

RESOLUCIÓN No. **2749** DE 2018

(**15 NOV 2018**)

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"

EL DIRECTOR GENERAL DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA - CORPOGUAJIRA, en uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por los Decretos 3453 de 1983, modificado por la Ley 99 de 1993, Decretos 2811 de 1974, 1753 de 1994, 541 de 1994, 1076 y demás normas concordantes, y

CONSIDERANDO:

Que el día 25 de mayo de 2018 la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, solicitó un permiso de aprovechamiento forestal único sobre 404 ha, con la finalidad de adecuar el predio denominado EVANORTE, ubicado en jurisdicción del corregimiento de Pelechua - Riohacha, para el establecimiento de un cultivo de banano.

Que mediante Resolución N° 01450 de fecha 11 de julio de 2018, la Corporación Autónoma Regional de La Guajira-CORPOGUAJIRA, autorizó el aprovechamiento forestal único para el establecimiento de cultivo de Bananos en el predio Evanorte, localizado en el corregimiento de Pelechua en jurisdicción del Municipio de Riohacha-La Guajira y se dictaron otras disposiciones.

Que mediante oficio de fecha 6 de agosto y registrado en esta Corporación bajo número de Radicado interno ENT-5273 de fecha 08 de Agosto de 2018 el señor JAVIER ERNESTO POMARES MEDINA, en su calidad de Representante Legal de la Empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, identificada con Nit No. 900127550-4, empresa beneficiaria del citado permiso interpone Recurso de Reposición contra la Resolución N° 1450 de 2018, bajo las siguientes consideraciones.

I. FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE:

PRIMERO.

El día 25 de mayo de 2018 la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, solicitó un permiso de aprovechamiento forestal único sobre 404 ha, con la finalidad de adecuar el predio denominado EVANORTE, ubicado en jurisdicción del corregimiento de Pelechua - Riohacha, para el establecimiento de un cultivo de banano. La solicitud de aprovechamiento forestal único se sustenta en el **"informe técnico para la solicitud de permiso de aprovechamiento forestal predio Evanorte"**, elaborado por el departamento de Gestión Ambiental y Certificaciones SAB S.A.S., se desprende del informe técnico en su Capítulo 3 **"Desarrollo de la Metodología"**, basada en la selección de 10 parcelas demostrativas, las cuales fueron las más representativas en cuanto a arboles de gran tamaño.

La empresa Bananorte Investment SAS, manifiesta que del inventario se sacaron las siguientes conclusiones:

- ❖ Alrededor del 75% de las hectáreas del predio Evanorte están conformadas por vegetación secundaria baja (Vsb) (Arbustales, malezas, arbustos leñosos menores a 5 metros, enredaderas y pastos.
- ❖ Alrededor del 20% de las hectáreas del predio Eva Norte están conformadas por vegetación secundaria baja (Vsb) arbustos leñosos menores de 10 metros.
- ❖ Alrededor del 5% de las hectáreas del predio Eva Norte están conformadas por árboles menores a 10 metros de altos, estos árboles se encuentran dispersos en las 400 hectáreas.

SEGUNDO.

Dentro del acápite introducción, (página 2), la Corporación argumenta que el permiso de aprovechamiento sustentado en el inventario forestal elaborado al 100%, se da sobre un área de 404 ha en cobertura vegetal de bosque abierto.

Dice además que los suelos del predio EVANORTE, son de vocación agrícola y pecuaria; dado que en tiempos anteriores fueron utilizados con cultivos de algodón, sorgo, maíz y producción pecuaria en ganado bovino.

Y por último termina el acápite introductorio afirmando que: "El análisis de cobertura menor no fue incluido en el documento, sin embargo, la empresa dejó a consideración de la autoridad ambiental la estimación de este volumen para que se incremente en el inventario al 100%; considerando lo anterior entre las especies de regeneración producto del uso dado al predio, se pueden mencionar: *Mimosa arenosa*, *Prosopis juliflora*, *Acacia farnesiana*, *Piptadenia sp* y *Albizia carbonaria*, entre otras".

TERCERO.

En cuanto a la metodología del inventario afirma la Corporación que la empresa determinó calcular los volúmenes de biomasa foliar a intervenir, realizando un inventario al 100% de todos los individuos arbóreos existentes en el predio con DAP menor a 0,10 m, geo referenciados y presentados en plano cartográfico como se desprende del documento de inventario.

Se afirma además que en el mismo documento se manifestó "que los volúmenes por cobertura menor representados en el área los podrá ajustar la Autoridad Ambiental de conformidad con sus consideraciones".

CUARTO.

