



**MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

RESOLUCIÓN No. **0086**

( 06 FEB 2012 )

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición"*

**LA DIRECTORA DE BOSQUES, BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECOSISTÉMICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

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

**CONSIDERANDO:**

**ANTECEDENTES**

Que mediante Resolución No. 1036 del 3 de junio de 2011, se negó la solicitud presentada por la sociedad Los Peregrinos Gold SAS, para la sustracción de una parte del Área de Reserva Forestal del Pacífico, ubicada en el municipio de La Cumbre departamento del Valle del Cauca, para la ejecución del proyecto de exploración y explotación minera según el contrato de concesión IGP-08181.

Que la mencionada Resolución No. 1036 del 3 de junio de 2011, fue notificada en forma personal el día 22 de junio de 2011, al señor Juan Guillermo Salazar Pineda obrando en su condición de representante legal de la sociedad Los Peregrinos Gold SAS.

Que mediante escrito con radicación No. 4120-E1-80009 del 29 de junio de 2011, el señor Juan Guillermo Salazar Pineda, representante legal de la Sociedad Los Peregrinos Gold SAS., presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 1036 del 3 de junio de 2011.

Que el mencionado recurso se presentó dentro de los términos establecidos en el Artículo 51 del Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo.

Que la Dirección de Ecosistemas, hoy Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, mediante memorando con radicado No. 2100-4-80009 del 13 de septiembre de 2011, emitió concepto y en consecuencia entra a desatar el mencionado Recurso de Reposición en los siguientes términos:

**CONSIDERACIONES JURIDICAS FRENTE A LOS HECHOS**

**"ARGUMENTOS DEL RECURRENTE PRIMER HECHO**

*"El Estado colombiano, en vigencia del Decreto Ley 2811 de 1974 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, permitió hace 24 años, que en la Zona de Reserva Forestal del Pacífico, se*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*cambiara el uso del suelo a Minería, lo cual debe ser tenido en cuenta en APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD".*

*Para fundamentar lo anterior, el Representante Legal de la sociedad Los Peregrinos Gold S.A.S. hace un recuento de los antecedentes del Título Minero IGP-08181 indicando que la explotación minera en la zona se viene adelantando desde 1987, cuando varios ciudadanos entre ellos Riquelmo Naranjo, solicitaron permiso para la exploración y explotación de metales preciosos ante el Ministerio de Minas y Energía obteniendo el permiso No. 7516; y tramitaron la respectiva autorización ambiental ante la CVC, quien otorgó la viabilidad ambiental mediante el Concepto Técnico No. SRN-013 del 10 de julio de 1989, sin haberse pronunciado sobre la necesidad de haber adelantado la correspondiente sustracción de la reserva forestal.*

*Así las cosas, el usuario indica que: "Con estos hechos se documenta como se configura una omisión por parte del Estado colombiano en su momento, al no haber exigido como era su obligación de conformidad a lo establecido en el artículo 210 de Decreto Ley 2811 – Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente vigente a esta fecha, la Sustracción de la Zona del Área de Reserva Forestal del Pacífico en la etapa inicial de la estructuración del proyecto de la MINA BITACO que tiene sus orígenes en el permiso 7516 (...)"*

#### **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO**

*En primera instancia, no es de recibo para este Despacho la afirmación que hace el recurrente en cuanto a que el Estado permitió hace más de 20 años el cambio en el uso del suelo en la zona de Reserva del Pacífico a fin de autorizar la minería, al no haberse exigido la sustracción previa del área. De acuerdo con la Ley 2 de 1959 y el Código de Recursos Naturales Renovables, las zonas de reserva forestal fueron establecidas con el objetivo de promover el desarrollo forestal, proteger los suelos, las aguas y la vida silvestre, y sólo pueden "destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques".<sup>1</sup>*

*En este orden de ideas, la reglamentación de estas áreas prevé una serie de instrumentos jurídicos que buscan su protección y el cumplimiento de las normas en comento, entre los que se encuentran la prohibición de adjudicar baldíos en áreas de reserva forestal prevista en el artículo 209 del Código de Recursos Naturales Renovables, la división de las mismas en áreas protectoras, productoras o protectoras – productoras, y la necesidad de sustraer el área de reserva cuando se está frente a actividades distintas al aprovechamiento racional de los bosques<sup>2</sup>.*

*Este Despacho considerara que no hay suficientes razones de hecho, así como tampoco jurídicas para excusar la falta de exigencias legales, y el consiguiente desconocimiento de los efectos de actividades mineras en un área como la Reserva Forestal del Pacífico, en este sentido este argumento es desestimado toda vez que no contiene ningún valor. Por cuanto es necesario que se cumplan las directrices establecidas en las normas ambientales que son de carácter público y de obligatorio cumplimiento.*

<sup>1</sup> Artículo 207 Código de Recursos Naturales Renovables.

<sup>2</sup> Dice textualmente el artículo 210 del Código de Recursos Naturales Renovables: "Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que implique remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva."

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*Así las cosas, la sustracción de la reserva forestal es el único mecanismo jurídico que permite autorizar la realización de actividades diferentes al aprovechamiento racional de los bosques en un área de reserva forestal; por lo tanto si hace 20 años el INDERENA o la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca no exigieron el cumplimiento del requisito mencionado, dicha omisión no implica que hubiese operado "per se" un cambio en el uso del suelo en la Reserva Forestal del Pacífico que permitiera adelantar actividades mineras sin la necesidad de adelantar la sustracción previa, como lo afirma en su argumento, y lo que se configura es la realización de una serie de actividades sin el lleno de los requisitos legales ambientales. Por tanto, las autoridades administrativas no deben continuar en la omisión, por lo que es necesario resarcir cumpliendo y haciendo cumplir las normas ambientales.*

*En conclusión, que el procedimiento para la expedición de la autorización ambiental que permitió la explotación minera en el área en comento, se cumplió en forma irregular, y con violación de los derechos ambientales consagrados en su momento por el artículo 7 del Decreto 2811 de 1974<sup>3</sup>, recogido por nuestra Constitución Política<sup>4</sup>, pues se omitió la sustracción del área de la reserva forestal del pacífico que formal y sustancialmente debió hacerse.*

*Ahora bien, frente a dicha situación no es posible alegar, como lo hace el recurrente, que se aplique el principio de igualdad, en la medida que éste tiene una conceptualización normativa y jurisprudencial que no se adecua a los hechos descritos, y que no es posible invocar frente a situaciones de ilegalidad. En este sentido, es importante indicar que el principio de igualdad se encuentra previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades; la Corte Constitucional, en sentencia C-818-10, se pronunció frente al alcance de ese principio así:*

*"(...) la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato– del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes." (Sentencia C-818 de 2010)*

*Como bien lo afirma la Corte, el principio de igualdad implica un trato igual frente a supuestos de hechos equivalentes y la no existencia de razones suficientes para otorgar un trato diferente. Revisados los hechos presentados en el caso en particular, encontramos que éstos no cumplen con la condición constitucional de igualdad; lo anterior, toda vez que si bien hace más de 20 años los señores Miguel Esteban Uribe Way, Efrén Antonio Agudelo Vélez y Riquelio Naranjo Ramírez obtuvieron un permiso para explotación de minas y la autorización ambiental sin el lleno de los requisitos legales que se requería en la época, en la actualidad existe*

<sup>3</sup> Artículo 7, Decreto 2811 de 1974.- Toda persona tiene derecho a disfrutar de un ambiente sano.

<sup>4</sup> ARTICULO 79 CP. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

una situación diferente puesto que el mencionado permiso no se encuentra vigente y en su lugar el contrato de concesión minero IGP-08181 es el título habilitante para adelantar las actividades de exploración y explotación minera. Además, los beneficiarios de dicho título, entre los que se encuentra la Sociedad Los Peregrinos Gold SAS., se encuentran adelantando los trámites respectivos de obtención de la correspondiente autorización ambiental.

Por las razones expuestas, esta Dirección considera que no son de recibo las afirmaciones hechas por el recurrente, puesto que el uso del suelo en la Reserva Forestal del Pacífico no ha cambiado, ni es procedente la aplicación del principio de igualdad en el caso en comento.

Además, no es posible perder de vista que el objeto del recurso de reposición que se resuelve mediante el presente acto administrativo recae sobre la negación de la solicitud de sustracción de la reserva forestal del Pacífico, para la ejecución del proyecto de exploración y explotación minera según el contrato de concesión IGP-08181 ubicado en el municipio de La Cumbre, departamento del Valle del Cauca, realizada por este Despacho mediante Resolución No. 1036 del 3 de junio de 2011.

Por tanto, en la actualidad el permiso 7616 del Ministerio de Minas y la viabilidad ambiental de la CVC no están vigentes y el objeto de la solicitud de la empresa peregrinos, se sustenta en el título minero otorgado por INGEOMINAS mediante el contrato de concesión IGP-08181, que está regulado por el Código de Minas de 2000, cuyo régimen señala, particularmente en su artículo 34 donde ordena en relación con las zonas excluibles de minería que las zonas de reserva forestal declaradas, como lo es la Zona de Reserva Forestal del Pacífico establecida por la Ley 2ª de 1959, son zonas excluibles de minería y que la única manera de adelantar un proyecto de utilidad pública e interés social, como lo es la exploración y explotación minera es la sustracción previa del área.

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

En relación con la tenencia del predio, el recurrente informa: "Esta explotación se dio de igual forma por la certeza de la tenencia del predio, a través del contrato de cesión a perpetuidad de la servidumbre y derecho de usufructo otorgado mediante contrato escrito del 3 de agosto de 1988, por el propietario del predio de esa época Neftalí Valencia a nuestro Socio Riquelío Naranjo Ramírez, usufructo que se cede de acuerdo con la vocación de su suelo, la cual es eminentemente minera, sin que en ningún momento durante los aproximadamente cinco años de explotación, se hubiese presentado un incidente de policía."

Frente a lo anterior es necesario indicar que si bien dentro de la información adicional remitida por la sociedad se encontraron copias de los documentos suscritos entre Neftalí Valencia y Riquelío Naranjo en relación con dos predios ubicados en el corregimiento de Bitaco en el municipio de La Cumbre denominados "El Refugio" y "El Refugio No. 4", estos versan sobre un permiso por tiempo indefinido que se otorga a este último, para que explote los yacimiento de

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

oro o minas localizados en los predios, siendo que el requerimiento de información adicional versaba sobre aclarar el tipo de tenencia de la tierra del predio donde se desarrollará el proyecto y presentar los soportes en caso de contratos de servidumbres.

