plantearon medidas de manejo para su prevención o mitigación y/o de compensación y todas fueron acogidas, en algunos casos con modificaciones o complementaciones. Del texto de las consideraciones de la Resolución 033 de 2009, puede concluirse que el Ministerio así lo entendió y además conceptuó que los impactos generados, a pesar de ser negativos en su mayoría, tienen "baja magnitud e importancia". (Extraído del subtítulo "Impactos Significativos").

4. Se reconoce además que la construcción del proyecto trae impactos positivos a la región y al país en general, esta conclusión es nuevamente reconocida por el MAVDT además de aceptar también después de haberlo constatado en varias visitas de campo, que en la zona existe un alto grado de intervención antrópica, posiblemente resultado de la existencia de la vía actual construida hace más de 60 años, y esto se evidencia en el área de Influencia del Proyecto.

5. Adicionalmente, el Ministerio determina en la resolución que se repone que la identificación y evaluación de impactos relacionados con los medios, abiótico, biótico y socio - económico se encuentra ajustado a las condiciones ambientales del entorno del proyecto y las áreas de influencia directa e indirecta del mismo y que en ese orden de ideas, la UTDVVCC ha dispuesto de todas las medidas ambientales para la ejecución del proyecto que son el resultado de un estudio ambiental juicioso y responsable analizado y aprobado por la Autoridad Ambiental. Así lo ha entendido el Ministerio, cuando establece en la Resolución 033 que del análisis de los estudios ambientales presentados por el Concesionario, se concluye que de manera general no hay situaciones ambientales que no puedan ser compensadas, mitigadas y controladas con las medidas propias del Plan de Manejo Ambiental⁹ aprobado por el Ministerio, lo cual permitiría concluir también que no era necesario adoptar otras medidas adicionales para tales efectos.

6. De acuerdo con los estudios realizados para la elaboración de la Línea Base con el objeto de establecer el estado actual de los componentes ambientales del Sector 2, se pudo evidenciar el alto grado de intervención de los ecosistemas presentes en el área de Reserva Forestal correspondiente a este sector, ocasionada por las actividades propias de la zona como son la creación de fincas de recreo aprovechando la existencias del Lago Calima y la ampliación de la frontera agrícola y ganadera, generando la disminución de ecosistemas conservados y por ende la probabilidad de presencia de especies faunísticas de importancia.

A partir de los hechos antes citados, es desarrollamos ahora cada una de las razones por las cuales la UTDVVCC considera que debe impugnarse la Resolución 033 de Enero de 2009. Creemos que las medidas de compensación adicionales impuestas por ese Ministerio para el proyecto, son desproporcionadas, carecen de justificación y en algunos casos son ilegales. Como lo veremos más adelante, se hará en primer lugar un análisis de las normas jurídicas y jurisprudencia de la Corte Constitucional que servirán de fundamento a la presente impugnación.

III. Argumentos de Derecho.

1. De la legalidad de las Medidas.

Como regla general, debe entenderse que toda medida o decisión que se adopte por una Autoridad Administrativa o jurisdiccional, debe estar sometida al principio de legalidad. Si bien la ley da plenas facultades a las Autoridades Ambientales para adoptar medidas de compensación que se deriven de una evaluación de impactos ambientales, estas medidas también deben responder no solo a la necesidad, sino también deben estar previstas o autorizadas por la ley.

Creemos que las medidas de compensación relacionadas con la compra, restauración y recuperación de la vegetación en un área de 23.9 hectáreas que corresponde a los depósitos de material sobrante de las obras, así como las medidas de restauración de la vegetación en el

⁹ Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, Resolución 033 del 15 de Enero de 2009, Página 28, Párrafo 3. Situaciones Ambientales Identificadas (Abióticas, Bióticas y Socioeconómicas) "Una vez revisada la información presentada en el Estudio de Impacto Ambiental y el análisis realizado de la misma, se puede considerar que de manera general no existen situaciones ambientales relacionadas con los medios abiótico, biótico y socioeconómico, que no se puedan mitigar, controlar y/o compensar con la ejecución de las medidas propuestas en el Plan de Manejo Ambiental y las adicionales que este Ministerio establezca en la presente Licencia Ambiental."

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA
RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

polígono de sustracción con un área de 131.58 hectáreas son dobles y triples compensaciones por un mismo asunto.

La anterior afirmación puede hacerse luego de la evaluación del Decreto 1791 de 1996 en el cual en el Artículo 5 Literal a dispone lo siguiente refiriéndose a los aprovechamientos forestales únicos, que es precisamente el que nos concede la resolución:

"a. Únicos. Los que se realizan por una sola vez, en áreas donde con base en estudios técnicos se demuestre mejor aptitud de uso del suelo diferente al forestal o cuando existan razones de utilidad pública e interés social. Los aprovechamientos forestales únicos pueden contener la obligación de dejar limpio el terreno, al término del aprovechamiento, pero no la de renovar o conservar el bosque." (Negrilla y Subraya Nuestra)

Como puede verse claramente la ley no permite que se imponga como medida de compensación para este tipo de Aprovechamiento Forestal, la restauración o renovación del bosque, sin embargo, de todas maneras nosotros la propusimos en nuestro documento, para todos los árboles afectados en proporción de 1:10 para árboles vedados y amenazados, 1:3 especies nativas y 1:1 para especies comerciales y plantadas para un total de 8600 individuos por compensación, por el contrario lo que la ley establece, según esta norma (citada como fuente del permiso otorgado), es dejar limpio el terreno. Teniendo en cuenta lo anterior, todas las medidas de compensación que el Ministerio haya dispuesto en el sentido de Renovar, Conservar, Restaurar y Recuperar vegetación son contrarias a la ley y no son procedentes. De todas maneras nuestra intención no es la de no compensar debidamente los recursos intervenidos, por lo que proponemos que con las medidas de adquisición de tierra por fuera de la reserva de 108 has., con la siembra de los árboles, inclusive todos en proporción de 1:10 para un total de 36.700 árboles, con la recuperación de los botaderos de acuerdo con lo que los propietarios pidan o inclusive con la compra y recuperación de las 24 has. de botaderos, donde se sembrarían otros 26.400 árboles, estarían más que compensados la tala de los 3600 árboles que debemos intervenir por nuestro proyecto.

Inclusive, en nuestras anteriores licencias, los árboles que se sembraban para las medidas de paisajismo dentro del corredor vial que para este caso suman 3.270 individuos, contaban para la compensación y aquí se tiene como medidas adicionales.

2. Del error en la apreciación.

Otro aspecto para considerar esta determinado por el error de apreciación de las situaciones que se presentaron al Ministerio de Ambiente en el EIA y el PMA. Esto por cuanto la interpretación o apreciación de las medidas que deben ser impuestas para compensar por impactos están sobredimensionadas.

Lo anterior conlleva a que exista una contradicción entre las consideraciones que ha tenido el Ministerio de Ambiente en la parte de Considerativa del Acto Administrativo, y las decisiones adoptadas en la parte Resolutiva de la Resolución. Pues el Ministerio ha aceptado después de una corroboración en campo, lo expuesto en el documento de EIA sobre los impactos ambientales, considerándolos como manejables y ha considerado que las medidas de manejo que contiene el PMA presentado por el Concesionario, permiten manejar y compensar satisfactoriamente dichos impactos, pero en la parte resolutiva, impone medidas excesivas para compensar estos impactos, como si estuviéramos haciendo una vía a través de un bosque de niebla o una selva como la del Tapón del Darién, incurriendo desde nuestro punto de vista, en un error de apreciación sobre las condiciones reales del proyecto y por ello creemos que se configura la desproporcionalidad que describimos en el siguiente punto.

3. De la falta de proporcionalidad de las medidas de compensación.

Es claro que el Ministerio de Ambiente, como autoridad ambiental, goza de especiales competencias para adoptar las medidas que considere necesarias con el fin de garantizar una compensación cuando se han generado impactos ambientales con ocasión de la ejecución de una obra o proyecto determinado. Estas facultades se derivan de la ley (Artículo 5 numerales 14, 15, 16 y 18 de la Ley 99 de 1993) y la Constitución Nacional.

Sin embargo estas decisiones no poseen una reglamentación específica para su adopción, este tipo de decisiones de la Administración son de orden discrecional. Pero las decisiones discrecionales sí están regladas en el Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo que establece que una decisión de carácter general o particular que sea discrecional debe estar adecuada a los fines de la norma que la autoriza y debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

Como puede verse en este caso, la ley no es específica en cuanto al tema de compensaciones se refiere, por lo que la Autoridad Ambiental está en la facultad de adoptar las medidas que considere necesarias para garantizar una restitución, restauración y compensación por impactos ambientales sobre los recursos naturales, como lo vimos expuesto en las normas antes citadas. Por lo tanto el Ministerio de Ambiente puede, como efectivamente lo hizo tomar decisiones discrecionales sobre la compensación que el administrado deba asumir como obligación.

Sin embargo, creemos, de la lectura de la jurisprudencia principalmente, que no basta con que la decisión discrecional responda a una facultad ejercida legítimamente por una autoridad administrativa, como se da en el caso que nos ocupa, sino que también hay otra condición que debe atenderse concretamente y es la proporcionalidad. Para nuestro caso se requiere una proporcionalidad entre el impacto que se va a generar con la actividad Licenciada, y la compensación por dicho impacto debe ser proporcional, o apropiándonos del término traído por la Corte Constitucional: "con buen juicio".

Así lo ha entendido la Corte Constitucional en Sentencia T - 982 de 2004:

(...) "ADMINISTRACION PUBLICA-Facultad discrecional

Este conjunto de limitaciones que regulan el ejercicio de la facultad discrecional de la Administración, si bien no impiden por regla general la libre iniciativa en el desarrollo de las actuaciones administrativas de las autoridades públicas, sí consagran parámetros legales de obligatorio cumplimiento que reglamentan los caminos a través de los cuales es jurídicamente viable el ejercicio de una atribución, con el propósito plausible de poder producir efectos jurídicos. Desde esta perspectiva, la doctrina ha reconocido que toda actuación administrativa, independientemente del nivel de regulación que restrinja su ejercicio, siempre tendrá un mínimo grado de discreción, o en otras palabras, de buen juicio para su desarrollo. La necesidad de que se le reconozca a la Administración, en todos los casos, un mínimo grado de discrecionalidad o de libertad de acción, para asegurar su buen funcionamiento, independientemente del nivel o volumen de reglamentación que sobre una materia se profiera por el legislador (facultad mas o menos reglada); que se torna imperioso por parte del ordenamiento jurídico, con sujeción al principio de legalidad, el señalamiento de un conjunto de parámetros legales y constitucionales que permitan salvaguardar el control jurisdiccional de su ejercicio, en aras de impedir que el desenvolvimiento de dicha potestad, se transforme en un actuar arbitrario, contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad.