Dentro de las motivaciones de la Resolución recurrida (Página 10), la Autoridad Ambiental profiere un acápite de conclusiones de las cuales destaco las siguientes:

"...CONCLUSIÓN

- El inventario forestal para las (404 Ha) que intervino la empresa Bananorte Investment, fue elaborado al 100% registrando todos los individuos arbóreos con DAP a partir de 10 cm, haciendo la salvedad que para la biomasa menor referente a rastrojo alto y bajo donde hacen presencias especies con $DAP \geq A 10 \text{ cm}$, y $\leq a 10 \text{ cm}$, la Autoridad Ambiental incrementará el porcentaje de volumen que considera por la intervención de esta biomasa.
- Para los aprovechamientos forestal únicos, el decreto 1076 de 2015 único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible, determina en su artículo 2.2.1.1.5.7. **Inventario** Para los aprovechamientos forestal únicos de bosque natural ubicados en terrenos de dominios público o privado, el interesado deberá presentar en el plan de aprovechamiento un inventario estadístico con error de muestreo no superior al quince por ciento (15%) y un probabilidad del noventa y cinco por ciento (95%), es decir determina las pautas o directrices para la elaboración del inventario forestal.
- Ante lo anteriormente expuesto y después de realizar visita de campo al sitio indicado, una vez verificado los vestigios de aprovechamiento de la cobertura vegetal en campo y observado los registros de evidencias de la cobertura inventariada aportados por la empresa Bananorte Investment, así como las demás áreas con coberturas sin intervenir presentes en el predio, se determina incrementar al volumen total 371 m3 del inventario al 100% de los árboles dispersos en el predio con DAP mayor de 10 cm, el volumen correspondiente de cobertura vegetal de rastrojo alto y rastrojo bajo, el cual para la zona de acuerdo a volúmenes de inventarios presentados para áreas cercanas al predio Evanorte, ha sido de 35 m3 por hectárea.
- Basado en el análisis anterior hemos considerado que el volumen total de cobertura vegetal en rastrojo alto y bajo intervenido en las 404 Ha del predio Evanorte es de 14.140 m3; más el volumen de 371 m3 producto del inventario al 100% de los árboles dispersos en el área, lo cual suma un volumen total general del 14.471 m3.



Corpoguajira

2749

ARGUMENTOS DEL RECURSO

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO

La EMPRESA BANANORTE INVESTMENT S.A.S, señala que no existe reparo alguno frente a las motivaciones que utilizó Corpoguajira con ocasión al inventario forestal, ya que finalmente el resultado de dicho inventario arrojó un universo de 54 individuos arbóreos debidamente caracterizados, cuyo volumen fue estimado en 371 m3.

Sin embargo expresa que la Corporación incurrió en una falsa motivación al considerar que BANANORTE INVESTMENT S.A.S. autorizó a la Corporación para ajustar a los volúmenes de cobertura menor de conformidad con sus consideraciones.

Lo anterior está basándose en la sentencia proferida por Consejo de Estado el 26 de julio de 2017, proferida por el Consejero MILTON CHAVES GARCIA, dentro del radicado 11001-03-27-000-2018-00006-00(22326), en la cual se señala que para que prospere la "falsa Motivación" es necesario que se demuestre una de dos circunstancias :

Incisos:

- a) " o bien que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivo determinante de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o
- b) Que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que sí hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente".

Expresando que "para el Concejo de Estado, según se afirma en la sentencia referida, los motivos que sustentan el acto administrativo deben ser de tal índole, que no solamente determinen la expedición del acto sino su contenido y alcance; además de lo anterior, la motivación debe ser clara, puntual y suficiente de tal manera que quede justificada la expedición del acto y que suministre al destinatario las razones de hecho y derecho que inspiraron la producción del mismo.

La empresa argumenta que en el caso particular la "falsa motivación", se ha dado por los siguientes motivos:

El análisis de cobertura menor, sí fue incluido en el documento, No es cierta la afirmación de la Autoridad Ambiental en el acápite de "introducción" (página 3) cuando afirma que "el análisis de cobertura menor no fue incluido en el documento".

Este análisis se desprende del capítulo 3 "DESARROLLO DE LA METODOLOGÍA", el cual se basó en la selección de 10 parcelas demostrativas con árboles de gran tamaño.

Del inventario se sacan las siguientes conclusiones:

- ❖ Alrededor del 75% de las hectáreas del predio Evanorte están conformadas por vegetación secundaria baja (Vsb) (Arbustales, malezas, arbustos leñosos menores a 5 metros, enredaderas y pastos.
- ❖ Alrededor del 20% de las hectáreas del predio Eva Norte están conformadas por vegetación secundaria baja (Vsb) arbustos leñosos menores de 10 metros.
- ❖ Alrededor del 5% de las hectáreas del predio Eva Norte están conformadas por árboles menores a 10 metros de altos, estos árboles se encuentran dispersos en las 400 hectáreas.