No obstante lo anterior, vale la pena señalar que siendo el Estado colombiano el único dueño de los recursos mineros sólo un contrato de concesión minera debidamente registrado es el que otorga la facultad de explotar dichos recursos, bajo el estricto cumplimiento de las condiciones establecidas dentro de la normatividad vigente, tal como corresponde con la normatividad ambiental y particularmente frente al presente caso la sustracción del Área de Reserva Forestal, por lo que no es un documento privado el que determina como señala en su escrito, la vocación del suelo.

### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE FRENTE AL SEGUNDO HECHO**

Como segundo punto, el recurrente afirma que: "En el análisis realizado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, no se tuvo en cuenta lo tratado en la mesa de trabajo realizada en las instalaciones del Ministerio el 5 de octubre de 2010, lo cual es una VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO."

### **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO**

El debido proceso es un derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, según el cual: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio." En materia administrativa, la Corte Constitucional determinó que el debido proceso:

*"Siendo entonces un desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio de las potestades administrativas, en la medida en que las autoridades únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas en virtud de la Constitución o la ley. Ello ocurre, por una parte, porque conocerán de antemano cuáles son los medios para controvertir e impugnar lo resuelto en su contra, y por la otra, porque sabrán los términos dentro de los cuales deberán presentar las alegaciones y recursos procedentes a su favor."*

En este orden de ideas, el trámite de sustracción de reserva forestal está reglado por las normas ambientales, en particular por la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales Renovables cuyas disposiciones fueron acatadas en su totalidad por este Ministerio para el caso particular, observando en todo momento las particularidades propias de dicho procedimiento. Por ejemplo, el acto administrativo que negó la sustracción fue debidamente notificado de manera personal el pasado 22 de junio de 2011, y mediante el presente se está resolviendo el recurso de reposición interpuesto, es decir, tal y como lo afirma la Corte Constitucional, los interesados conocieron de antemano los medios para controvertir e impugnar la Resolución en comento, así como los términos para presentar sus alegaciones y los recursos procedentes, los cuales fueron efectivamente ejercidos. En conclusión, las actuaciones administrativas de este

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*Despacho se ciñeron en todo momento al ordenamiento jurídico ambiental, por lo que no hubo violación al derecho al debido proceso.*

*Frente a la realización de una "mesa de trabajo" de la cual informa el usuario en el recurso de reposición, se aclara que según el artículo 3 de la Ley 962 de 2005, o Ley Antitrámites, los ciudadanos en sus relaciones con la administración pública tienen el derecho, entre otros, a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes le impongan a sus solicitudes, así como a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados. Esta norma le impone la obligación a la Administración de generar los mecanismos necesarios no sólo para cumplir con lo previsto en dicha norma, sino también el mandato constitucional de que son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.*

*Ahora bien, frente al caso particular si bien en este Ministerio se llevó a cabo la reunión de la cual informa el recurrente, la realización de la misma no implica que en ella se hubiese podido o no decidir sobre la solicitud de sustracción de reserva forestal. Primero, porque el carácter de la misma fue eminentemente informativo y de orientación según lo dispuesto en la Constitución y la Ley; segundo, el mecanismo oficial mediante el cual la Administración da a conocer sus decisiones son los Actos Administrativos; tercero, la sustracción de área de reserva forestal es un trámite que requiere una serie de argumentos normativos, ambientales, sociales, económicos y culturales que se plasman en conceptos técnicos, que son el sustento para las decisiones que toman a través de los actos administrativos.*

*De los argumentos enunciados resulta evidente que la reunión realizada en las instalaciones del Ministerio el pasado 5 de octubre de 2010, fue un encuentro eminentemente informativo y de orientación, en el cual se escucharon los argumentos de la sociedad Los Peregrinos S.A.S., pero que bajo ninguna circunstancia puede entenderse que en ella este Despacho tomó la decisión con respecto a la solicitud de la sustracción de la reserva forestal. Por tanto, no existe violación al debido proceso.*

#### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE FRENTE AL TERCER HECHO**

*Según lo afirmado por la sociedad Los Peregrinos Gold S.A.S. en el recurso en comento: "En acatamiento de LA COLABORACIÓN ARMONICA PARA LA REALIZACION DE SUS FINES de acuerdo a lo establecido en el artículo 113 y al principio de economía contemplado en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, SE DEBIÓ TENER EN CUENTA LA VISITA DE RECONOCIMIENTO DE LA ZONA en la cual se desarrollara el proyecto de explotación de materiales preciosos y demás concesibles Mina Bitaco, contrato de concesión IGP-0881, que realizaron funcionarios de la CVC el 5 de noviembre de 2010. (...) El contenido del informe de visita de la Autoridad Ambiental del Departamento del Valle del Cauca en donde no se observan conflictos de tipo ambiental, tampoco fue tenido en cuenta, por la funcionaria Marcela Rojas quien elaboró el concepto técnico, toda vez que no se menciona en el texto de la Resolución 1036 de 2011; y el que consideramos hace importantes aportes al proceso de sustracción de área, (...)"*

#### **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO**

*Sea lo primero aclarar que la sustracción de las áreas de reserva forestal y la licencia ambiental son dos figuras ambientales con objetivos y trámites diferentes.*

545  
116  
113

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

La sustracción está regulada en el artículo 210 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente<sup>5</sup>, cuyo objetivo principal es sustraer áreas de las reservas forestales a fin de viabilizar la realización de proyectos de utilidad pública o interés social que requieran la realización de actividades diferentes al aprovechamiento racional de los bosques. En dicho trámite, se debe prever una serie de medidas cuya finalidad es la recuperación y rehabilitación para la restauración ecológica del área sustraída, o el establecimiento de áreas con un valor ecológico equivalente al área sustraída; estas medidas son independientes de las que se establecen dentro de la licencia ambiental para la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los impactos ambientales.

La competencia para adelantar el trámite de sustracción de área de reserva forestal, en materia de Reservas Forestales Nacionales, se encuentra en cabeza del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, según lo dispone el numeral 18 del artículo 5º de la Ley 99 de 1993, que afirma que este Ministerio tiene la función de reservar, alinear y sustraer las áreas de las Reservas Forestales Nacionales y reglamentar su uso y funcionamiento.

Es claro que cuando se otorga la sustracción de una reserva forestal no se hace uso de los instrumentos de manejo y control ambiental, tales como los permisos, autorizaciones y concesiones de uso de los recursos naturales renovables, como sí ocurre cuando se otorga una licencia ambiental. Así mismo, el estudio ambiental que se presenta para el efecto, que no debe confundirse con un estudio de impacto ambiental, se constituye en el referente más importante para tomar la decisión respectiva, a lo cual debe sumarse la especialidad que en el manejo de la función ambiental tiene este Ministerio.

Además, en el proceso de evaluación de una solicitud de sustracción de reserva forestal, si bien resulta de suma importancia conocer el proyecto de utilidad pública e interés social que se pretende desarrollar, su objeto no es autorizarlo y por tanto el énfasis de la evaluación ambiental está dirigida al área que se pretende sustraer y a la que se mantiene como reserva, así como la interrelación de los recursos naturales allí presentes, con el fin de evitar su fraccionamiento, garantizando que se mantengan corredores biológicos, al igual que los bienes y servicios ambientales que presta el área de reserva. Por tanto, se evalúan las medidas de manejo ambiental, incluyendo las compensatorias, desde este contexto. Vale la pena aclarar que dicha evaluación se refiere a la sustracción del área, como quiera que la viabilidad ambiental de un proyecto es objeto de un trámite diferente el cual es la licencia ambiental, en los casos determinados por los artículos 8 y 9 del Decreto 2820 de 2010.

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

En cuanto a la licencia ambiental debemos expresar que conforme al artículo 49 de la Ley 99 de 1993, requiere de dicho instrumento: "La ejecución de obras, el

<sup>5</sup> Artículo 210. Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva."

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje". A su vez, el artículo 50 ibidem, señala que se entiende por licencia ambiental: "la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada".

Por su parte, los artículos 52 de la Ley citada y el 8º y 9º del Decreto 2820 de 2010, señalan taxativamente los proyectos, obras o actividades que están sujetas a la obtención previa de licencia ambiental, de manera tal que no hay lugar a equívocos frente a los casos en que es exigible dicho instrumento y no puede confundirse la necesidad de obtener la misma o los permisos, concesiones o autorizaciones a que nos hemos referido previamente. Y señalan que para la obtención de ésta, se debe presentar un estudio de impacto ambiental con un contenido específico, para lo cual se establecen los respectivos términos de referencia.

En virtud de lo anterior, no se debe confundir el procedimiento dirigido a la sustracción de una reserva forestal que realiza este Ministerio que debe ser previa, con el otorgamiento de una licencia ambiental, de un permiso, concesión u otro tipo de autorización ambiental, por cuanto son situaciones diferentes, con procedimientos, requisitos e impactos distintos y para lo cual se debe contar con estudios ambientales con alcances acordes al tipo de instrumento administrativo. Entonces, se está frente a un procedimiento diferente, especial y para cuya decisión se requiere contar con una serie de elementos técnicos, con fundamento en los cuales se determina la pertinencia o no de efectuar la correspondiente sustracción de la reserva forestal.

En este orden de ideas, la visita practicada por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC fue realizada en virtud de la solicitud de otorgamiento de licencia ambiental a fin de autorizar las actividades de explotación minera en la mina Bitaco, trámite que se regula por el Decreto 2820 de 2010; según esta norma y lo previsto en la Ley 99 de 1993 de acuerdo con lo visto anteriormente, la licencia ambiental es una autorización que se otorga para la ejecución de una obra o actividad, que busca que el beneficiario de la misma adopte las medidas de prevención, mitigación, corrección, compensación y manejos de los efectos ambientales de la obra, proyecto a actividad autorizada.

Por tanto, las conclusiones de la visita y el concepto técnico presentados por la CVC, corresponden a un trámite diferente al de sustracción de área de reserva forestal, por lo que los elementos de juicio allí previstos no son de obligatoria observancia, ni vinculantes para este Despacho, ya que, como bien se ha afirmado, se está frente a dos trámites ambientales con unos objetivos y unas características diferentes.

#### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE FRENTE AL CUARTO HECHO**

En el cuarto hecho presentado en el recurso de reposición en comento, el recurrente expone algunas consideraciones en cuanto a la información adicional técnica solicitada por este Despacho, en particular sobre la incompatibilidad del área con un uso diferente a la actividad forestal en virtud de lo previsto en el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de La Cumbre, frente a lo cual

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*indica: "(...) la totalidad del área del proyecto se encuentra en Terrenos Forestales, Bosque Protector, pero que en realidad el uso del suelo no corresponde a dicha denominación, lo cual fue constatado por los funcionarios de la CVC. (...) El uso del suelo real ha sido en la zona por tradición el de ganadería en su mayor parte y también de minería ya que la mina para la que se solicitó la sustracción, funcionó por más de 5 años de manera legal, es decir con el permiso de las autoridades del momento." En igual tónica, posteriormente el recurrente afirma: "La carencia de información o la ausencia de alguna información no relevante, de la extensa que se solicitó y se suplió NO pueden llevar a la conclusión de que el área no es compatible para un uso diferente a la actividad forestal y bosque natural con regeneración natural con prácticas de manejo. Por otra parte, de hecho, el área hasta ahora ha sido dedicada a usos completamente diferentes, como el de la minería que se ejerció por más de 5 años, y el de la ganadería que ocupa la mayor parte del terreno. La afirmación tendría sentido si en la actualidad la zona tuviera el carácter de uso como: la actividad forestal y bosque natural con regeneración natural con prácticas de manejo. Lo evidente es que la zona está lejos de ese uso, pero si consideramos que este es de carácter potencial, pues esa es la esencia del carácter como Zona de Reserva Forestal, y es por eso precisamente que se solicita la sustracción de un área, cumpliendo con el requisito legal de proponer un plan de compensación o restauración, cuya ejecución si deja realmente unas zonas con uso forestal, que ahora están dedicadas a la ganadería"*

#### **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO**

*Conforme al artículo 80 de la Constitución Política, corresponde al Estado planificar "el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución", lo cual puede realizar a través de procesos de ordenación, de instrumentos administrativos de manejo y control ambiental, entre otros.*

*Dentro de los instrumentos de planificación y ordenación del territorio existentes en la normativa ambiental colombiana, se deben destacar entre otros, la existencia de los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, de ordenamiento forestal, de zonificación y ordenación de páramos, manglares y humedales, los planes de manejo de las áreas que conforman el sistemas de parques nacionales naturales, de reservas forestales, las reglamentaciones de corrientes hídricas y los planes de ordenamiento territorial.*

*Es importante señalar que si bien todos estos instrumentos tienen un objetivo común, el cual es la conservación de las áreas o ecosistemas que los conforman, también se debe tener presente que los diferentes procesos de ordenamiento, deben estar armonizados y articulados y en consecuencia, deben observar las funciones y competencias a cargo de cada una de las entidades que conforman el SINA, así de acuerdo con la jerarquía establecida en el parágrafo del artículo 4 de la Ley 99 de 1993, el Ministerio de Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial es el organismo rector de la política ambiental en el país.*

*Las decisiones que regional y localmente adopten otras entidades públicas en materia ambiental, deben respetar las determinaciones, directrices y lineamientos que expida el ente rector del sistema nacional ambiental, que es este Ministerio tal y como se dispone claramente en los artículos 2, 5, 30, 31, 63, 64 y 65 de la Ley 99 de 1993.*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*Por su parte, el ordenamiento del territorio es una función pública regulada por la Ley 388 de 1997, que en el ámbito municipal, se refleja en un conjunto de acciones político – administrativas y de planificación física concertadas, a fin de contar con "instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales." (Artículo 5 Ley 388 de 1997).*

*Entre otras, el ordenamiento territorial tiene como finalidad atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social y ecológica de la propiedad buscando el desarrollo sostenible; por ende dentro de sus principios orientadores, según el artículo 2 de la mencionada Ley, se encuentran la función social y ecológica de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular.*

*Uno de los principales instrumentos del ordenamiento territorial son los planes de ordenamiento territorial, los cuales se definen como: "el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo." Se denominan esquemas de ordenamiento territorial cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes.*

*En materia ambiental, los esquemas de ordenamiento territorial tienen que atender una serie de determinantes, que son normas de superior jerarquía según la Constitución y las leyes, relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente y los recursos naturales; en particular los esquemas de ordenamiento territorial deben tener en cuenta: "las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales, por las entidades del Sistema Nacional Ambiental, en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales, tales como las limitaciones derivadas de estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales;"*

*De acuerdo con lo anterior, el ordenamiento territorial es una función pública en la cual el tema ambiental, reflejado a través de la asunción de los conceptos de desarrollo sostenible y de prevalencia del interés general sobre el particular, forma parte fundamental; en el nivel municipal el ordenamiento territorial se realiza a través del establecimiento de los planes y esquemas de ordenamiento territorial, instrumentos de planificación de obligatorio cumplimiento en los cuales deben incorporarse las determinantes de carácter ambiental, como lo son las normas que regulan las áreas de reserva forestal.*

*En este orden de ideas, toda vez que es deber del Estado cumplir con las exigencias constitucionales y legales de velar por la preservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, hacer cumplir con los postulados de la función ecológica de la propiedad y la preponderancia del interés general sobre el particular, es necesario no solo tener en cuenta lo previsto en el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de La Cumbre, sino también cumplir con lo allí establecido.*

*Las determinaciones que involucren a las reservas forestales nacionales, cuyo régimen de usos y funcionamiento corresponde determinar a este Ministerio,*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

según se dispone en el artículo 5 numeral 18 de la Ley 99 de 1993, deben ser acatadas por las CARS y los municipios con jurisdicción en el área.

Lo expuesto, tiene como fundamento, entre otras normas, en el artículo 2 de la Ley 99 de 1993, donde se dispone que este Ministerio es el "organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza y de definir, en los términos de la presente ley, las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación a fin de asegurar el desarrollo sostenible."

No obstante, el hecho de que el área donde se pretenden adelantar actividades mineras se encuentre intervenida por acciones antrópicas como la ganadería o se hayan adelantado actividades mineras hace más de 20 años, tanto la Ley 2ª de 1959, como el EOT, han asignado una vocación en cuanto al uso del suelo se encuentra claramente establecida de tal manera que es obligatorio no sólo dar cumplimiento al mismo, sino también realizar las actividades necesarias a fin de que el área en comento efectivamente cumpla con la vocación que se le otorgó, cual es la de ser bosque protector.

#### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE FRENTE AL QUINTO HECHO**

Como última argumentación, el Representante Legal de la sociedad Los Peregrinos Gold S.A.S. hace alusión al fundamento jurídico de la Resolución No. 1036 del 3 de junio de 2011, en particular la viabilidad de sustraer un área de la reserva forestal y la alusión la sentencia C-443 de 2009, la invocación hecha al principio de precaución, y la destinación de las reservas forestales.

Frente al primer punto, el recurrente indica: "Si bien la ley 2ª del año 1959 establece con carácter de "Zona Forestal Protectora" y "Bosques de Interés General", la reserva forestal del Pacífico, para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, no le es dable a la funcionaria del Ministerio asignar una sola vocación como ella erróneamente lo interpreta en el estudio de la Ley 2ª. (...) Estamos de acuerdo en que debe EFECTUARSE LA SUSTRACCIÓN RESPECTIVA pero para ello debe tenerse en cuenta: lo preceptuado en el artículo 34 del Código de Minas (Ley 685 de 2001) modificado por el artículo 3º de la Ley 1382 de 2010 (...)"

#### **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO**

Tal y como se ha indicado en argumentaciones a los hechos anteriores, el establecimiento de las áreas de reserva forestal a través de la Ley 2ª de 1959, tienen como principal objetivo no sólo lo previsto en su artículo primero, sino también lo dispuesto en el artículo 206 del Decreto Ley 2811 de 1974, según el cual: "Se denomina área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras - protectoras"; y el 207 que expresamente afirma que dicha área: "sólo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizar la recuperación y supervivencia de los bosques."

Del recuento normativo anterior es evidente que cuando en el Código de Recursos Naturales se utilizan expresiones como "exclusivamente" y "sólo podrá destinarse",

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

la principal intención del legislador es que en las áreas de reserva forestal solamente puedan adelantarse actividades propias de la conservación de los bosques y el desarrollo de la economía forestal, de tal manera que cuando en el artículo 210 de dicho Código se establece la posibilidad de la sustracción, se hace de manera excepcional y únicamente en el evento que, por razones de utilidad pública o interés social sea necesario ejecutar actividades económicas que requieran la remoción de bosques, cambios en el uso del suelo, o cualquiera otra actividad distinta al aprovechamiento racional. En conclusión, la vocación fundamental de las áreas de reservas forestales es la conservación y el desarrollo de la economía forestal, y solo por motivos de la realización de proyectos de utilidad pública o interés social, es posible el trámite de sustracción, cuyo otorgamiento en todos los casos en que ésta se solicite no es obligatorio para la autoridad ambiental.

Lo anterior no debe olvidarse al momento de interpretar el artículo 34 del Código de Minas, puesto que si bien es cierto éste permite que las áreas de reserva forestal de la Ley 2ª de 1959 sean sustraídas por la autoridad ambiental competente, no lo es menos que lo que realmente prevé la norma es una posibilidad, no una obligación, por lo tanto cada caso en particular debe evaluarse de conformidad con el contexto ambiental, ecológico, social, y jurídico, y no en todos ellos la sustracción tiene que ser otorgada.

Así las cosas, la aseveración del recurrente no es exacta en el sentido de que no es que este Ministerio le haya asignado una solo vocación al área de la Reserva Forestal del Pacífico, es que el ordenamiento jurídico ambiental así lo ha previsto cuando le establece una destinación particular a esta área que sólo puede obviarse frente a unas específicas condiciones y mediante un procedimiento reglado que no siempre finalizará con el otorgamiento de la sustracción, tal y como se infiere de la redacción de los artículos 1 de la Ley 2ª de 1959, 206, 207 y 210 del Código de Recursos Naturales Renovables.