ADMINISTRACIÓN PUBLICA-Control frente a potestades discrecionales

Con el propósito de regular el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración se han ideado varias instituciones jurídicas que permiten preservar el control judicial en cuanto a su desarrollo. Al respecto, entre otras, se destacan las siguientes: (i) Los vicios en su formación; ii) el error en su apreciación; iii) la desviación de poder; iv) el principio de necesidad. y) El principio de proporcionalidad. En síntesis, solamente cuando un acto discrecional en aquello que la facultad reglada se lo permita, involucre un vicio de procedimiento en su formación, o sea constitutivo de error de apreciación o de desviación de poder, o suponga la falta de aprobación de los juicios de necesidad y proporcionalidad, puede considerarse que dicho acto administrativo es manifiestamente arbitrario, y por lo mismo, contrario al principio de legalidad que fundamenta el derecho fundamental al debido proceso administrativo. Obsérvese como el artículo 36 del Código Contencioso administrativo, reconoce los límites que regulan el ejercicio del poder discrecional de la Administración. (...)

De la misma manera la Sentencia C - 734 de 2000, considera lo siguiente:

(...) "ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación

ACTO DISCRECIONAL-Motivación/DISCRECIONALIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA-Diferencias

La discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional' (...)

Es importante ahondar en los motivos por los cuales hablamos de decisiones discrecionales. Del estudio de las normas ambientales y de aquellas que cita el Ministerio como soporte legal de la Resolución 033 de 2009, no encontramos disposiciones que regulen el tema de las compensaciones ni en cantidad, ni en calidad, y sobre todo no se encuentran en la parte motiva del acto recurrido justificaciones de orden técnico que permitan inferir la necesidad de medidas de compensación especiales o adicionales a nuestro proyecto. Por lo tanto, si bien todas las medidas impuestas en la aceptación del EIA y PMA no tienen discusión e incluso las que no se reponen en este escrito no tienen problema alguno, creemos que no hay motivación en estas decisiones de la Administración y tampoco hay argumentos técnicos que sustenten la necesaria imposición de medidas adicionales para los impactos generados por el proyecto y por último, inclusive creemos que de asumir que deben imponerse estas medidas por tratarse de un área ubicada en la reserva forestal del Pacífico (argumento nunca esbozado en la Resolución recurrida), este impacto también se compensa con la compra de las 107 has, por fuera del área de RFP, áreas que además tienen que cumplir una función de conservación, que no están cumpliendo las tierras que se están sustrayendo.

La ausencia de norma que regule expresamente el tema, deja al administrado sin un soporte legal que le permita medir en que medida estas decisiones o medidas que se le imponen por la administración, son justas o no, o si estas responden a medidas proporcionales a los impactos que se van a generar con su propia actividad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario recurrir a los principios generales de derecho y especialmente a los principios que regulan este tipo de situaciones potestativas de la Administración Pública. El principio de proporcionalidad es uno de ellos y es plenamente aplicable a nuestro caso, pues como se vio antes, en los puntos de compensación nuestro argumento se basa, por una parte, en la ilegalidad de unas medidas de compensación, y por otra, en la desproporción con que se tomaron dichas medidas, más adelante se analizarán los costos de estas medidas que son los que nos llevan a alegar la desproporcionalidad.

Quisimos demostrar que las medidas que se nos imponen, en primer lugar no están autorizadas por la ley y en segundo lugar, tampoco son el resultado proporcionado de impactos ambientales, pues tanto en los estudios presentados al Ministerio, como en las consideraciones de este recurso, puede verse claramente que las áreas de intervención del proyecto y los impactos que se generan con el mismo ya han sido reducidos al máximo y se han tomado las medidas necesarias de manejo para los pocos impactos que se pueden generar con la ejecución de las obras.

A continuación haremos el análisis de cada una de las disposiciones impugnadas en este escrito, relacionadas con las medidas de compensación impuestas por el Ministerio, con sus respectivos argumentos técnicos."

En relación a estos aspectos el concepto técnico 222 del 20 de febrero de 2009, de la Dirección de Licencias Permisos y Trámites Ambientales consideró:

"En cuanto a los Hechos Relevantes mencionados por el Recurrente:

- *El hecho de que la mayor parte del área de influencia del proyecto se caracterice por presentar un nivel de intervención significativa, no es óbice para que se tengan que adelantar las medidas compensatorias que ayuden precisamente a contrarrestar o disminuir este efecto ambiental de carácter negativo, el cual puede ser incrementado por la intervención del área prevista para la construcción del corredor vial y en especial por la zona de Reserva Forestal del Pacífico.*
- *En relación con lo descrito por el Recurrente en el Numeral 2, es necesario aclarar que el Par Vial diseñado para evitar la intervención de la Reserva Forestal Bosque Yotoco, no hace parte del Sector 2 de la Carretera Loboguerrero – Mediacanoa objeto del presente Recurso de Reposición, sino del Sector 3 de la misma y para el cual se encuentra en trámite su Licencia Ambiental ante este Ministerio. Por otra parte, en ningún momento este Ministerio ha desconocido las medidas ambientales propuestas por la Empresa sino que ha considerado que no son suficientes para mitigar los impactos ocasionados al entorno ambiental presente en el área de influencia del Proyecto, en especial a los ecosistemas estratégicos allí presentes.*
- *Para los impactos ambientales se considera que el hecho de que éstos en su mayoría tengan baja magnitud e importancia, no significa que no se tengan que implementar medidas de manejo ambiental necesarias para mitigarlos, prevenirlos, corregirlos, controlarlos o compensarlos y las adicionales que complementen las propuestas por la Empresa en el Plan*

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

de Manejo Ambiental, por la afectación de cobertura vegetal, el cambio de uso del suelo y la intervención de áreas reglamentadas por la Ley como de protección e importancia ecológica. De igual manera los impactos positivos fueron evaluados en su momento por este Ministerio durante el trámite de evaluación para la licencia ambiental del proyecto, como es el caso de los que corresponden al desarrollo de la Región y el País como lo menciona el Recurrente.

En igual sentido la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio respecto a las consideraciones jurídicas expuso:

"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 210 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente - Decreto ley 2811 de 1974 - y el numeral 18 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial se encuentra facultado para efectuar las sustracciones parciales de las reservas forestales, dentro de las cuales se encuentran las reservas forestales establecidas por la Ley 2 de 1959, para la realización de actividades consideradas por el legislador como de utilidad pública e interés social y que en virtud de su realización, requieren de la remoción de la cobertura boscosa o cambio del uso del suelo establecido.

Las reservas forestales nacionales establecidas por la Ley 2 de 1959, tienen una evidente importancia para el desarrollo socioeconómico del país, por los innumerables bienes y servicios ambientales que ofrecen, la función vital en la conservación de los elementos de flora y fauna silvestres, los suelos y el agua, elementos constitutivos de los ecosistemas que encierran, y además por cuanto en ellas se encuentra la mayor parte del patrimonio forestal de la Nación. Lo anterior, sin desconocer la interrelación del componente forestal, con los demás recursos naturales renovables.

Sobre esa materia, es importante precisar que de acuerdo con los artículos 79 y 80 de la Constitución Política se consagra el derecho colectivo a un ambiente sano, así mismo, que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

Por su parte, en los artículos 9, literal c) y 42 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente - Decreto Ley 2811 de 1974 se dispone que la utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables, debe hacerse sin que se lesione el interés general de la comunidad e igualmente se señala que pertenecen a la nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por el citado código, que se encuentren dentro del territorio nacional.

Conforme al artículo 206 ibídem se considera como área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras y productoras-protectoras.

A su vez, el artículo 210 del citado código dispone que "Si en el área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que implique remoción del bosque o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá debidamente delimitada, ser sustraída de la reserva".

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 99 de 1993, el cual consagra los principios generales ambientales bajo los cuales se debe formular la política ambiental colombiana, en sus numerales 1 y 2 señala que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en las declaraciones de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo y que la biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.

En el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 se señala que corresponde a este Ministerio establecer las reglas y criterios de ordenamiento ambiental de uso del territorio formular la política nacional en relación con el medio ambiente para asegurar el desarrollo sostenible.

A su vez, el artículo 7 ibídem señala que se entiende por ordenamiento ambiental del territorio la función atribuida al Estado de regular y orientar el proceso de diseño y planificación de uso del territorio y de los recursos naturales renovables de la nación a fin de garantizar su adecuada explotación y su desarrollo sostenible.

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

Por su parte, el Decreto ley 216 del 3 de febrero de 2003, determinó los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; y en su artículo segundo dispuso que éste cumpliría además de las funciones allí señaladas, las dispuestas en la Ley 99 de 1993.

En el numeral 10 del artículo 6 del decreto ley en cuestión, se señaló como función del Despacho del Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial declarar, delimitar, alinderar y sustraer áreas de reserva forestal nacional.

El desarrollo de proyectos viales, de manera evidente afecta las áreas de reserva forestal, requiriéndose por esa razón, que los interesados en la actividad, además de tramitar y obtener la respectiva viabilidad ambiental (licencia ambiental) para el desarrollo del proyecto, de manera previa soliciten y obtengan la respectiva sustracción de la reserva forestal.

En tal sentido, corresponde al interesado en la actividad, presentar los estudios ambientales que justifiquen dicha sustracción de la reserva forestal nacional, y a este Ministerio, determinar en cada caso la pertinencia o no de acceder a la petición en cuestión, para lo cual debe efectuar una evaluación integral de la solicitud a la luz de las disposiciones ambientales vigentes, del objetivo del área de manejo especial y demás aspectos técnicos, científicos, sociales, económicos, culturales, etc. a que haya lugar. En ese mismo sentido, se deberá evaluar la pertinencia de otorgar o no la respectiva licencia ambiental.