- En lo relacionado con la Alusión a la sentencia C-443 de 2009 de la Corte Constitucional

Afirma la sociedad Los Peregrinos Gold S.A.S. que en el acto administrativo recurrido: "se cita textualmente algunos apartes de la sentencia C-443/09 que estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial de la Ley 685 de 2001 "por la cual se expide el Código de Minas, de manera parcializada y salida de contexto (...) Es decir que la Corte Constitucional no se pronunció sobre el contenido del inciso tercero del artículo 34 del Código de Minas, toda vez que esto había sido objeto de estudio en la sentencia C-339/02"

Realizando una somera revisión de la sentencia C-443 de 2009, se encuentra que en el texto de la misma en el numeral 3 del punto VI sobre Consideraciones y Fundamentos, la Corte afirmó textualmente:

"3. La sentencia C-339 de 2002 y la cosa juzgada constitucional respecto del artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

En la sentencia C-339 de 2002 la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley 685 de 2001. En esa oportunidad la Corte Constitucional delimitó los cargos objeto de examen de la siguiente manera:

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*"La totalidad el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 es inconstitucional pues está encaminado a dejar sin efecto las normas que previenen y controlan los factores de deterioro ambiental en asuntos de suma sensibilidad ambiental y social, como son las áreas de protección ecológica, tales como las reservas forestales, los parques nacionales y los santuarios de fauna y flora, y a favorecer una actividad económica que es por naturaleza peligrosa y lesiva para el ambiente como es la minera. El demandante sostiene que "mediante la norma acusada el legislador patrocina la destrucción de las áreas de especial importancia ecológica", pues se permite la exploración, explotación y extracción de minerales en áreas donde ello está prohibido por mandato expreso del Constituyente. Afirma que la norma permite afectar con trabajos y obras de explotación minera las áreas de especial importancia ecológica que la Constitución prohíbe dañar, al establecer que el área de prohibición debe ser declarada y delimitada de conformidad con la normatividad vigente, pues implica que aquellas que se hayan constituido con base en disposiciones derogadas por los artículos 3º y 4º del Código de Minas no serán respetadas. En tal virtud, considera que el precepto acusado, al pretender la explotación de zonas de conservación, contraría el ordenamiento superior, puesto que "las áreas de especial importancia ecológica, como son los parques nacionales, las reservas forestales y los santuarios de fauna y flora, cuya determinación de conservación tiene origen constitucional, son intocables para el desarrollo de actividades de explotación minera allí. Así lo estableció el Constituyente de 1991 en el inciso 2º del artículo 79 (...)"*

*De la anterior transcripción resulta que los cargos examinados en aquella oportunidad versaban sobre la supuesta inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 34 porque esta disposición permitía la exploración y la explotación minera en áreas de especial protección ecológica, lo que a juicio del demandante era contrario al artículo 79 constitucional. Así mismo éste sostuvo que el requisito de la declaración y delimitación de las áreas excluibles de la minería conforme a la legislación vigente desconocía aquellas áreas de especial protección reconocidas por normatividad derogada en virtud de los artículos 3 y 4 del Código de Minas.*

*El análisis de la Corte Constitucional respecto de dichos cargos fue el siguiente:*

*El demandante considera inconstitucional este artículo porque permite la explotación minera en zonas reservadas a la conservación de la flora y la fauna. Para determinar la solidez de la afirmación anterior, se realizará a continuación un examen detenido de la norma.*

*El inciso primero prohíbe los trabajos de explotación y exploración minera en zonas que sean delimitadas y declaradas conforme con la normatividad vigente, como de protección de los recursos naturales renovables o del ambiente, o que expresamente excluyan el trabajo minero. Hasta aquí no existe ninguna objeción sobre la norma, porque concuerda con los postulados axiológicos de la Constitución tendentes a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, reseñados al comienzo de estas consideraciones.*

*El inciso segundo señala que las zonas de exclusión se encuentran integradas por las siguientes áreas: a) el sistema de*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

parques nacionales naturales, b) los parques naturales de carácter regional y, c) las zonas de reserva forestal. Con lo anterior se pretende la protección de la biodiversidad, de acuerdo con la gran importancia de Colombia a nivel mundial como lo reconoció la Corte cuando analizó el tema<sup>6</sup>. La Corte precisa que además de las zonas de exclusión previstas en esta Ley, pueden existir otras, ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental.

Naturalmente las zonas excluidas deben ser claramente delimitadas geográficamente y esta función se le asigna a la autoridad ambiental en integración y armonía con lo preceptuado por el artículo 5 de la ley 99 de 1993. Además incluye la colaboración de la autoridad minera en las áreas de interés minero, con lo cual se hace efectivo el principio de protección prioritaria de la biodiversidad del país junto con un aprovechamiento en forma sostenible, de acuerdo con los principios universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, ratificada por Colombia.

Se hace necesario para la Corte señalar que la autoridad minera tiene el deber de colaborar con la autoridad ambiental, pero que este deber de colaboración no limita ni condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental quien es la que puede establecer las zonas de exclusión; por esta razón en la parte resolutive se condicionará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

En la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión "in dubio pro ambiente". El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: "La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables".

(...)

Para el asunto que nos ocupa, esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada, la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección del medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias".

De la anterior transcripción resulta:

- 1.- En primer lugar la Corte examina la constitucionalidad de todo el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, bajo el cargo de infringir la Constitución por permitir la exploración y la explotación minera en zonas de especial protección.
- 2.- La Sala Plena encuentra ajustado a la Constitución el inciso primero del artículo 34 porque entiende que la exclusión de la minería en las zonas

<sup>6</sup> Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*delimitadas y declaradas conforme con la normatividad vigente como de protección de los recursos naturales renovables o del ambiente con acuerdo con los postulados axiológicos de la Constitución tendientes a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales.*

*3.- Se precisa que además de las zonas de exclusión previstas en el artículo 34 del Código de Minas pueden existir otras declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental.*

*4.- Se señala que las zonas excluidas deben ser claramente delimitadas geográficamente y que esta función corresponde a la autoridad ambiental con la colaboración de la autoridad minera, de esta manera se hace efectivo el principio sobre desarrollo sostenible contenido en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, ratificada por Colombia. La Corte indica que para tales efectos la autoridad minera tiene el deber de colaborar con la autoridad ambiental, pero que este deber de colaboración no limita ni condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental encargada de establecer las zonas de exclusión; y en ese sentido se condiciona la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 34 de la Ley 685 de 2001.*

*5.- En la aplicación del inciso tercero y del inciso cuarto del artículo 34 debe seguirse el principio de precaución, por lo tanto en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección del medio ambiente."*

*De lo anterior resulta evidente que el argumento del recurrente no está ajustado a la realidad, puesto que si bien en la sentencia C-443 de 2009 se expresa que en la misma no se estudió el cargo relacionado con la supuesta violación a los principios de desarrollo sostenible y de precaución y por tanto no hay pronunciamiento frente a los mismos, en los Fundamentos y Consideraciones de la misma los Magistrados constitucionales citan textualmente las previsiones de la sentencia C-339 de 2002. Por tanto, toda vez que en el acto administrativo recurrido se cita textualmente C-443 de 2009, que a su vez cita textualmente la sentencia C-339 de 2002 no se puede afirmar que dicha citación se hizo de una manera parcializada ni salida de contexto.*

*Esa sentencia se usó para hacer hincapié en la necesidad de colaboración de la autoridad minera a fin de hacer efectivo el principio de protección prioritaria que subyace en la declaración sobre áreas excluibles del artículo, y la necesidad de aplicación del principio de precaución, (la C-443 hace referencia a la C-339)*

*Naturalmente las zonas excluidas deben ser claramente delimitadas geográficamente y esta función se le asigna a la autoridad ambiental en integración y armonía con lo preceptuado por el artículo 5 de la ley 99 de 1993. Además incluye la colaboración de la autoridad minera en las áreas de interés minero, con lo cual se hace efectivo el principio de protección prioritaria de la biodiversidad del país junto con un aprovechamiento en forma sostenible, de acuerdo con los principios universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, ratificada por Colombia.*

*Se hace necesario para la Corte señalar que la autoridad minera tiene el deber de colaborar con la autoridad ambiental, pero que este deber de colaboración no limita ni condiciona el ejercicio de la competencia de la*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

autoridad ambiental quien es la que puede establecer las zonas de exclusión; por esta razón en la parte resolutive se condicionará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

En la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con el enunciado "in dubio pro ambiente". El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: "La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables".

(...)

**Para el asunto que nos ocupa, esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias". (Subrayado nuestro)**

Además de lo anterior, el recurrente afirma en relación con la aplicabilidad de la sentencia C-443 de 2009 "El artículo 3 de la Ley 1382 de 2010, suprime el inciso tercero de la anterior legislación y adiciona y modifica otros incisos del mismo artículo, por lo que la cita de la sentencia para invocar el principio de precaución, carece, de soporte, al no estar vigente en el ordenamiento jurídico la norma que fue objeto de pronunciamiento del Máximo Tribunal de control Constitucional"

Este Despacho concluye que aunque la Ley 1382 de 2010 modificó el contenido del artículo 34 del Código de Minas (Ley 685 de 2002), con relación a las áreas de reserva forestal la Ley 1382 mantuvo la posibilidad de ejecutar actividades mineras siempre y cuando la autoridad ambiental lo autorizara bajo unas condiciones específicas, sustentadas en estudios técnicos, científicos, ambientales y consecuencia del trámite de sustracción del área. Por lo anterior, la alusión a la jurisprudencia es plenamente válida dado que corresponde a este Despacho hacer valorización de los efectos ambientales que podría producir la ejecución del actividades mineras en áreas de reserva forestal a la luz del principio de precaución, del tal manera que, no obstante la Ley 1382 modificó el artículo 34, el contenido material del mismo frente a la posibilidad de sustracción se mantuvo.

#### **EN CUANTO AL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

Afirma el usuario que la aplicación del principio de precaución no es un asunto que se encuentre claro, toda vez que: "es causal precisamente de la demanda presentada de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 685 de 2001(...)"; en este mismo sentido, posteriormente el recurrente afirma que: "Es precisamente la mala interpretación y aplicabilidad del Principio de Precaución lo que genera GRAVES VACIOS en la aplicabilidad de los procedimientos de carácter administrativo del Ministerio; pues el concepto del Principio como tal, no se tiene claro toda vez que ha sido motivo de demanda ante las Instancias Constitucionales (...)"

En este punto, es importante diferenciar el hecho de que en una demanda de inconstitucionalidad un ciudadano invoque que una determinada norma viola un

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*precepto o principio constitucional, como lo hizo el ciudadano en la demanda que resolvió la Corte mediante la sentencia C-443-09, y que a partir de ahí se infiera que no existe una claridad en la aplicación de un principio constitucional, como lo es el de precaución.*

*Sea lo primero afirmar que en la Sentencia que nos ocupa la Corte Constitucional, haciendo referencia a su vez a la Sentencia C-339 de 2002 expresa y claramente afirmó:*

*"En la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión "in dubio pro ambiente". El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: "La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables".*

*(...)*

*Para el asunto que nos ocupa, esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias".*

*De la lectura anterior, resulta claro que NO existe ningún vacío en la interpretación y la aplicabilidad del principio de precaución, puesto que la Corte reconoce que éste DEBE aplicarse frente a las previsiones del artículo 34 del Código de Minas. Si bien en la demanda de inconstitucionalidad desatada en la sentencia C-443-09, el demandante afirma que el mencionado artículo viola el principio en comento, la Corte consideró que no existe dicha violación cuando afirma:*

*"Según los actuales demandantes el inciso tercero del artículo 34 "violación[n] la Constitución Política porque al exigir una declaración motivada en estudios técnicos que demuestren la incompatibilidad o la restricción con las actividades mineras, para que pueda excluirse los trabajos de exploración y explotación en las zonas de protección de los recursos ambientales, se invierte la carga impuesta frente a la aplicación del principio de precaución previsto en el artículo 80 constitucional y en la Ley 99 de 1993". Como se desprende del estudio previo, este cargo fue resuelto en la sentencia C-339 de 2002 porque precisamente al condicionar la exequibilidad de este enunciado al principio de precaución y al señalar que en caso de duda la autoridad ambiental debía proteger el medio ambiente quedan sin piso las acusaciones formuladas en la actual demanda.*

*Del anterior recuento se tiene que en la sentencia C-339 de 2002 la Corte Constitucional se pronunció sobre un cargo general de inconstitucionalidad del artículo 34 del Código de Minas por transgredir el deber del Estado de proteger las áreas de especial importancia ecológica y la diversidad e integridad del ambiente, y lo encontró ajustado a la Constitución al margen de ciertos condicionamientos*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*introducidos en dicha decisión. La Corte Constitucional igualmente sostuvo que el requisito de la declaratoria y delimitación de las zonas de exclusión de la actividad minera era una manifestación del principio de desarrollo sostenible y se pronunció sobre el alcance del principio de precaución en cuanto a la aplicación del inciso tercero de esta disposición."*

*Con respecto al mismo punto, el Representante Legal de la sociedad Los Peregrinos adicionalmente indica que: "De la lectura de los apartes precitados de la Sentencia C-433 de 2009 casi se confunden los objetivos del principio de Precaución con el de Sostenibilidad Ambiental pues si se observa de su lectura se encuentran elementos que los integran: Si se define que hace falta la certeza científica para determinar si una explotación y exploración minera causan o no grave daño al ambiente; se relaciona directamente con el de Sostenibilidad Ambiental para el cual según el INGEOMINAS debe tener en cuenta los planes de estudio de impacto ambiental que debe presentar el interesado para el trámite de la licencia ambiental, en los planes de manejo ambiental, que debe presentar quien adelante actividades de exploración y explotación minera, en la misma licencia ambiental, y en los permisos y concesiones para la utilización de recursos naturales renovables que deben solicitarse también ante la autoridades ambientales;"*

*Frente a lo anterior, es preciso indicar que los principios de precaución y sostenibilidad ambiental si bien son complementarios y fundamentales dentro del ordenamiento jurídico ambiental colombiano, tienen objetivos, momentos y ámbitos de aplicación diferentes; mientras que el principio de precaución implica que cuando se esté frente a un peligro grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no podrá esgrimirse como razón para postergar la toma de decisiones a fin de impedir la degradación del medio ambiente, la sostenibilidad ambiental, de acuerdo con el artículo 195 del Código de Minas, tiene que ver con la compatibilidad y concurrencia del deber de manejar adecuadamente los recursos naturales renovables y la integridad del ambiente, con la necesidad de fomentar y desarrollar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros. Este principio debe inspirar la adopción y aplicación de las normas, medidas y decisiones que regulan la interacción de los dos campos de actividad.*

*En este orden de ideas, el principio de precaución debe ser aplicado en cualquier ámbito de toma de decisiones, sea minero o no, en tanto que la sostenibilidad ambiental, tal y como lo plantea el Código de Minas, se restringe al tema minero. Por tanto, una cosa será que a la luz del principio de precaución se restrinja la actividad minera en ciertas zonas, y otra es que a la luz del principio de sostenibilidad, se deban obtener instrumentos de manejo y control ambiental, tales como el otorgamiento de licencia ambiental y de los permisos, autorizaciones y concesiones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, frente a actividades mineras autorizadas. Por tanto, los principios de precaución y sostenibilidad ambiental no se confunden, como lo afirma el recurrente.*

#### **DESTINACIÓN DE LAS RESERVAS FORESTALES**

*En este aparte, el recurrente indica que el Código de Minas puede considerarse una ley marco que: "regula las directrices que deben ser tenidas en cuenta para regular en orden jerárquico del centro hacia la periferia del Territorio Colombiano y que deben ser tenidas en cuenta para determinar entre otros casos el uso del suelo en los diferentes departamentos y regiones del país." De acuerdo con lo anterior, el usuario manifiesta que las autoridades no han cumplido con los*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

preceptos del desarrollo sostenible y que en particular este Ministerio no ha establecido con claridad las determinantes ambientales, y por tanto no puede exigirse que éstas sean incluidas en la actualización de los POT ni EOT. Con este fundamento, se afirma: "En el caso subjudice nuestra solicitud de sustracción de área de la zona de reserva forestal del Pacífico; no puede cumplirse porque no existe evidencia alguna del Acto Administrativo que así la IDENTIFIQUE, DELIMITE Y CONSTITUYA (...)"

En respuesta a las aseveraciones anteriores, se hace necesario aclararle al recurrente que esta clase de normas tienen como características principales, que las diferencian de las demás, el que deben versar sobre temas específicos y que su finalidad es la de señalar, a través de normas generales, los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, cuando proceda a desarrollar y aplicar dichas normas, sin que le esté permitido exceder o desbordar los parámetros trazados, de modo general por el legislador.

La creación de esta clase de leyes, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, "encuentra su justificación en la condición esencialmente mutable de aquellos fenómenos que exigen una regulación flexible o dúctil que se adecue a las cambiantes circunstancias del suceder aludido, de tal manera que solo al Gobierno incumbe crear la normatividad jurídica que aquellos fenómenos reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o "marcos" dados por el legislador quien al señalarlos, queda con aptitud legislativa recortada en las materias que la precitada disposición constitucional enuncia" (Sent. 73 septiembre 18 de 1986).

Por lo anterior esta Dirección considera que el Código de Minas no puede considerarse como una ley marco, toda vez que este tipo de normas se encuentran taxativamente definidas en el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Nacional, el cual afirma que le corresponde al Congreso de la República hacer las leyes, y en especial expedir las leyes marco que son aquellas mediante las cuales se dictan normas generales así como los objetivos y criterios que debe sujetarse el Gobierno a fin de, entre otras, organizar el crédito público, regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, modificar aranceles, regular la actividad financiera, bursátil y aseguradora y regular el régimen de prestaciones sociales de los trabajadores oficiales.

Ahora bien, no obstante el Código de Minas no es una ley marco, sus disposiciones no solo deben ser tenidas en cuenta en el ordenamiento territorial municipal, como bien lo afirma el recurrente, sino que las autoridades y los particulares deben acatar las disposiciones allí previstas, lo cual no significa que se deba desconocer, en aras de darle prioridad a las actividades mineras, otras normatividades, como la Ley 388 de 1997, la Ley 99 de 1993, el Código de Recursos Naturales Renovables. Por tanto, no es cierto que "nuestra legislación minero ambiental presenta vacíos que dan lugar a ambigüedades en su aplicación" como se afirma en el recurso de reposición en cuestión, lo que ocurre es que el operador jurídico, las autoridades administrativas y los particulares deben entender que el ordenamiento jurídico colombiano en su totalidad debe aplicarse de una manera coordinada y armónica, y a la luz de los preceptos constitucionales.

Así las cosas, tampoco es cierto que no exista evidencia del acto administrativo que identifique, delimite y constituya la Reserva Forestal del Pacífico; la Ley 2ª de 1959 expresa y claramente, establece en su artículo 1:

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*"Artículo 1. Para el desarrollo de la economía forestal y protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, se establecen con carácter de "Zonas Forestales Protectoras" y "Bosques de Interés General", según la clasificación de que trata el Decreto legislativo número 2278 de 1953, las siguientes zonas de reserva forestal, comprendidas dentro de los límites que para cada bosque nacional se fijan a continuación:*

*a) Zona de Reserva Forestal del Pacífico, comprendida dentro de los siguientes límites generales:*

*Por el Sur, la línea de frontera con la República del Ecuador; por el Occidente, el Océano Pacífico y la línea divisoria con la República de Panamá; por el Norte, el Océano Atlántico (Golfo de Urabá), y por el Oriente, una línea que arrancando 15 kilómetros al este del divorcio de aguas de la Cordillera Occidental, en los límites con el Ecuador, siga hasta el Volcán de Chiles, el Nevado de Cumbal y la Quebrada de San Pedro, y de allí, a través del Río Patía, hasta Chita, continuando 15 kilómetros al Este por el divorcio de aguas del Cerro de Rivas al Cerro de Munchique y siguiendo la cima de la Cordillera Occidental hasta el Cerro de Caramanta; de allí al Cerro Paramillo y luego al Cerro Murrucucú, y de allí una línea recta, con rumbo 45 grados noreste, hasta el Océano Atlántico;"*