Es evidente, que corresponde a este Ministerio una función de suma importancia, que no puede ser ejecutada a la ligera, especialmente debido a que las reservas forestales vienen siendo intervenidas con usos diferentes al forestal, que las hacen vulnerables a ocupación por parte de diferentes actores y actividades productivas que no son compatibles con el uso racional de los bosques.

En ese orden de ideas, y atendiendo que la realización de la actividad vial conlleva un cambio del uso del suelo de un área que hoy está establecido por la Ley 2 de 1959, como reserva forestal, debemos expresar la sustracción parcial de la reserva forestal, lleva inmersa la realización de aprovechamiento forestal único, el cual es definido por el Artículo 5 del Decreto 1791 de 1996, como "Los que se realizan por una sola vez, en áreas donde con base en estudios técnicos se demuestre mejor aptitud de uso del suelo diferente al forestal o cuando existan razones de utilidad pública o interés social. Los aprovechamientos forestales únicos pueden contener la obligación de dejar limpio el terreno, al término del aprovechamiento, pero no la de renovar o conservar el bosque".

A su vez, en el CAPITULO IV DE LOS APROVECHAMIENTOS FORESTALES UNICOS, artículo 12 de la norma citada, se expresa lo siguiente:

"ARTICULO 12. Cuando la Corporación reciba solicitud de aprovechamiento forestal único de bosque natural ubicado en terrenos de dominio público deberá verificar, como mínimo, lo siguiente:

- a. Las razones de utilidad pública e interés social, cuando éstas sean el motivo de la solicitud.
- b. Que los bosques se encuentren localizados en suelos que por su aptitud de uso pueden ser destinados a usos diferentes del forestal o en áreas sustraídas de las Reservas Forestales creadas por la Ley 2a. de 1959 y el Decreto 0111 de 1959.
- c. Que el área no se encuentre al interior del Sistema de Parques Nacionales Naturales, de las áreas forestales protectoras, productoras o protectoras-productoras ni al interior de las reservas forestales creadas por la Ley 2a. de 1959.
- d. Que en las áreas de manejo especial, tales como las cuencas hidrográficas en ordenación, los distritos de conservación de suelos y los distritos de manejo integrado u otras áreas protegidas, los bosques no se encuentren en sectores donde deban conservarse, de conformidad con los planes de manejo diseñados para dichas áreas.

Parágrafo 1. En las zonas señaladas en los literales c y d del presente artículo no se pueden otorgar aprovechamientos únicos. Si en un área de reserva forestal o de manejo especial, por razones de utilidad pública o interés social definidas por el legislador, es necesario realizar actividades que impliquen remoción de bosque o cambio de uso del suelo, la zona afectada deberá ser previamente sustraída de la reserva o del área de manejo especial de que se trate.

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

Parágrafo 2. Cuando por razones de utilidad pública se requiera sustraer bosques ubicados en terrenos de dominio público para realizar aprovechamientos forestales únicos, el área afectada deberá ser compensada, como mínimo, por otra de igual cobertura y extensión, en el lugar que determine la entidad administradora del recurso".

Ahora bien, al margen de lo anterior y de la existencia de posibles usos diferentes de los previstos para estas áreas en la normativa ambiental vigente, este Ministerio no puede desconocer la existencia de la reserva y la necesidad de que las actividades que las puedan afectar se realicen bajo unos términos, condiciones y obligaciones que permitan que la misma siga cumpliendo con su objetivo de conservación del bosque, del suelo, del agua, de la fauna y demás recursos naturales asociados.

La pérdida de superficies de la reserva a través de sustracciones parciales de la misma, conlleva la necesidad evidente que se establezcan medidas de compensación y de restauración a fin de que los impactos que se presentan sobre la misma y los recursos naturales renovables allí presentes o que interactúan con los mismos, se minimicen al máximo.

Al perder áreas de la reserva forestal por cambio de uso del suelo para desarrollar actividades que no son coherentes con los objetivos de conservación de la misma, es necesario que un área semejante a la sustraída, sea compensada por el interesado en la actividad, de manera tal que la misma pueda ser incorporada a la reserva citada y que dicha área sea manejada de manera ambientalmente adecuada, de forma tal que la nueva superficie, cumpla en lo posible las mismas funciones del área sustraída, entre ellas conectividad ecológica y protección del suelo, evitando así un fraccionamiento mayor de los recursos naturales presentes en la zona.

Por lo anterior, en los casos que debidamente justificados, y previa la evaluación correspondiente, se determine la pertinencia de efectuar la sustracción parcial de la reserva forestal, lo cual conlleva a una evidente pérdida de área y los servicios ambientales que la misma presta para la Nación, se hace necesario establecer las medidas dirigidas a compensar el impacto ambiental causado.

En ese orden de ideas, dentro de los sustentos constitucionales y legales que justifican la necesidad de compensar y establecer medidas de restauración y manejo en función de las sustracciones de las reservas forestales, encontramos los artículos 1, 2, 8, 58, 63, 79, 80, 95, 333 y 334 de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 7, 8, 9, 39, 42I, 43, 48 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente - Decreto ley 2811 de 1974 -, los artículos 1, 2, 5 y 31 de la Ley 99 de 1993.

En todo caso, es importante reiterar que conforme a la Constitución Política, el estado debe garantizar la prevalencia del interés general sobre el particular, que en este caso es el derecho a un ambiente sano, traducido en la necesidad de conservar y mantener áreas de importancia ecológica en la búsqueda del desarrollo sostenible."

Continúa exponiendo la Empresa en el Recurso de Reposición:

"IV. ARGUMENTOS DE ORDEN TÉCNICO QUE JUSTIFICAN LA REPOSICIÓN

Argumentos Técnicos.

1. En cuanto a las Medidas de Compensación por Sustracción de Área de Reserva Forestal, el Ministerio exige Realizar la restauración de las áreas de depósito de material sobrante y posteriormente entregarlas a la CVC para su administración. (Artículo 3, Numeral 1, Subnumeral 1.1.)

Es importante precisar, en primer lugar, que las áreas de depósito de material corresponden en su totalidad a terrenos cubiertos por pastos y cultivos de piña, por su parte el número total de árboles localizados en las seis (6) zonas de depósito es de 86 (ver **Tabla 4-10**, página 586 del EIA). Para compensar la sustracción temporal de estas áreas el Ministerio exige la restauración y mantenimiento de las mismas, lo que implica la siembra y mantenimiento de 26.290 árboles, generando un costo adicional para el proyecto de aproximadamente \$239'000.000 en siembra y seguimiento de árboles.

"Tabla 1. Árboles localizados en zonas de depósito de material sobrante."

Depósito	Localización	Cantidad Árboles a intervenir
Jarillón	K82+650	0
Puerta Negra	K83+000	0

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009

El Lago	K86+000	0
Retorno	K88+280	16
Puerta Piedra	K89+ 780	70
Restrepo 2	K92+000	0

De la tabla anterior se puede concluir que, desde el punto de vista de aprovechamiento forestal, por la intervención de los 86 árboles localizados en las zonas de depósito de material sobrante, se nos exige compensar con la siembra de 29.290 árboles, es decir a una tasa de compensación de 1:306, lo cual resulta notoriamente desproporcionado y arbitrario y por otra parte, para poder entregar los terrenos restaurados a la CVC, éstos deben ser previamente adquiridos por el INCO, lo que significa que se deben comprar las 23,9 Ha. asumiendo un costo adicional de \$478.000.000. Esto sólo es posible si los propietarios de estos terrenos están en disposición de vender, de lo contrario tendríamos que iniciar procesos administrativos de expropiación que pueden retrasar el desarrollo de las actividades indefinidamente y además elevar más aún su precio. Entonces la medida propuesta de recuperar con pastos y cercas los botaderos y sembrando árboles que protegieran los pasos de agua y que costaba aproximadamente 24'000.000, la convirtió el MAVDT, en una medida de 717'000.000, es decir, casi setecientos millones de pesos adicionales

Además de ser desmedida la compensación exigida por el Ministerio, como ya lo vimos antes, estas medidas son ilegales al seguir lo establecido en el Artículo 5 Literal a y el Decreto 2811 de 1974, artículo 214, que regula el aprovechamiento forestal único.

2. El Ministerio impone la obligación que tiene el Concesionario de comprar por fuera del área de reserva forestal, una extensión igual al área que se solicita sustraer, es decir 107,8 Ha (Artículo 3, Numeral 2, Literal A). Esta medida se contempló tanto en el Auto 3071 del 14 de octubre de 2008 como en el Documento de Reposición y respuesta al mencionado Auto por parte de la UTDVVCC, radicado ante el Ministerio bajo el Número 4120-EI-125948 el 4 de noviembre de 2008, en los cuales el Concesionario asume esta medida y la propone como medida de compensación por la sustracción del área de reserva forestal la compra de un área equivalente al área sustraída en terrenos aledaños a la reserva. Esta medida se viene trabajando desde que pedimos los términos de referencia a la subdirección de Ecosistemas del MAVDT con la CVC y el CIRNY (recoge a Universidades, autoridades locales, grupos de conservacionistas, usuarios y comunidades en general) para que esta medida beneficie a la mayor cantidad de personas y mejore en lo posible los servicios ambientales que presta la RFBY (por fuera de la Reserva Forestal de Ley 2a. Para cumplir con esta compensación el proyecto debe incurrir en el costo de compra de predios que sumen un área igual al área objeto de sustracción de 107,68 Ha, es decir, con un costo aproximado de \$20.000.000.00 por hectárea, estamos hablando de \$2.153'600.000.00, el cual es un costo bastante alto que estamos dispuestos a asumir.

Sin embargo, no pudimos nunca encontrar el sustento legal de esta disposición (que en ningún momento pretendemos no cumplir pero que exponemos porque consideramos que con ella cumplimos sobradamente con la compensación por sustraer el área de reserva), puesto que el Decreto 1791 de 1996 en su artículo 12, parágrafo 2, se refiere a la sustracción de áreas de bosque ubicados en terrenos de dominio público para realizar aprovechamientos forestales únicos, y no de todos los suelos ubicados dentro de la reserva forestal del pacífico y si somos objetivos, solo el 4% del sector 2, es decir 3.53 has, están en bosque natural y el 4.26% 3,25 has, están en bosques plantados es decir que solo intervenimos 6.58 has, de bosque y no todos están en terrenos de dominio público porque existe propiedad privada a lo largo de todo el corredor y además, el resto de suelos (91 % del sector), se compone de pastos, rastrojos, cultivos e inclusive infraestructura representada principalmente por la vía antigua

Artículo 12º- Cuando la Corporación reciba solicitud de aprovechamiento forestal único de bosque natural ubicado en terrenos de dominio público deberá verificar, como mínimo, los siguientes:

- Las razones de utilidad pública e interés social, cuando éstas sean el motivo de la solicitud;
- Que los bosques se encuentren localizados en suelos que por su aptitud de uso pueden ser destinados a usos diferentes del forestal o en áreas sustraídas de las Reservas Forestales creadas por la Ley 2 de 1959 y el Decreto 0111 de 1959;
- Que el área no se encuentre al interior del Sistema de Parques Nacionales Naturales de las áreas forestales protectoras, productoras, productoras o protectoras - productoras ni al interior de las reservas forestales creadas por la Ley 2 de 1959;

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

d) Que en las áreas de manejo especial, tales como las cuencas hidrográficas en ordenación, los distritos de conservación de suelos y los distritos de manejo integrado u otras áreas protegidas, los bosques no se encuentren en sectores donde deba conservarse, de conformidad con los planes de manejo diseñados para dichas áreas.

Parágrafo 1º- En las zonas señaladas en los literales c) y d) del presente artículo no se pueden otorgar aprovechamientos únicos. Si en un área de reserva forestal o de manejo especial, por razones de utilidad pública o interés social definidas por el legislador, es necesario realizar actividades que impliquen remoción de bosque o cambio de uso de suelo, la zona afectada deberá ser previamente sustraída de la reserva o del área de manejo especial de que se trate.

Parágrafo 2º- Cuando por razones de utilidad pública se requiera sustraer bosque ubicados en terrenos de dominio público para realizar aprovechamientos forestales únicos, el área afectada deberá ser compensada, como mínimo, por otra de igual cobertura y extensión, en el lugar que determine la entidad administradora del recurso.

3. En el literal B de este mismo numeral segundo El Ministerio impone la obligación de restaurar en una superficie igual al área que se solicita sustraer, en terrenos ubicados al interior de la reserva, un total de 131,58 hectáreas (Artículo 3, Numeral 2, Literal B), es decir, el área de 107,68 Hectáreas del polígono de sustracción definitiva más un área de 23,9 Has, correspondientes al área sustraída temporalmente para los depósitos de material sobrante, medida a la que le encontramos varios problemas.

Primero exigen restaurar al interior de la reserva las 24 has. de depósitos de material, lo que quiere decir que nuevamente exigen restaurar un área equivalente a la sustraída para los depósitos, duplicando la obligación de restauración por la intervención de una misma área, impuesta en el numeral 1 de este mismo artículo 3, porque también allí se exigió la siembra de 1100 árboles por hectárea y estos depósitos están al interior de la reserva y además, tendrían que ser comprados a los particulares. Es decir, pese a que los depósitos ni siquiera van a ser sustraídos definitivamente del área de reserva forestal, se nos está pidiendo que los compremos (\$480'000.000), que los sembremos (\$240'000.000) y además, que sembremos otra área igual a la utilizada, es decir otras 24 has. dentro de la Reserva Forestal Pacífico, es decir otros \$240'000.000 o más porque sus costos se pueden incrementar porque pueden estar en zonas muy alejadas del ámbito de nuestro proyecto.

De cualquier forma, esta medida implica la siembra y mantenimiento de 144.738 árboles lo que significa un costo adicional para el proyecto de aproximadamente \$1.315'800.000, y se establece para compensar asuntos ya compensados, creemos que esta es la medida más desproporcionada de todas, sobretodo, porque cuando se nos impone la compensación por siembra, se nos vuelve a pedir que compensemos inclusive pastos y rastrojos de una forma muy exagerada como pasamos a estudiar inmediatamente.”.

Al respecto consideró la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio, que: “La empresa solicita revocatoria o aclaración de las anteriores disposición según los siguientes argumentos:

- Las áreas de depósito de material sobrante corresponden en su totalidad a terrenos cubiertos por pastos y cultivos de piña.
- La restauración y mantenimiento de los depósitos implica la siembra de 26.290 árboles, lo cual genera un costo adicional para el proyecto.
- Para entregar los depósitos restaurados a la CVC, el INCO debe adquirir los predios asumiendo un costo adicional al proyecto.
- Se exige como compensación restaurar un área equivalente a la sustraída para los depósitos, duplicando la obligación de restauración por la intervención de una misma área, impuesta en el numeral 1 del artículo 3.

En primera instancia, frente a los mencionados argumentos es preciso aclarar que el tipo de cobertura vegetal de las áreas que se utilizarán para los depósitos de material sobrante no condiciona la restauración y/o recuperación de los mismos, en el caso de manejar la sustracción de estas áreas de forma temporal, es decir, que luego de su uso como depósitos sean recuperadas y reincorporadas a la Reserva.

En cuanto a las medidas de restauración, es preciso aclarar que éstas no necesariamente implican la siembra de árboles como se maneja en procesos de reforestación, y como fue interpretado por la UTDVCC. La resolución 033 de 2009 no exige la siembra de 26.290 árboles como es argumentado por la UTDVCC. Las medidas de restauración pueden incluir una serie de actividades que tienen como base el manejo de la sucesión vegetal, las cuales pueden implicar

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

desde simples aislamientos hasta siembras de árboles. Así mismo en los casos en que las siembras sean técnicamente necesarias éstas pueden realizarse uniformemente en la totalidad del área o de manera agrupada en ciertas zonas buscando núcleos de regeneración. Las medidas a implementar dependen de los alcances que se buscan con la restauración y el grado de deterioro o perturbación del área.

Por otro lado, es preciso aclarar que la compra de las áreas correspondientes a los depósitos no es una medida que imponga el MAVDT, su adquisición hace parte del proyecto como tal pues sin depósitos de material sobrante básicamente el proyecto no puede funcionar. En este sentido, la compra de predios necesarios para el proyecto, es independiente de la compensación por sustracción que establezca el Ministerio.

En virtud de lo anterior, y considerando que la Resolución 033 de 2009 en sus artículos 1 y 2 sustrae de la Reserva Forestal del Pacífico las áreas correspondientes a la doble calzada como tal (107.68 Ha.) y a los depósitos de material sobrante (23.9 Ha.), sin hacer alusión a la condición temporal de la sustracción para éstos últimos, se estima pertinente:

1. Revocar el artículo 3, numeral 1, subnumerales 1.1 y 1.2. En este sentido, el manejo de los depósitos del proyecto se restringe a las medidas aprobadas en el PMA del mismo.
2. Modificar el artículo 3, numeral 1, subnumeral 1.3 el cual deberá quedar de la siguiente manera:

"Adicionalmente, se deberá demarcar con vallas los límites del área sustraída definitivamente de la reserva forestal, en las que se hará alusión a la existencia de esta figura en la zona, esto, con el propósito primordial de prevenir que se continúen colonizando las áreas aledañas, y contribuir a legitimar la reserva en la región.

3. Modificar el artículo 3, numeral 2, literal A el cual deberá quedar de la siguiente manera:

"Medidas de compensación por la sustracción

- A. Alternativas de áreas a compensar por fuera del área de reserva forestal, con una extensión igual al área de reserva forestal que se solicita sustraer, considerando los siguientes criterios: Este componente debe ser estructurado para el caso de las 131.58 Ha.
 - a) Superficie aledaña al área de reserva forestal, cuyo estado de conservación permita asegurar la representatividad, complementariedad, la función de conectividad y/o continuidad ecosistémica.
 - b) Localización georeferenciada del área objeto de compensación.
 - c) Identificación de predios de propiedad privada, indicando la viabilidad de adquisición, con los respectivos costos.
 - d) Caracterización socio-ambiental del área objeto de compensación.
 - e) Estudio que justifique la adquisición de esta área con base en los criterios de: los objetos de conservación, las presiones o amenazas para su conservación (fragmentación, reducción de hábitat, entre otros) y las fuentes de ellas.
 - f) Lineamientos para el manejo que comprenda estrategias y acciones tendientes a lograr el objetivo de conservación, la sostenibilidad y con un estimativo de costos para la implementación.
 - g) Propuesta de mecanismo legal, para entrega del(os) predio(s) a la(s) autoridades ambientales con jurisdicción en el área o en su defecto al(os) municipio(os) donde se ubiquen el(os) mismo(s) para su administración y manejo.

En caso de no ser posible técnica y jurídicamente la adquisición de predios aledaños a la Reserva, se deberán presentar las alternativas técnicamente viables y concertadas con la CVC para la adquisición de predios al interior de la misma".

4. Confirmar el artículo 3, numeral 2, literal B."

Continúa exponiendo la Empresa en su Recurso de Reposición:

"4. Teniendo en cuenta que las medidas de compensación por sustracción son diferentes y adicionales a las del licenciamiento ambiental, el Ministerio nos exige una compensación por el aprovechamiento forestal de 3672 individuos arbóreos, en función de la intervención a la cobertura vegetal (Artículo 9, Numeral 1, Literal a y b).

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009”

En todas nuestras licencias anteriores, las compensaciones por el aprovechamiento forestal se planteaban alrededor de la siembra de árboles en compensación establecía una tabla de acuerdo con el carácter de los árboles que se iban a talar dándole una mayor importancia a los árboles vedados y en peligro y reduciéndola hasta llegar a los árboles sembrados con fines comerciales y así se propuso en nuestro EIA la siembra de 8569 para compensar los 3670 árboles a talar, con la variación que se hace a calcularlos por área y por coberturas vegetales, además dándole el carácter de bosque al área cubierta por rastrojo y también a los bosques plantados, se nos está exigiendo sembrar 359.953 árboles para una proporción de 1:99 y peor aún, de los \$40.000.000 que se tenían calculados para este ítem, se suben los costos a \$3.300'000.000, es decir se multiplica por ochenta y tres veces, por lo que muy respetuosamente solicitamos mirar con especial cuidado este punto.