*No tener en cuenta el artículo 1 de la Ley 2ª de 1959 que establece y delimita geográficamente la Reserva Forestal del Pacífico y afirmar que no existe un acto administrativo que identifique dicha Reserva, es una interpretación temeraria que no se ajusta a la realidad y que pretende desconocer la existencia de una figura que la misma norma minera ha reconocido en el artículo 34 del Código de Minas.*

*Por último en relación con la comunicación del director de Conservación Internacional, en donde manifiesta que las coordenadas del título minero en comento no interceptan con áreas protegidas, es necesario manifestar que ésta no es la autoridad competente que certifica si el título se traslapa o no con una zona excluible de minería.*

#### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE FRENTE AL SEXTO HECHO**

*Como sexto hecho, el recurrente invoca que el proyecto minero a desarrollar es de utilidad pública e interés social, y realiza una serie de afirmaciones en relación con la situación social y económica de la región, y en particular sobre el Informe del PNUD sobre el Desarrollo Humano en el Valle del Cauca, y sobre la importancia del sector minero.*

#### **CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO**

*Con respecto a dichas informaciones es necesario hacer claridad en que este Despacho no desconoce la declaratoria de utilidad pública e interés social que el Código de Minas hace sobre la industria minera en su artículo 13. Sin embargo, dicha condición no puede ser superior ni contraria a los fines de la declaratoria de la reserva, es necesario ponderarla frente a lo establecido por la Constitución Nacional y la normativa ambiental sobre la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, tema que se ha tratado a profundidad en las presentes consideraciones. Por tanto, no es ajustado a la ley tratar de interpretar que dicha declaratoria es una patente de curso para obviar los trámites y procedimientos ambientales; las previsiones de la Ley 2ª de 1959, del Código de*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*Recursos Naturales Renovables y demás normativa ambiental, así como lo que bien ordena el artículo 34 del Código de Minas, deben ser cumplidos a cabalidad, entendiéndose y acatando que en áreas de reserva forestal no es posible adelantar actividades mineras, a menos que la autoridad ambiental competente sustraiga previamente el área, lo cual no es obligatorio de realizar en todos los casos, y habrá situaciones, como la presente, en que no se podrá acceder a la sustracción por motivos de orden ambiental, ecológico y de ordenamiento territorial.*

### **CONSIDERACIONES TÉCNICAS**

#### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE FRENTE AL CUARTO HECHO**

##### **Frente a 3.2.1 Suelos**

*Frente al concepto técnico emitido el recurrente indicó: "En cuanto a suelos se menciona la elaboración de un plano: Uso Actual del Suelo que no viene anexo ni en papel, ni digital". El recurrente menciona: "En el anexo del documento con la información presentada el 7 de mayo de 2010, se entregó el plano: Uso actual del suelo (plano 3 de 6)"*

#### **CONSIDERACIONES TÉCNICAS DEL MINISTERIO**

*En la solicitud de información adicional se menciona "Se debe presentar un plano a escala adecuada que permita la ubicación y visualización de la(s) unidad(es) de suelo y capacidad de uso presentes en el área de influencia indirecta del proyecto". La Empresa no entregó el anexo correspondiente mencionado en el documento como Anexo 9 Mapa de Uso Actual del Suelo (Documento de Información Adicional), y refiere que entregó unos planos en el primer estudio presentado, y no lo requerido en la información adicional.*

##### **Frente a 3.2.4. Calidad del agua**

*El recurrente retoma del estudio presentado: "Como se menciona en la página 84 del documento de información adicional, el caudal promedio del río Bitaco es de 1.53 m<sup>3</sup>/segundo en el sitio del proyecto. Con respecto al caudal ecológico, se tomará mensualmente 1 m<sup>3</sup>/mes lo que representa 0.03 m<sup>3</sup>/día." Se presume entonces que ".....De esta forma se explica como el caudal ecológico después del punto de extracción para el proyecto permanece constante debido al manejo dado por las actividades de la mina. Es por esta razón que no se tuvo en cuenta ningún tipo de metodología para hallar el caudal ecológico."*

*En el concepto donde se requiere información adicional: "Se solicita aclarar cuál es el caudal promedio del Río Bitaco en el sitio del proyecto y determinar el caudal ecológico".*

*Al respecto se aclara que el caudal mínimo ecológico o caudal mínimo remanente es el caudal requerido para el sostenimiento del ecosistema, la flora y la fauna de una corriente de agua (Resolución 865 de 2004 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial).*

*Otra definición del mismo es: "Caudal ecológico" es la cantidad, calidad y estacionalidad de los flujos de agua en un río alterado que deben permanecer para mantener la dinámica de los ecosistemas acuáticos que proveen bienes y servicios ambientales a la gente. (Fuente: Hacia la conservación y desarrollo*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*sostenible del Río Magdalena Resultados del Trabajo del Acuerdo entre Cormagdalena y The Nature Conservancy entre el 2008 y 2009).*

*De acuerdo a estas definiciones, el caudal ecológico no es simplemente el caudal del río menos el caudal que se va a utilizar, tiene otras implicaciones al nivel de ecosistema acuático y su prestación de servicios.*

*Dentro de la resolución en comento se menciona: "Existen diversas metodologías para conocer los caudales ecológicos:*

*Hidrológicas. Se basan en el comportamiento de los caudales en los sitios de interés, para lo cual es necesario el conocimiento de series históricas de caudales.*

*Hidráulicas. Consideran la conservación del funcionamiento o dinámica del ecosistema fluvial a lo largo de la distribución longitudinal del río, es decir que el caudal de reserva que se deje en los distintos tramos permita que el río siga comportándose como tal.*

*Simulación de los hábitats. Estiman el caudal necesario para la supervivencia de una especie en cierto estado de desarrollo.*

*Mínimo histórico: El Estudio Nacional del Agua (2000) a partir de curvas de duración de caudales medios diarios, propone como caudal mínimo ecológico el caudal promedio multianual de mínimo 5 a máximo 10 años que permanece el 97.5% del tiempo y cuyo periodo de recurrencia es de 2.33 años."*

*Ninguna de las metodologías anteriormente descritas fue contemplada, habiéndose solicitado como información adicional en el concepto técnico.*

#### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

*Respecto al párrafo "...no se realizaron muestreos de perifiton, plancton, macrófitas y fauna íctica en el estudio presentado como se sugirió".*

*El recurrente indica: "Como se menciona en el documento de información adicional en la página 41, en el río Bitaco se definieron y georeferenciaron parcelas en las que se colectaron muestras de cada uno de los organismos observados nadando tanto en la superficie como en el pneuston y adheridos a las rocas y a troncos en el bentos. (...) En general, el conjunto de especies permite asumir la presencia de fitoplancton tipo algas que sirve de fuente alimenticia para la gran mayoría de especies registradas....."*

*Finalmente el recurrente menciona: "La información colectada de esta manera hizo innecesario que se tomaran muestras de agua para el estudio microbiológico."*

#### **CONSIDERACIONES TECNICAS DEL MINISTERIO**

*En el concepto donde se requiere información adicional se menciona: "Se debe presentar el reporte de la caracterización hidrobiológica del río Bitaco en el sitio donde se desarrollará el proyecto, con base en muestreos de perifiton, plancton, macrófitas, bentos y fauna íctica. Se debe presentar un plano o figura a escala adecuada que permita visualizar los puntos donde se realizaron los muestreos de aguas y de caracterización hidrobiológica que sean presentados en el documento."*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

Al respecto se presentaron los resultados de los muestreos de macroinvertebrados acuáticos, más no se presentaron los resultados de perifiton, plancton, macrófitas y peces como fueron requeridos, y se realizan presunciones de la presencia de fitoplancton. Estos datos son importantes, debido a que el proyecto propone movimiento de material por encima del río, con posibilidad de contaminación del agua. Siendo esta la parte alta de una reconocida cuenca, como productora de agua, es necesario tener presente el estado actual de la calidad de las aguas y la biodiversidad. Solo se "presume" la presencia de fitoplancton tipo algas, esta no es una información válida, siendo necesaria la determinación de la biodiversidad presente en las aguas del río Bitaco.

#### **ARGUMENTOS DEL RECORRENTE**

##### **Respecto a 3.3 PROGRAMA DE COMPENSACIÓN POR LA SUSTRACCIÓN**

No se aclaran cuales serían las 10 especies nativas utilizadas para la restauración, y se propone incluir unas especies que no pertenecen a la zona ni al tipo de ecosistema descrito en el ítem relacionado con flora".

"No se presentan estrategias de restauración, ni unos atributos de las especies que deben ser seleccionadas para el proceso de restauración. Tampoco se presentan las acciones a desarrollar para la restauración, ni como se realizará su monitoreo y evaluación. Solo se realiza una descripción teórica de temas generales de restauración, pero sin un Plan como tal."

Respecto al programa de compensación y la utilización de especies nativas en el plan de restauración ecológica, el recurrente menciona: "Sí se hizo con ocho especies vegetales de las encontradas tanto en la primera como en la segunda visita, haciendo una descripción de los atributos que se tenían en cuenta para su inclusión, ya fuera como fuente de alimento o como sitio de anidación...." Y además mencionan: "Documento Principal enviado como primer documento al MAVDT se incluye el Plan de Restauración en la página 171, el cual contiene las estrategias y acciones que se podrán ejecutar en el AII mientras que otras aplicarán en el AID durante la vida útil del proyecto minero."