En este sentido reiteramos nuestra inconformidad frente a la compensación establecida por el Ministerio para la compensación por intervención de la cobertura vegetal, pues exige el establecimiento y mantenimiento de 261,5 Ha de especies nativas por la intervención de 26,15 ha cubiertas de bosque natural, bosque plantado y rastrojo, con densidades de 1100 árboles por hectárea. En consecuencia, queremos aclarar que la cobertura vegetal predominante de la zona es de pastos, seguida de rastrojos y cultivos de piña como se puede observar en la **Tabla 4-7**, presentada en la página 568 del EIA.

“Tabla-2. Estimación de área y volumen de cobertura vegetal a remover”

Tipo de cobertura	Área (Ha)	Área (%)	Volumen (m³)
Bosque natural	3,53	4,63	657,71
Pastos	42,62	55,87	127860*
Cultivo de Lulo	3,21	4,21	9630*
Cultivo de piña	4,31	5,65	
Rastrojo	19,37	25,39	
Bosque Plantado	3,25	4,26	571,65
	76,29	100	

De acuerdo con la distribución de coberturas que se observa en la tabla anterior, es claro que el Ministerio nos exige compensar en proporción 1:10 no sólo el área cubierta por bosque natural (3,53 Ha), sino también la que está cubierta por bosques plantados (plantaciones comerciales de pino y eucalipto) y por rastrojo (19,37 Ha), por lo cual se genera nuevamente una medida desproporcionada y sobredimensionada que implica la siembra y mantenimiento de 287.650 árboles obligando al Concesionario a incurrir en un costo de \$2.615'000.000.oo.

Adicional a la compensación por el aprovechamiento forestal, el Ministerio nos exige la compensación por la intervención de un área de 65,73 Ha cubiertas de pastos y cultivos, con el establecimiento y mantenimiento de 65,73 Ha de especies nativas con densidades de 1.100 árboles/Ha. Esta medida implica la plantación y mantenimiento de 72.303 árboles más, lo que le costaría al proyecto la suma de \$657'300.000 adicionales.

En conclusión, los costos totales de aplicar las medidas de compensación por sustracción y por aprovechamiento forestal inciden negativamente en la ejecución de las actividades del proyecto convirtiéndolo en un proyecto inviable económicamente. (ver **Tabla A**).

Tabla A. Costos de las medidas de Compensación por sustracción y por Aprovechamiento Forestal

MEDIDA DE COMPENSACIÓN	ÁREA	COSTO APROXIM. POR HA*	TOTAL (\$)	DENSIDAD ARB/HA	TOTAL ARBOLES
1. POR SUSTRACCIÓN DE LOS DEPÓSITOS					
RESTAURACIÓN DE DEPÓSITOS (siembra y mantenimiento)	23,9	10.000.000.00	239.000.000.0	1100	26.290
COMPRA DE ÁREAS DE LOS DEPÓSITOS	23,9	20.000.000.00	478.000.000.0		
POR SUSTRACCIÓN					
COMPRA DE TIERRAS ALEDAÑAS A LA RESERVA	107,68	20.000.000.00	2.153.600.000	1100	118.448
RESTAURACIÓN DE 23,9 + 107,68 HA AL INTERIOR DE LA RESERVA	131,58	10.000.000.00	1.315.800.000	1100	144.738
2. POR APROVECHAMIENTO FORESTAL					
ESTABLECIMIENTO Y MANTENIMIENTO A 3 AÑOS, DE ARBOLES CON DENSIDAD 1100 ARB/HA, PARA COMPENSAR LAS SIGUIENTES ÁREAS A INTERVENIR: UN ÁREA CUBIERTA DE BOSQUE NATURAL DE 3,53 HA; BOSQUE PLANTADO 3,25 HA; RASTROJO 19,37 HA (TOTAL 26,15 Ha), COMPENSAR EN PROPORCIÓN 1:10. NUMERO DE ARBOLES A APROVECHAR, 3672	261,5	10.000.000	2.615.000.000	1100	287.650
ESTABLECIMIENTO Y MANTENIMIENTO A 3 AÑOS, DE ARBOLES CON DENSIDAD 1100 ARB/HA, PARA COMPENSAR 65,73 HA DE CULTIVOS Y PASTOS	65,73	10.000.000	657.300.000	1100	72.303

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009

TOTALES	590,4	7.458.700.000	649.429
---------	-------	---------------	---------

*Los costos aproximados por hectárea para plantación de árboles, contemplan el establecimiento y mantenimiento por un periodo de tres años. Los costos de compra de terrenos, se establecieron a partir de los valores comerciales por hectárea en la zona, por lo cual son aproximados.

Como se observa en la tabla anterior, los costos de compensación por sustracción y por aprovechamiento forestal, son del orden de los \$7.500'000.000. Si se tiene en cuenta que en este valor no están incluidas las demás obligaciones ambientales establecidas en la Resolución 033 de 2009, como por ejemplo las medidas de compensación por intervención de especies amenazadas que incluyen programas de propagación y enriquecimiento forestal, con monitoreo y seguimiento a 4 años; estudio poblacional que incluya la elaboración de tablas de vida y estudio fenológico durante 5 años; rescate y reubicación de regeneración natural que incluya monitoreo a 4 años; medidas de mitigación para reducir el atropellamiento de especies y seguimiento durante 4 años; plan de seguimiento al estado de los ecosistemas en el área de influencia del proyecto entre otras, tenemos que los costos por medidas adicionales a nuestro proyecto superan los \$8.000.000.000, para uno solo de los tres sectores que estamos licenciando lo que incluso pone en peligro la viabilidad del proyecto. Como puede verse, solamente los costos de compensación por sustracción de áreas de depósito de material sustracción definitiva para construcción y operación de la vía y por derivada de la Licencia Ambiental por aprovechamiento forestal, supera el monto establecido en el Contrato Adicional 13 del 09 de agosto de 2006.

La Cláusula Cuarta, numeral 4.3. de dicho contrato (que cubre los tres sectores) establece que el fondeo del fideicomiso de Licencias Ambientales, establece la obligación para el Concesionario, de la destinación de un valor de \$5.152.000.000.00., sin embargo en el numeral 4.6 se establece que el valor de las compensaciones generadas por la Licencias Ambientales deben ser asumidas por el Concesionario con cargo al fideicomiso ambiental, hasta el monto fondeado por este, es decir el valor antes descrito. Sin embargo, si el monto excede el valor fondeado, el excedente será asumido por el INCO. Lo cual implica que este costo incrementa la inversión de la nación en un proyecto que ha tenido en cuenta el componente ambiental y ha dispuesto suficientes recursos para su protección y manejo y que además como dijimos al principio ya hizo una adición por 30'000.000.000 para darle la vuelta a la Reserva Forestal Bosque Yotoco.

Entonces, las obligaciones que establece el PMA y que se calculaban en una suma cercana a los \$1.500.000 para el sector dos, en costos ambientales, que siguen vigentes porque contienen todas las medidas propuestas en las fichas del PMA, sumados a los 7.500'000.000, que cuestan las medidas antes expuestas, nos llevan a que los costos aproximados de solo el sector dos son de \$9.000'000.000, suponiendo que se repitan para los otros dos sectores, tendríamos 27.000'000.000 en solo costos ambientales que definitivamente ponen en peligro la construcción de la vía, porque son casi seis veces el valor inicialmente calculado y además obligan al INCO a buscar una partida adicional de 22.000'000.000.

Por su parte, habrá de impugnarse también el Artículo 8 Literales a, e y f, y Literal b, que guardan estrecha relación con las medidas impuestas en el numeral 1, subnumeral 1.1 y 1.2 y en el Artículo 9, numeral 1, literal a.”.

En cuanto a lo expuesto, la Dirección de Licencias Permisos y Trámites Ambientales, considera:

“En primera instancia es necesario aclarar que el aprovechamiento forestal otorgado para los 3.672 individuos, corresponden a los árboles que según el inventario presentado en el Estudio de Impacto Ambiental, cuentan con un DAP mayor a 10 cm y que corresponden a un volumen de cobertura leñosa de 1.124,15 m³; mientras que la compensación requerida por este Ministerio se estableció teniendo en cuenta los diferentes tipos de cobertura vegetal a afectar como son: bosque natural, pastos, cultivos, rastrojos y plantaciones; sin embargo, al efectuar el análisis de la Tabla 4-7 del Estudio de Impacto Ambiental, es necesario modificar la relación de compensación para coberturas de rastrojo y plantación, las cuales se considera que deben ser de 1:3.

Adicionalmente, se debe modificar el área relacionada con pastos y cultivos la cual no corresponde a 65,43 ha sino a 50,14 ha, según lo establecido en dicha Tabla.

Por otra parte, en cuanto a la arborización de los sitios de disposición, se considera que esta actividad hace parte de la restauración ambiental de dichos sitios y por tal razón, las especies a establecer no deben hacer parte de la compensación establecida por este Ministerio, en relación a la intervención de cobertura vegetal y del área de Reserva Forestal del Pacífico, por lo cual se debe mantener el requerimiento de los Literales a, e y f del Numeral 1 del Artículo 8° de la Resolución 33 de 15 de enero de 2009.”

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA
RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

Por otro lado, el numeral 1 de la página 49 de la resolución 033 de 2009, correspondiente al aprovechamiento forestal debe ser aclarado en el sentido de establecer que corresponderá al Numeral 2 del artículo Noveno, teniendo en cuenta que el numeral 1 de la página 48 de la resolución 033 en mención pertenece al permiso de Ocupación de cauces.

En tal sentido, la modificación del Literal a del Numeral 1 (Aprovechamiento forestal) del Artículo Noveno de la Resolución 33 de 15 de enero de 2009, quedará así:

"2. Aprovechamiento Forestal

Se autoriza a la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA el aprovechamiento forestal de 3.679 individuos, para un volumen máximo de 1.133,36 m³, por la ejecución del proyecto vial licenciado y su infraestructura asociada

Obligaciones:

a) La Empresa debe realizar la siguiente compensación por la intervención de la cobertura vegetal por el Proyecto:

- Por la intervención de bosque natural, (3,53 ha), el establecimiento de 35,3 ha de especies nativas; es decir en una relación 1:10.
- Por la intervención de bosque plantado y rastrojo (22,62 ha), el establecimiento de 67,86 ha de especies nativas; es decir en una relación 1:3.
- Por la intervención de cultivos y pastos (50,14 ha), el establecimiento de 50,14 ha de especies nativas; es decir en una relación 1:1.