#### **CONSIDERACIONES TECNICAS DEL MINISTERIO**

En el concepto emitido por este Ministerio se solicitó información adicional, respecto al tema de restauración ecológica y se requirió: "Para la propuesta de restauración ecológica se deberán incluir por lo menos 10 especies nativas, identificadas por el estudio presentado para el área del proyecto, donde se de prevalencia a las especies endémicas, en peligro de extinción o vulnerable, identificadas para la zona". En el estudio presentado por la Empresa se menciona: "Entre las especies para los procesos de restauración ecológica se incluyen los hallados en campo además de las siguientes especies que al ser pioneras, de rápido crecimiento y/o de importancia ecológica como fijadoras de nitrógeno, ayudarán en el propósito ambiental del proyecto minero, así":

*Trema micrantha* (Familia Ulmaceae)

*Maclura tinctoria* (Familia Moraceae)

*Aspidosperma* sp. (Familia Apocynaceae)

*Ocotea lentii* (Familia Lauraceae)

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*Guadua angustifolia (Familia Poaceae)*

*No se definieron las 10 especies nativas requeridas en el Plan de Restauración, no se menciona cuales especies se proponen de las halladas en campo (de 21 spp. de las cuales sólo se determinaron a género 14 especies, faltando el 33.3% de la determinación), sin embargo si se proponen especies introducidas o que simplemente no pertenecen a la zona.*

*Al respecto hay que aclarar que "la restauración se realiza cuando los ecosistemas están muy degradados o destruidos, han perdido sus mecanismos de regeneración y en consecuencia es necesario ayudarles o asistirlos en su recuperación, se denomina restauración activa o asistida. Esta restauración debe tener un ecosistema de referencia que sirva de modelo para planear el proyecto de restauración y más adelante, para su evaluación; por eso se requiere que las especies utilizadas a restaurar deben ser nativas y no introducidas". (Fuente: Guías Técnicas para la Restauración Ecológica de Ecosistemas, Vargas et al., Julio de 2010).*

*En el estudio se indica que algunas de las especies propuestas para restauración han sido introducidas y que por el hecho de estar ahí se pueden utilizar en restauración. A pesar que pueden ser fuente de alimento o anidación, este no es un único criterio para utilizarlas en restauración, y no se puede dejar de lado que la restauración está orientada por un ecosistema de referencia, en este caso el ecosistema de bosque seco, al cual deben pertenecer las especies utilizadas a restaurar.*

*Atendiendo lo anteriormente expuesto, es necesario reiterar que un plan de restauración debe detallar al menos:*

- 1. El plan de restauración ecológica.*
- 2. Se debe presentar un procedimiento que garantice la sostenibilidad del proyecto, lo cual debe incluir las actas de acuerdo con los propietarios de los predios o los certificados de propiedad de los predios donde se hará el programa de restauración.*
- 3. Incluir los planes, itinerarios y presupuestos explícitos para la preparación del sitio y las actividades de instalación y post-instalación, incluyendo una estrategia para hacer correcciones rápidas en etapas intermedias del proceso.*
- 4. En el diseño también se deberá incluir por lo menos una parcela testigo no tratada en el sitio del proyecto, para fines de comparación con el ecosistema restaurado.*
- 5. Para la propuesta de restauración ecológica se deberán incluir por lo menos 10 especies de las identificadas por el inventario forestal para el área del proyecto.*
- 6. Para la selección de las otras especies a emplear en el plan se deben considerar los atributos ecológicos de estas, de tal forma que su selección obedezca a un análisis en el cual se considere su papel dentro del ecosistema.*
- 7. El Plan Restauración Ecológica debe garantizar el mantenimiento y seguimiento de las acciones planteadas en el área (o áreas) tratada (s), por lo menos durante*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*un período de 6 (seis) años, mediante una propuesta para el monitoreo y seguimiento de estas medidas de compensación.*

*Cabe mencionar que el denominado Plan de Restauración presentado por la Empresa contiene lineamientos, objetivos y alcances generales, pero no se llega al desarrollo de tales, ni metodologías, ni arreglos propuestos de restauración, adecuados para la zona. Es decir no tiene los mínimos componentes de un Plan de Restauración.*

#### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

*Frente al párrafo "No se presentan estrategias de restauración, ni unos atributos de las especies que deben ser seleccionadas para el proceso de restauración. Tampoco se presentan las acciones a desarrollar para la restauración ni como se realizará su monitoreo y evaluación. Solo se realiza una descripción teórica de temas generales de restauración, pero sin un Plan como tal".*

*En el recurso se retoma del estudio: "En el capítulo síntesis del diagnóstico se dice: La afectación legal de territorio por declaratorias ambientales no es relevante (caso Reserva Forestal Nacional de Pacífico RFNP, departamentales y municipales) teniendo en cuenta que el uso actual del suelo ha persistido por más de 30 años con incendios intencionales y sistémicos y ganadería extensiva, han hecho de esta zona un área descontextualizada de una reserva forestal."*

#### **CONSIDERACIONES TECNICAS DEL MINISTERIO**

*Aunque la zona se encuentra intervenida no significa que no se puede restaurar, con el fin de que se vuelva a prestar un servicio ambiental dentro de la cuenca del río Dagua reconocida como productora de agua.*

*La zona presenta parches de bosque seco, los cuales se ven identificados en las fotos allegadas por la Empresa en el estudio denominado "Estudio Ambiental Sustracción de Área de Reserva Forestal del Pacífico contrato de concesión No. IGP-08181, febrero, 2011", estas fotos se presentaron digitalmente en la carpeta "Fotos Bitaco Nov 5 2010" donde se observa claramente la presencia de bosque seco (Fotos SDC13346, Melocactus loboguerreroi, SDC 13419 y SDC 13413).*

*Esta información de presencia de bosque seco en la zona está acorde con la descripción dada en el estudio "Aproximación metodológica para la delimitación de ecosistemas de enclaves secos, Cabrera E. y Galindo Gustavo, Instituto de Investigación en Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, 2006", donde la vegetación de la zona del título minero No. IGP-08181, corresponde a "vegetación típica de las formaciones xéricas y subxéricas, comprende árboles pequeños y arbustos achaparrados que pierden sus hojas en verano, o bien cuyas hojas persistentes, coriáceas y rígidas con gruesa cutícula, plantas espinosas y suculentas, rosuletos de hojas rígidas y pequeños sufrútices y gramíneas que se secan en el verano. La gran mayoría de estos bosques se presentan como un matorral arbustivo a arborescente integrado de manera dominante por cactáceas y fabáceas."*

*De hecho el mismo documento menciona: "El área de trabajo comprende tres tipos básicos de cobertura con **característica subxerofítica**, como se confirma por la presencia de los cuatro cactus y de algunas otras especies como la "uña de gato" y las rosáceas, así: Bosque de galería.....Vegetación abierta.....", identificándose*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*claramente matorrales y arbustos achaparrados, que se malinterpretan como vegetación abierta.*

*No se puede descontextualizar el área de reserva forestal solamente porque se encuentre intervenida. El hecho que la zona presente intervención antrópica, esto no la hace apta para la minería, no significa que su potencial desapareció y por ende se puede intervenir, con una actividad como la minera. El área requiere de un manejo especial, ser conservada y recuperada para que continúe cumpliendo su función de cuenca abastecedora de agua y refugio de especies endémicas, amenazadas y de distribución restringida.*

#### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

#### **RESPECTO A LAS CONSIDERACIONES (Pagina 13 de la Resolución 1036 de junio 3 de 2011)**

*El proyecto de la mina Bitaco se encuentra en el municipio de La Cumbre y no en Dagua por lo que se presume una falsa motivación, por lo tanto no opera para el proyecto los criterios del EOT del municipio de Dagua (2000) que se menciona en la Resolución del Ministerio".*

#### **CONSIDERACIONES TECNICAS DEL MINISTERIO**

*En primer lugar efectivamente fue un error de escritura, siendo el municipio de la Cumbre y no de Dagua. No obstante lo anterior, en el EOT de La Cumbre el uso potencial del suelo se encuentra dentro de las clases de tierras en Terrenos Forestales - Bosque Protector. Mientras el EOT no sea actualizado y respectivamente adoptado por el Concejo Municipal, el que fue consultado está vigente.*

#### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE**

*Frente a "La caracterización biológica presenta un gran número de especies sin determinar, al igual que en la entomofauna descrita y una pobre descripción de mamíferos. Siendo los endemismos característicos de este tipo de enclaves secos, es preocupante el gran número de indeterminaciones dentro de las cuales podría encontrarse especies endémicas de la zona tanto de flora como de fauna. Dado el nivel de incertidumbre y haciendo uso del principio de precaución no es viable autorizar la sustracción".*

*De acuerdo al concepto técnico emitido por este Ministerio: "El número de especies que no se determinaron se debió a la falta de claves de identificación que permitan llegar hasta el nivel de género y menos hasta el de especie (...) Que no se encontró en la bibliografía antecedentes que permitan ubicar taxonómicamente a las especies de conejo y de zorro que la gente observa en la región."*

#### **CONSIDERACIONES TECNICAS DEL MINISTERIO**

*Las claves para los diferentes grupos existen al menos hasta género, con muy pocas excepciones en familias de insectos, por lo cual esto no es un argumento válido. Inclusive, existen claves de géneros para Colombia, de conocimiento general por los profesionales que trabajan en campo realizando evaluaciones ecológicas rápidas.*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*Para el caso de zorro y conejo, estas se hubieran podido deducir de acuerdo a la distribución de las especies, información disponible en diferentes libros de mamíferos, ya que para el país solo existen cinco especies de zorro y dos de conejo, y se tenían datos históricos de la zona, así que no era difícil deducir la especie para la zona.*

### **ARGUMENTOS DEL RECURRENTE FRENTE AL QUINTO HECHO**

*Según el recurrente indica: QUINTO: Si bien la Ley 2ª del año 1959 establece con carácter de "Zona Forestal Protectora" y "Bosques de Interés General", la reserva forestal del Pacífico, para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre, no le es dable a la funcionaria del Ministerio asignar una sola vocación como ella erróneamente lo interpreta del estudio de la Ley 2ª. "*

### **CONSIDERACIONES TECNICAS DEL MINISTERIO**

*Existen otros documentos de estudios de la cuenca alta del río Dagua, donde se incluye el polígono delimitado por el título minero No. IGP- 08181, los cuales coinciden con la identificación del área expuesta en el concepto técnico como de vocación forestal y su necesidad de conservación y restauración. En estos documentos de estudios de la zona en mención, participaron instituciones de carácter nacional, internacional y regional, como son el MAVDT, Instituto de Investigaciones Biológicas Alexander Von Humboldt, GEF, The Nature Conservancy, Naciones Unidas y Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, entre otros, con una gran inversión de recursos, soportando la importancia biológica del área.*

*Uno de estos estudios es el Plan de Acción Nacional de lucha contra la desertificación y la sequía en Colombia (MAVDT, 2005), en dicho Plan se citan la "Propuesta para la consolidación del Enclave Subxerófitica de la Cuenca del Río Dagua" (CVC, Fundación Trópico, GEF) y el "Desarrollo de acciones de conservación de los ecosistemas de la Serranía de los Paraguas y del Enclave muy Seco del Río Dagua". (CVC - Asociación Red de Reservas Privadas de la Sociedad Civil), como "proyectos encaminados hacia la protección, conservación y manejo sostenible de ecosistemas, los cuales han contribuido entre otros, a prevenir procesos de degradación de suelos y del recurso hídrico".*