Dicha compensación es diferente a la que se debe realizar por: la sustracción de la Reserva Forestal, el levantamiento de Vedas y la arborización del corredor vial (paisajismo) y los sitios de depósito de material sobrante del proyecto."

Mientras que el literal b del Numeral 1 del Artículo 8º de la Resolución 33 de 15 de enero de 2009, se mantiene bajo los lineamientos planteados en el mismo.

En cuanto a los costos por el establecimiento y mantenimiento de plantaciones protectoras, este Ministerio no considera pertinente para el caso cuestionar los valores presentados por la Empresa; sin embargo, se recomienda la revisión de los costos establecidos por este Ministerio en el documento "Programa de Apoyo al Sistema Nacional Ambiental – SINA II" del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial."

Continúa exponiendo la Empresa en el Recurso de Reposición:

"5. Respecto a las Especies Amenazadas en las áreas de sustracción, el Ministerio exige **realizar un estudio poblacional de la especie Aniba perutilis, que incluye elaboración de tablas de vida y fenología durante 5 años (Artículo 3, Numeral 3, Literal c).** Sobre esta medida informamos que la intervención de la especie Aniba perutilis, será realizada únicamente sobre los dos individuos reportados en el Inventario forestal del sector 2, localizados en el K83+260 y K83+280, en una zona de rastrojos y árboles aislados al costado derecho de la vía, justamente al frente de la reserva del bosque de Pubenza (la cual no será intervenida por el proyecto), lo que explica la ubicación de los individuos a intervenir, pues la cercanía de la reserva facilita la dispersión de semillas de la especie, y su establecimiento en sitios cercanos. A pesar de su condición de especie amenazada, dicha intervención no afecta la dinámica poblacional de la especie ni conlleva a la extinción de la misma. De otra parte, el proyecto no va a intervenir asociaciones, rodales puros o poblaciones de la especie, por lo que la construcción de la segunda calzada no generará la fragmentación ni aislamiento de comunidades y/o asociaciones homogéneas de la especie en cuestión.

Si bien es cierto que por su condición de amenazada, la especie requiere un tratamiento especial, consideramos que el estudio que se nos exige como medida de compensación es un trabajo de investigación científica muy específico y profundo que puede tardar muchos años en obtener resultados, y la convierte en una medida igualmente desproporcionada si se tiene en cuenta el bajo impacto que se va a generar en este caso particular.

Por otra parte, proponemos una medida de compensación más ajustada, que es la siembra de árboles de la misma especie, en una proporción importante (por ejemplo 1:20 o 1:30) en ecosistemas estratégicos, que presenten un alto estado de conservación, como la Reserva de

114

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009

Pubenza o en los terrenos aledaños a la reserva de Yotoco que deben ser comprados como parte de la compensación por la sustracción del área de reserva forestal. De esta manera se puede garantizar un hábitat apropiado que permita el establecimiento y buen desarrollo de los individuos plantados, que de no ser plantados en áreas bien conservadas y protegidas, con el tiempo serían aprovechados por particulares que buscan obtener madera de alta calidad de esta especie desconociendo su condición de especie amenazada.

Al respecto consideró la Dirección de ecosistemas de este Ministerio que: "La empresa plantea que debido a que la intervención se realizará sobre dos individuos de la especie, la medida de compensación impuesta es desproporcionada. Así mismo, consideran que el estudio exigido es un trabajo de investigación científica muy específico y profundo que puede tardar muchos años en obtener resultados.

Al respecto es importante aclarar que independientemente del número de individuos que van a ser objeto de aprovechamiento para las actividades propias del proyecto, prevalece en la decisión de compensación su condición de especie amenazada. Se trata de una especie maderable importante de la biodiversidad del país sobre la cual se debe generar información útil para su recuperación, con base en el estudio de las poblaciones que existen en el área de influencia del proyecto. En estudios realizados por el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John von Neumann" y CODECHOCO en el año 2008 sobre el estado de 17 especies amenazadas, entre ellas *Aniba perutilis*, se encontró la especie en una de las 5 áreas muestreadas correspondiente a la población de San Isidro en el municipio de Río Quito, Chocó. En 196 parcelas de 100 m² se encontraron únicamente 7 individuos, lo cual demuestra los bajos niveles de regeneración de la especie y por ende la significancia que tienen los dos individuos que serán aprovechados en el marco del proyecto, así como la importancia de generar medidas de manejo y recuperación de la especie. El precepto de que "solo se van a eliminar dos individuos" es considerado en las medidas de compensación por aprovechamiento forestal y no en éste aparte.

El estudio requerido efectivamente es de investigación científica, sin embargo es preciso aclarar que lo anterior no significa la ejecución directa de la investigación por parte del peticionario. En el país existen institutos, universidades y ONGs con amplia trayectoria en investigación de la biodiversidad del Pacífico Colombiano con las que se pueden suscribir convenios, en el marco de los cuales el peticionario puede asignar recursos que le permitan el cumplimiento de dicha obligación.

De acuerdo a lo anterior, y con el fin de aclarar el alcance y la estrategia a seguir para el cumplimiento de la medida, se considera pertinente modificar el artículo 3, numeral 3, literal c el cual deberá quedar de la siguiente manera:

"c. Para la especie *Aniba perutilis*, como medida de compensación a su condición de amenaza, el peticionario debe presentar una propuesta de fortalecimiento a las investigaciones en curso adelantadas por el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John von Neumann" así como aquellas que la misma institución ha determinado como prioritarias dentro de sus programas de investigación para la especie en la región, en áreas dentro de la Reserva Forestal del Pacífico previamente concertadas con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, con énfasis en la formulación de un plan de manejo y recuperación de la especie. La propuesta de fortalecimiento debe ser presentada a la Dirección de Ecosistemas al término de dos meses de la ejecutoria del presente acto administrativo para evaluación y aprobación por parte de la misma; la mencionada propuesta debe contener como mínimo el objetivo de la misma, su metodología, las actividades junto con un cronograma de ejecución e inversión e indicadores de cumplimiento de las actividades".

Continúa exponiendo la empresa en su Recurso:

"6. El Ministerio exige además la presentación de una propuesta de proyecto de investigación que estudie las poblaciones de la especie *Aotus sp.* (En caso de confirmar que sea *Aotus lemurinus*, *Aotus zonalis* y *Aotus griseimembra*), y que además se formulen e implementen medidas de conservación de la especie para el área de la Reserva Forestal del Pacífico (Artículo 3, Numeral 3, Literal f).

En primera instancia, reiteramos que el área donde se desarrolla el proyecto es un área totalmente intervenida por el desarrollo de actividades agropecuarias, de recreación y turismo, por lo cual a lo largo del recorrido no se encuentran ecosistemas en alto grado de conservación y lo suficientemente establecidos que representen un hábitat apropiado para estas especies. Tal como se describió en el EIA presentado al Ministerio, los únicos 'ecosistemas' existentes a lo largo del sector 2,

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

corresponden a algunos relictos de 'bosques secundarios en regeneración', que están conformados en su mayoría por individuos en estado latizal, fustales jóvenes, y unos pocos árboles establecidos que subsistieron a las fuertes intervenciones antrópicas realizadas por los moradores de la zona para el establecimiento de sus actividades. La mayoría de los individuos que conforman estos relictos, no superan los 10 metros de altura ni los 30 cm de diámetro, lo que muestra que son áreas en recuperación, por intervenciones relativamente recientes, que no constituyen aún ecosistemas altamente conservados.

Si se tiene en cuenta además, que el reporte de la especie Aotus sp., obedece a información obtenida a partir de entrevistas realizadas a moradores de la zona, en la cual no se especifica ni el sitio ni el momento en el cual el entrevistado afirmó haber visto la especie, como se puede ver en los formatos de campo que anexamos a este documento (ver Anexo 1); no se puede afirmar que la especie esté presente en el área de intervención. Adicionalmente, es importante referir la influencia de la RFBY, por ser el ecosistema más conservado en cercanías al proyecto, en la cual se han reportado individuos de la especie Aotus trivirgatus, en diferentes estudios, dando así origen a los reportes de los moradores de la zona.

Para proteger este importante ecosistema, el proyecto diseñó un par vial que le dio la vuelta, evitando así una nueva intervención que generara efectos negativos sobre la conservación y protección de las poblaciones de fauna y flora que se refugian en este lugar y asumiendo un costo adicional de \$30.000'000.000.

De acuerdo con la información anterior, realizar un estudio poblacional de una especie que no fue vista en el área de intervención, y de la cual se conocen reportes en la RFBY, resulta inapropiado y fuera de contexto. Por lo tanto esta medida es objeto de la reposición solicitada.

En cuanto a este literal, la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio consideró:

"Frente a esta medida la empresa argumenta que en el área de influencia directa del proyecto "no se encuentran ecosistemas en alto grado de conservación y lo suficientemente establecidos que representen un hábitat apropiado para estas especies" Por otro lado argumentan que "el reporte de la especie Aotus sp. obedece a información obtenida a partir de entrevistas realizadas a moradores de la zona en la cual no se especifica ni el sitio ni el momento en el cual el entrevistado afirmó haber visto la especie".

Respecto a los anteriores argumentos, es preciso aclarar que el concepto técnico emitido por la Dirección de Ecosistemas para la viabilidad de la sustracción y en consecuencia la medida de compensación respectiva, se basó en la información presentada por el peticionario para tal efecto, la cual fundamentalmente corresponde al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto. Es así como dentro de las especies de mamíferos reportadas para el área de estudio en la Tabla 3-60 del capítulo 3 del EIA se encuentra Aotus sp. (mono nocturno o marteja); y en el Anexo 26 del EIA "Especies faunísticas reportadas en el área de estudio", se encuentra la especie Aotus lemurinus formando parte del mismo. Teniendo en cuenta esta confusión, en cuanto a la especie presente en el área del proyecto, es que el Ministerio contempla en la medida impuesta la comprobación de la misma mediante un certificado expedido por un Instituto de Investigación o una institución académica competente en el tema. Vale la pena aclarar, que A. lemurinus constituye la especie que se encuentra en mayor grado de amenaza de las mencionadas anteriormente (Marta Bueno, com. pers.)

El Ministerio de Ambiente asume que la información presentada en los estudios realizados por el peticionario ha sido sujeta a un análisis previo por parte de los expertos respectivos, y que lo presentado en la caracterización constituye la situación actual del área de estudio.

En virtud de lo anterior, y con el fin de aclarar el alcance y la estrategia a seguir para el cumplimiento de la medida, se considera pertinente modificar el artículo 3, numeral 3, literal f el cual deberá quedar de la siguiente manera:

f. En un término de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para el caso de la especie Aotus sp., se debe presentar a la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio, un certificado de identificación taxonómica a nivel de especie de los individuos reportados como Aotus sp., el cual debe ser expedido por el Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional. De confirmarse que la especie presente en el área de influencia del proyecto efectivamente corresponde a una de las tres especies clasificadas como Vulnerables (Aotus lemurinus, Aotus zonalis y Aotus griseimembra), se debe presentar, al término de dos (2) meses de su certificación, como medida de

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

compensación una propuesta de fortalecimiento a las investigaciones genéticas que adelanta el Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional en aras de aportar información básica para la formulación de medidas de manejo de las especie en la Reserva."

Continúa exponiendo la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA en su Recurso:

"6. Así mismo, solicitamos la reposición de la obligación impuesta por el Ministerio en el Artículo 3, Numeral 4, en la cual exige la presentación de un plan de seguimiento integral al estado de los ecosistemas en el área de influencia como consecuencia del desarrollo del mismo dentro del área sustraída, con un plazo de ejecución no menor a 10 años.

En relación a esta disposición, manifestamos que para nosotros no es clara su aplicación, puesto que el Estudio de Impacto Ambiental presenta los resultados de las investigaciones y estudios realizados para la caracterización de la Línea Base que describe el estado actual de los recursos naturales presentes en el AID del Proyecto y con base en esta caracterización, se formuló el Plan de Manejo Ambiental aprobado por este Ministerio mediante la Resolución 033 de 2009, que contiene todas las medidas para prevenir, mitigar, controlar, corregir y/o controlar los impactos que se puedan derivar de la ejecución del Proyecto y para el cual se formularon los indicadores que permiten cualificar y cuantificar la eficacia de las medidas establecidas y por tanto la afectación que sobre los Ecosistemas presentes en el Área Sustraída pueda generar el proyecto. En este sentido rechazamos la obligación impuesta por el Ministerio, toda vez el ETA y PMA dan alcance a esta disposición.

En consecuencia, no estamos de acuerdo con la obligación de presentar indicadores de seguimiento a la posible afectación del Proyecto a los ecosistemas aledaños, toda vez el Área de Sustracción corresponde al área de máxima intervención por las actividades del proyecto y por tanto el área susceptible de afectación. Por otra parte con base en la caracterización de los componentes ambientales realizada para la elaboración del EIA, se plantearon medidas que buscan no afectar los Ecosistemas Aledaños como es el caso de los Relictos de Bosques presentes dentro y fuera del AID del Proyecto, para los cuales en algunos casos se estableció la INTERVENCIÓN CON RESTRICCIONES y en otros se determinó la NO INTERVENCIÓN de estos ecosistemas.

*Por otra parte también se nos exigen medidas de compensación diferentes y adicionales a las ya mencionadas, por el levantamiento temporal de la veda de las especies *Cyathea* sp y de musgos, líquenes, orquídeas y bromelias, que incluyen el desarrollo de programas de propagación de las especies que contemplen plan de monitoreo y seguimiento a 4 años."*

Respecto a este numeral la Dirección de Ecosistemas, manifestó: "Frente a la anterior obligación la empresa manifiesta que el EIA y el PMA dan alcance a esta disposición. Adicionalmente mencionan que el área de sustracción corresponde al área máxima de intervención por las actividades del proyecto y por tanto el área susceptible de afectación, en este sentido argumentan que se plantearon medidas que buscan no afectar los ecosistemas aledaños como es el caso de los relictos de bosques presentes dentro y fuera del AID del proyecto.

Si bien es cierto que el Plan de Manejo y el Programa de Seguimiento y Monitoreo del EIA contemplan una serie de medidas planteadas con el fin de mitigar y controlar los posibles efectos del proyecto sobre los recursos naturales presentes en el área de influencia indirecta, se evidenció que en la ficha 9 del PMA correspondiente al manejo de fauna es necesario complementar algunos aspectos, con el fin de mitigar y hacer seguimiento a los impactos de la vía sobre las poblaciones de fauna aledañas.

En virtud de lo anterior, se considera pertinente modificar el artículo 3, numeral 4, el cual deberá quedar de la siguiente manera:

"Al término de dos meses a partir de la expedición del acto administrativo de sustracción y licenciamiento se debe presentar para aprobación del Ministerio, la Ficha 9: Manejo de Fauna, del Plan de Manejo del EIA, complementada con las acciones necesarias para mitigar y hacer seguimiento a los impactos de la vía sobre las poblaciones de fauna que la atraviesan, y para la reubicación efectiva de especies luego de su rescate. Tales acciones deben incluir la identificación de los sitios para la reubicación de las especies, su traslado hasta estos, así como un plan de seguimiento, mínimo a 4 años, a las especies reubicadas y a la efectividad de las medidas tomadas para reducir el riesgo de atropellamiento de especies. Lo anterior en articulación con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, y de ser pertinente con instituciones académicas con experiencia en este tema."

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

Continúa exponiendo la Empresa en el Recurso de Reposición con radicado 4120-E1-6090 de 23 de enero de 2009:

"7. En relación con el Artículo 10 de la Resolución que se impugna, es importante informar al Ministerio que consideramos injusto que se requiera la modificación de la Licencia Ambiental, en tanto la CVC autorice el Levantamiento de la Veda Regional sobre los 7 individuos de la especie Ceiba (Ceiba Pentandra).

Es importante recordar al Ministerio, que la UTDVVCC solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, mediante oficio del 30 de Mayo de 2008 Rad. 025389, el Levantamiento de Veda Regional para 7 Individuos de la Especie Ceiba (Ceiba Pentandra), encontradas durante el trabajo de campo para el Inventario Forestal al 100%, en el Sector 2 del Proyecto, como se presentó en el EIA. (Anexo 2)

Sin embargo, la CVC mediante Concepto Técnico No. 49 del 09 de Septiembre de 2008, (que también hace parte del expediente) dispuso que no es viable el Levantamiento de la Veda Regional de las especies descritas, hasta tanto el Ministerio de Ambiente no aprobara la Licencia Ambiental. (Anexo 3)

Teniendo en cuenta lo anterior en fecha 21 de Enero de 2009, la UTDVVCC, una vez obtuvo la licencia que se repone parcialmente reiteró la solicitud de Levantamiento de la Veda de estos individuos a la CVC, para poderla presentar en el Ministerio. (Anexo 4)

Por todo lo antes expuesto, consideramos injusto y arbitrario, el hecho de exigir en el Artículo 10 de la Resolución 033 de 2009, que se modifique la Licencia Ambiental lo que implica otro costo adicional (y que todas las anteriormente hechas superan los 30 millones de pesos), cuando ha sido por negligencia y falta de información y articulación de las Autoridades Ambientales, que no se ha logrado cumplir con esta exigencia. El Concesionario, en este caso considera exagerado y costoso iniciar todo un trámite de Modificación de la Licencia Ambiental para el permiso de 7 árboles, cuando ha presentado los documentos hace casi un año y son hechos ajenos a su voluntad y responsabilidad los que han dado origen a esta exigencia del Ministerio. En consecuencia, solicitamos respetuosamente que este artículo se revoque en su totalidad."

Al respecto, el concepto técnico 222 citado manifestó:

"Teniendo en cuenta que en el área de influencia del proyecto se requiere de la intervención de 7 individuos de la especie Ceiba (Sp), la cual se encuentra vedada a nivel regional por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC y que adicionalmente, la Empresa solicitó ante dicha Corporación desde el 30 de mayo de 2008 el levantamiento de dicha veda y posteriormente mediante Derecho de Petición de 21 de enero de 2009 nuevamente reiteró a la CVC la solicitud de trámite correspondiente (según documentos anexos al Recurso); y basados en que la CVC no se ha pronunciado al respecto; se considera consecuente modificar el Artículo Décimo de la Resolución 33 de 15 de enero de 2009, en el sentido de que previa a la intervención de los siete individuos de la especie Ceiba (Ceiba sp.), se debe contar con la respectiva autorización de levantamiento de la Veda Regional de dicha especie, otorgada por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC.

Aunado a lo anterior, se considera procedente modificar el Numeral 1 (Aprovechamiento Forestal) del Artículo Noveno de la Resolución 33 de 15 de enero de 2009, en el sentido de adicionar al permiso de aprovechamiento forestal el volumen y número de individuos correspondientes a las siete (7) árboles de la especie Ceiba (Sp)."

Continúa exponiendo la Empresa en el Recurso de Reposición:

"Con base en los argumentos antes expuestos, solicitamos a la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Territorial la siguiente:

V. PETICIÓN

*1. Se **REVOQUEN** en su totalidad o se **ACLARE** el alcance de las siguientes disposiciones contenidas en la Resolución 033 del 15 de Enero de 2009 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial:*

a). Artículo 3 Numeral 1, Sub - numerales 1.1. y 1.2.

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

- b). Artículo 3, Numeral 2, Literal b.
- c). Artículo 3, Numeral 3, Literal c y f.
- d). Artículo 3, Numeral 4.
- e). Artículo 8, Numeral 1, Literal a, e y f.
- f). Artículo 9, Numeral 1, Literal a y b.
- g). Artículo 10.

Para obtener medidas de compensación proporcionales a lo que se busca, si considera el Ministerio que las propuestas en el PMA y en el ELA, no son suficientes, nos ponemos a su entera disposición para concertarlas en el momento en el que ustedes dispongan, porque nuestro mayor interés es realizar un buen proyecto, que además sea no solo sostenible, sino amigable con el medio ambiente."