*Dentro de este documento se resalta "la importancia de los ecosistemas de las zonas secas que radica en la reserva genética de su diversidad biológica, los servicios ambientales que proporcionan y la singularidad de su biota, en particular su carácter altamente endémico y su rareza. Las especies de las zonas secas son también muy adaptables a las tensiones ambientales y constituyen una fuente vital de material genético para mejorar las variedades de cultivos y aumentar su tolerancia a la sequía y su resistencia a las enfermedades. Algunas especies son fuente importante de productos farmacéuticos. Además, los ecosistemas secos sirven de hábitat esencial para la vida silvestre". Y se menciona: "La vegetación relictual permite que, sobre la base de su comportamiento ecológico, se pueda iniciar procesos de recuperación de la cobertura natural para las áreas fuertemente degradadas, así mismo, su resistencia a las enfermedades y al estrés son fuentes valiosas para la fitogenética."*

*Otro de los documentos mencionados es el llamado "Aproximación metodológica para la delimitación de ecosistemas de enclaves secos: caso piloto cañones del río Dagua y del río Tulúa-Valle del Cauca (Cabrera Ederesson y Galindo Gustavo.*

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

2006. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt)", en el cual la zona del título minero No. IGP- 08181 presenta diferentes tipos de Ecosistemas, entre los que se encuentran, pastos no manejados andinos (1), pastos no manejados subandinos (2), matorral subxerico secundario seco sobre fila y vigas en diabasas y esquistos (3), rastrojo subandino (4), bosque y matorral de cañada secundario seco y muy seco sobre fila y vigas en diabasas y esquistos (5); y, quemas (6). "Dentro de las conclusiones del estudio del IAvH se menciona: "La mayor concentración de ecosistemas naturales y seminaturales (con presencia de cactáceas y otras especies típicas de estos ambientes) ocurre en zonas de pendiente y de difícil acceso", como es el caso del área solicitada a sustraer, "... pues en los terrenos planos, aptos para la agricultura o ganadería, los ecosistemas han sido transformados."

Igualmente, es coincidente el documento de "Consolidación del enclave subxerofítico de la cuenca alta del río Dagua y su zona de influencia como área de manejo especial. (Valle del Cauca. Convenio CVC – Fundación Trópico no. 024 de 2003. CVC, Fundación Trópico, GEF, TNC, UN, UNEP, Nature Serve, 2003.)", en el cual se refleja un esfuerzo por la protección y conservación del enclave subxerofítico de la cuenca alta del Río Dagua. Dentro del documento se menciona: "regiones del medio y alto río Cauca: en esta región se localiza el enclave subxerofítico de la cuenca alta del río Dagua, esta zona es de singular interés por su ubicación y riqueza en especies de suculentas, algunas de ellas endémicas o de distribución estrecha."

Dicho documento menciona: "El panorama para estas zonas secas y muy secas no es nada alentador, máxime si se considera que el desconocimiento de la importancia de su valor ecológico induce a que las poblaciones allí asentadas implementen prácticas muy agresivas que convierten en críticas las condiciones para la fauna y la flora originales,.... **en tal sentido, iniciar acciones para la conservación de estos ecosistemas se hace urgente si se tiene en cuenta que posiblemente asistimos a la desaparición de los últimos reductos de ellos en el país.**" En cuanto a usos potenciales para la zona se menciona: "los usos potenciales definidos para la zona (CVC, 2002) tiende a ubicarse en las categorías poco agresivas con el recurso suelo como son: bosques o áreas para protección (50.6%) y bosques productores - protectores (22.5%). También se tienen áreas a recuperar por presentar problemas graves de erosión (8.62%). En menor proporción es posible desarrollar algunos de los tipos de agricultura pero condicionadas a prácticas muy estrictas de manejo de suelos.

Adicionalmente, "De acuerdo con el Plan de Gestión Ambiental para el Valle del Cauca 1998-2001 (CVC), en el área de estudio del documento se encuentran dos de los seis ecosistemas estratégicos identificados para el Valle del Cauca, entre ellas las formaciones subxerofíticas. Además de las consideraciones primarias respecto a la biodiversidad, "la cuenca del Dagua es reconocida como productora de agua, por lo que se hace imperativa la conservación y restauración tanto del bosque seco de zonas bajas como del bosque premontano."

En este mismo documento se menciona dentro de las especies de flora endémicas y amenazadas para la zona de estudio las siguientes: "Anthurium buenaventurae (Araceae), Frailea colombiana (Cactacea), Melocactus loboguerreroi (Cactacea), Opuntia bella (Cactacea), Tillandsia mima (Bromeliaceae), Cathleya candida (Orquidaceae) y Zanthoxylum gentryi (Rutaceae)". Los géneros Melocactus y Opuntia son mencionados en el estudio presentado por la Empresa Peregrinos, para los que se mencionan 13 y 6 morfoespecies respectivamente, pero no se determinaron, teniendo una alta probabilidad que estas morfoespecies

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

correspondan a estas especies endémicas y amenazadas. Por esto la importancia de la solicitud de determinar a especie la información presentada, debido al alto número de endemismos en la zona.

Finalmente la caracterización del área como de vocación forestal y su necesidad de conservación y restauración identificada en el concepto realizado por este Ministerio, se refleja en el portafolio de Conservación Terrestre- Pacífico (Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, Agencia Nacional de Hidrocarburos, The Nature Conservancy, Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales. Año 2008), herramienta recientemente facilitada por TNC, donde se puede observar que el área solicitada a sustraer se encuentra dentro de un área prioritaria de conservación dentro del Portafolio de Conservación Terrestre - Pacífico, denominada arbustales secos del cañón del Dagua con 13.116 ha."

### **CONSIDERACIONES DE ORDEN LEGAL**

Que en el Artículo 1º de la Ley 2ª de 1959 se establecieron con el carácter de "Zonas Forestales Protectoras" y "Bosques de Interés General", las reservas forestales nacionales del Pacífico, Central, del río Magdalena, de la Sierra Nevada de Santa Marta, de la Serranía de los Motilones, del Cocuy y de la Amazonía, para el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre.

Que en virtud de lo anterior, dichas áreas tenían una vocación específicamente señalada en la Ley: "el desarrollo de la economía forestal y la protección de los suelos, las aguas y la vida silvestre", por tanto para el desarrollo de actividades en su interior, contrarias a esos objetivos, debía efectuarse la sustracción respectiva del área, como ocurre con las actividades agropecuarias o mineras. Este último aspecto se reiteró en el Artículo 210 del Decreto ley 2811 de 1974 y en el artículo 34 del Código de Minas, modificado por el artículo 3 de la Ley 1382 de 2010.

La posibilidad de efectuar la sustracción de las áreas de reserva forestal, no conlleva a que en todos los casos ésta se autorice, por cuanto dicha situación depende de una serie de aspectos normativos, ambientales, sociales, económicos y culturales.

La destinación de las reservas forestales, fue reiterada a través de los artículos 206 y 207 del Decreto ley 2811 de 1974 -Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente-, donde se expresa que se denomina área de reserva forestal "la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras y productoras-protectoras, las cuales sólo podrán destinar al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan garantizando para el efecto la recuperación y supervivencia de los mismos."

El Artículo 210 ibídem, dispone que "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, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva o del área de manejo especial de que se trate".

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

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

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.

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.

De conformidad con el numeral 18 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial es la entidad facultada para efectuar las sustracciones de las reservas forestales nacionales, para la realización de actividades señaladas en el artículo 210 del CNRNR, es decir para proyectos de utilidad pública e interés social.

La expresión "sustraer", en relación con las áreas que conforman el sistema de parques nacionales naturales fue declarada inexecutable a través de la Sentencia C-649 de 1997 de la Corte Constitucional.

Que el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo señala los requisitos que deben cumplir los recursos en la vía gubernativa, a saber:

"(...) 1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente. (...)".

Que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 3º de la Ley 1382 de 2010 el cual modificó el Artículo 34 del Código de Minas:

"Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales."

(...) (Subrayado fuera de texto)"

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

Que el Artículo 60 del Código Contencioso Administrativo establece que:

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

*"Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa."*

*El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas.*

*La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1o., no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo." (Subrayado fuera de texto)*

Que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 60 del C.C.A., antes citado, este Despacho procederá a resolver el recurso de reposición interpuesto mediante oficio con radicado No. 4120-E1-80009 del 29 de junio de 2011, el señor Juan Guillermo Salazar Pineda, representante legal de la Sociedad Los Peregrinos Gold SAS..

Que el numeral 14 del Artículo 2 del Decreto ley 3570 de 2011, señaló a este Ministerio la función de:

*"14. Reservar y alindar las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales; declarar, reservar, alindar, realindar, sustraer, integrar o recategorizar las áreas de reserva forestal nacionales, reglamentar su uso y funcionamiento..."*

Que mediante Resolución No. 0053 del 24 de enero de 2012, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, delegó en el Director de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos la función de: *"Suscribir los actos administrativos relacionados con las sustracciones de reservas forestales de carácter nacional"*

Que en mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Confirmar en toda y cada una de sus partes la Resolución No. 1036 de 3 de junio de 2011 por medio de la cual se negó la solicitud presentada por la sociedad Los Peregrinos Gold SAS, para la sustracción de una parte del Área de Reserva Forestal del Pacífico, ubicada en el municipio de La Cumbre departamento del Valle del Cauca, para la ejecución del proyecto de exploración y explotación minera según el contrato de concesión IGP-08181, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Notificar el contenido del presente acto administrativo, a la sociedad Los Peregrinos Gold SAS a través de su representante legal o a su apoderado debidamente constituido.

**ARTÍCULO TERCERO.-** Comunicar el contenido del presente acto administrativo, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-.

*"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición."*

**ARTÍCULO CUARTO.-** Publicar el presente acto administrativo en la Gaceta Oficial Ambiental del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

**ARTÍCULO QUINTO.-** Contra el presente acto administrativo no procede ningún recurso y se entiende agotada la vía gubernativa.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los



**XIOMARA SANCLEMENTE MANRIQUE.**  
Directora de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos

Proyectó: María Claudia Orjuela  
Revisó: María Stella Sánchez  
Expediente SRF0094