La Dirección de Licencias Permisos y Trámites Ambientales en el concepto técnico 222 de 20009, considera lo siguiente en relación con las peticiones del Recurrente:

"a) Artículo 3 Numeral 1, Sub - numerales 1.1. y 1.2: la respuesta a esta petición debe ser emitida por la Dirección de Ecosistemas del MAVDT, teniendo en cuenta que se relaciona con la sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico.

b) Artículo 3, Numeral 2, Literal b: la respuesta a esta petición debe ser emitida por la Dirección de Ecosistemas del MAVDT, teniendo en cuenta que se relaciona con la sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico.

c) Artículo 3, Numeral 3, Literal c y f: la respuesta a esta petición debe ser emitida por la Dirección de Ecosistemas del MAVDT, teniendo en cuenta que se relaciona con la sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico.

d) Artículo 3, Numeral 4: la respuesta a esta petición debe ser emitida por la Dirección de Ecosistemas del MAVDT, teniendo en cuenta que se relaciona con la sustracción de la Reserva Forestal del Pacífico.

e) Artículo 8, Numeral 1, Literales a, e y f: de acuerdo con lo mencionado en el Numeral 2.3.1 del presente Concepto Técnico, no es procedente modificar o revocar lo establecido en dichos literales.

f) Artículo 9, Numeral 1, Literales a y b: de acuerdo con lo mencionado en el Numeral 2.3.1 del presente Concepto Técnico, es procedente modificar el Literal a; mientras que el Literal b se debe mantener en toda su extensión.

g). Artículo 10: de acuerdo con lo mencionado en el Numeral 2.5.1 del presente Concepto Técnico, es procedente modificar dicho Artículo."

Que respecto a los numerales recurridos que no fueron evaluados por la Dirección de Licencias Permisos y Trámites Ambientales, fueron analizados por la Dirección de Ecosistemas de Este Ministerio.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Revocar el artículo 3, numeral 1, subnumerales 1.1 y 1.2. En este sentido, el manejo de los depósitos del proyecto se restringe a las medidas aprobadas en el Plan de Manejo Ambiental del mismo.

20
Dm2

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

ARTICULO SEGUNDO.- Confirmar el literal B del numeral 2 del artículo 3; los Literales a, e y f del Numeral 1 del Artículo Octavo y el Literal b del Numeral 1 del Artículo Noveno de la Resolución 33 de 15 de enero de 2009.

ARTÍCULO TERCERO.- Modificar el subnumeral 1.3 del numeral 1 del artículo 3 de la resolución 33 del 15 de enero de 2009, el cual quedará así:

"Adicionalmente, se deberá demarcar con vallas los límites del área sustraída definitivamente de la reserva forestal, en las que se hará alusión a la existencia de esta figura en la zona, esto, con el propósito primordial de prevenir que se continúen colonizando las áreas aledañas, y contribuir a legitimar la reserva en la región.

ARTÍCULO CUARTO.- Modificar el literal A del numeral 2 del artículo 3 de la resolución 33 del 15 de enero de 2009, el cual quedará así:

"Medidas de compensación por la sustracción

A. *Alternativas de áreas a compensar por fuera del área de reserva forestal, con una extensión igual al área de reserva forestal que se sustraer, considerando los siguientes criterios: Este componente debe ser estructurado para el caso de las 131.58 Ha.*

- a) *Superficie aledaña al área de reserva forestal, cuyo estado de conservación permita asegurar la representatividad, complementariedad, la función de conectividad y/o continuidad ecosistémica.*
- b) *Localización georeferenciada del área objeto de compensación.*
- c) *Identificación de predios de propiedad privada, indicando la viabilidad de adquisición, con los respectivos costos.*
- d) *Caracterización socio-ambiental del área objeto de compensación.*
- e) *Estudio que justifique la adquisición de esta área con base en los criterios de: los objetos de conservación, las presiones o amenazas para su conservación (fragmentación, reducción de hábitat, entre otros) y las fuentes de ellas.*
- f) *Lineamientos para el manejo que comprenda estrategias y acciones tendientes a lograr el objetivo de conservación, la sostenibilidad y con un estimativo de costos para la implementación.*
- g) *Propuesta de mecanismo legal, para entrega del(os) predio(s) a la(s) autoridades ambientales con jurisdicción en el área o en su defecto al(os) municipio(os) donde se ubiquen el(os) mismo(s) para su administración y manejo.*

En caso de no ser posible técnica y jurídicamente la adquisición de predios aledaños a la Reserva, se deberán presentar las alternativas técnicamente viables y concertadas con la CVC para la adquisición de predios al interior de la misma".

ARTÍCULO QUINTO.- Modificar el Numeral 1 relacionado con el Aprovechamiento Forestal del Artículo Noveno de la Resolución 33 de 15 de enero de 2009 y su Literal a, el cual quedará así:

"2. Aprovechamiento Forestal

Se autoriza a la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA el aprovechamiento forestal de 3.679 individuos, para un volumen máximo de 1.133,36 m³, por la ejecución del proyecto vial licenciado y su infraestructura asociada

Obligaciones:

- a) *La Empresa debe realizar la siguiente compensación por la intervención de la cobertura vegetal por el Proyecto:*

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

- Por la intervención de bosque natural, (3,53 ha), el establecimiento de 35,3 ha de especies nativas; es decir en una relación 1:10.
- Por la intervención de bosque plantado y rastrojo (22,62 ha), el establecimiento de 67,86 ha de especies nativas; es decir en una relación 1:3.
- Por la intervención de cultivos y pastos (50,14 ha), el establecimiento de 50,14 ha de especies nativas; es decir en una relación 1:1.

Dicha compensación es diferente a la que se debe realizar por: la sustracción de la Reserva Forestal, el levantamiento de Vedas y la arborización del corredor vial (paisajismo) y los sitios de depósito de material sobrante del proyecto."

ARTÍCULO SEXTO.- Modificar el literal c del numeral 3 del artículo 3 de la resolución 33 del 15 de enero de 2009, el cual queda así:

"c. Para la especie Aniba perutilis, como medida de compensación a su condición de amenaza, el peticionario debe presentar una propuesta de fortalecimiento a las investigaciones en curso adelantadas por el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico "John von Neumann" así como aquellas que la misma institución ha determinado como prioritarias dentro de sus programas de investigación para la especie en la región, en áreas dentro de la Reserva Forestal del Pacífico previamente concertadas con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, con énfasis en la formulación de un plan de manejo y recuperación de la especie. La propuesta de fortalecimiento debe ser presentada a la Dirección de Ecosistemas al término de dos (2) meses de la ejecutoria del presente acto administrativo, para evaluación y aprobación por parte de la misma; la mencionada propuesta debe contener como mínimo el objetivo de la misma, su metodología, las actividades junto con un cronograma de ejecución e inversión e indicadores de cumplimiento de las actividades".

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Modificar el literal f del numeral 3 del artículo 3 de la resolución 33 del 15 de enero de 2009, el cual quedará así:

"f. En un término de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para el caso de la especie Aotus sp., se debe presentar a la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio, un certificado de identificación taxonómica a nivel de especie de los individuos reportados como Aotus sp., el cual debe ser expedido por el Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional. De confirmarse que la especie presente en el área de influencia del proyecto efectivamente corresponde a una de las tres especies clasificadas como Vulnerables (Aotus lemorinus, Aotus zonalis y Aotus griseimembra), se debe presentar como medida de compensación, para evaluación y aprobación de la Dirección de Ecosistemas de este Ministerio, al término de dos (2) meses de su certificación una propuesta de fortalecimiento a las investigaciones genéticas que adelanta el Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional en aras de aportar información básica para la formulación de medidas de manejo de las especie en la Reserva."

ARTÍCULO OCTAVO.- Modificar el numeral 4 del artículo 3 de la resolución 33 del 15 de enero de 2009, el cual quedará así:

"Al término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, se debe presentar para aprobación del Ministerio, la Ficha 9: Manejo de Fauna, del Plan de Manejo del EIA, complementada con las acciones necesarias para mitigar y hacer seguimiento a los impactos de la vía sobre las poblaciones de fauna que la atraviesan, y para la reubicación efectiva de especies luego de su rescate. Tales acciones deben incluir la identificación de los sitios para la reubicación de las especies, su traslado hasta estos, así como un

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA
RESOLUCIÓN 033 DEL 15 DE ENERO DE 2009"

plan de seguimiento, mínimo a 4 años, a las especies reubicadas y a la efectividad de las medidas tomadas para reducir el riesgo de atropellamiento de especies. Lo anterior en articulación con la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, y de ser pertinente con instituciones académicas con experiencia en este tema."

ARTÍCULO NOVENO.- Modificar el Artículo Décimo de la Resolución 33 de 15 de enero de 2009, en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO DÉCIMO.- Previo a la intervención de la especie *Ceiba* (*Ceiba sp.*), la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA deberá contar con la autorización de levantamiento de la Veda Regional de dicha especie, otorgada por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC. Así mismo deberá presentar copia de dicho acto administrativo a ésta Dirección con destino al expediente 3972".

ARTÍCULO DÉCIMO.- Las demás obligaciones establecidas en la Resolución 33 de 15 de enero de 2009, se confirman en su totalidad.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO.- Por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales de este Ministerio, notifíquese el contenido de la presente resolución al representante legal o a su apoderado debidamente constituido de la UNIÓN TEMPORAL DESARROLLO VIAL DEL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO.- Comunicar el presente acto administrativo a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, a la Gobernación del Valle del Cauca, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, a las Alcaldías Municipales de Restrepo y Calima el Darién en el Departamento del Valle del Cauca.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO.- Por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, publíquese el encabezado y la parte resolutive del presente acto administrativo en la Gaceta Ambiental de este Ministerio, de conformidad con los términos señalados en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

ARTICULO DÉCIMO CUARTO.- Contra la presente resolución, no procede recurso alguno, por haberse agotado la vía gubernativa de conformidad a lo preceptuado en los artículos 62 y 63 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

20 FEB 2009



DIANA MARCELA ZAPATA PÉREZ

Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTIFICACIÓN PERSONAL
23 FEB 2009

Yo, _____ de _____ de _____ se notifico personalmente

a IVAN MAURICIO CASTILLO ARENAS este acto

administrativo, y se hizo entrega formal al notificado.

El notificado: Ivan M. Castillo Arenas,

C.C. No. 717957 T.P. 148331

El funcionario: [Firma]

MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA

La anterior providencia se encuentra debidamente notificada y legalmente ejecutoriada

el día: 24 de: Febrero de: 2009

Firma del funcionario: [Firma]