Con estos argumentos indican que, en el área de intervención del proyecto de 404 hectáreas, se determina la presencia de 2 coberturas.

- Es importante aclarar que el área intervenida en tiempos anteriores tuvo un uso agrícola en cultivos de algodón, sorgo y maíz y últimamente el uso había sido en su mayoría pecuario, razón por el cual las áreas enrastrajadas no fueron tenidas en cuenta para el inventario estadístico, sino que decidieron realizarlo al 100% incluyendo todos los especímenes arbóreos dispersos en el área total de las (404 Ha) es decir, los árboles que existían en el predio como sombríos para el ganado y con ofertas maderables para usos del predio entre otros; estas actividades inactivas prolongadas en el predio permitieron el desarrollo y conservación de las coberturas menores.

QUINTO.

Con fundamento en lo anterior, se profirió la parte resolutive, destacando los siguientes artículos:

“...ARTÍCULO PRIMERO: Autorizar a la Empresa BANANORTE INVESTMENT S.A.S, identificada con el NIT. No: 900.221.483-7, para realizar el aprovechamiento forestal único de los árboles de diferentes especies relacionados en la parte motiva del presente acto administrativo, ubicados en el corregimiento de Pelechua en Jurisdicción del Municipio de Riohacha en el Departamento de La Guajira, consistente en 14.471 m3, en 404 Ha.

...ARTÍCULO SEGUNDO: La Empresa BANANORTE INVESTMENT S.A.S, identificada con el NIT. No: 900.221.483-7, deberá cancelar en la cuenta corriente No. 52632335284 de Bancolombia, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTESEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVA PESOS CON DOCE CENTAVOS M/L (\$356.826.369,12) en cumplimiento a la resolución de CORPOGUAJIRA No. 00431 del 2 de marzo de 2009, más CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS VEITIDÓS PESOS (\$462.422) por concepto de dos (02) visitas de seguimiento ambiental...”.

...ARTÍCULO CUARTO: MEDIDA DE COMPENSACIÓN, La EMPRESA BANANORTE INVESTMENT S.A.S, por el permiso de Aprovechamiento Forestal autorizado deberá compensar por pérdida de Biodiversidad, según los cálculos establecidos en la tablea 6, para lo cual debe presentar un Plan de Compensación donde se incluyan las siguientes líneas:

- Reforestación
- Acuerdo de conservación

Tabla 6. Cálculo de la compensación

Ítem	Valor	Unidad
Área Total intervenida	404	Ha
A – TIPO DE COBERTURA	0,5	Vegetación secundaria o en transición
B – TIPO DE AMENAZA	0	Ninguna
C – COEFICIENTE DE MEZCLA	0,1	
FCAFU	$(AT+(AT(a+b+c)))/AT$	
Factor de compensación	1,6	
Total de compensación	640	Ha

- Las hectáreas a compensar mediante reforestación deben localizarse en la subzona hidrográfica del Río Tapias, en el sitio que indique la Autoridad Ambiental
- Las especies deberán ser maderables nativas, con una densidad de población por hectárea sujeta a la capacidad de los sitios a restaurar.
- El plazo para la presentación del Plan de Compensación, no debe exceder los tres meses una vez la empresa Bananorte hay sido notificada.

En otras palabras, la Corporación actuó bajo una interpretación sesgada y se basó en la "supuesta" autorización que la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS, le concedió en el informe de aprovechamiento forestal, cuando realmente así no ocurrió.

Bajo el anterior lineamiento y atendiendo las motivaciones del acto administrativo cuestionado, no le era dable a la autoridad ambiental proferirlo en las condiciones en que lo hizo, ya que, si en realidad no era claro el informe presentado en cuanto a las coberturas menores, mal hizo en cuantificar su estimativo, amparado en una supuesta autorización que jamás otorgó la empresa BANANORTE INVESTMENT SAS.

En ese orden de ideas, existe una protuberante "Falsa Motivación", que afecta la legalidad del acto administrativo cuestionado y obliga a la autoridad ambiental a retrotraer su decisión para encarar el procedimiento bajo un debido proceso administrativo.

Para BANANORTE INVESTMENT S.A.S., la Corporación incurrió en una "FALSA MOTIVACION", al no tener en cuenta que el predio EVANORTE, ya había sido intervenido en tiempos anteriores con cultivos de algodón, sorgo, maíz y actualmente con explotación pecuaria

La Corporación, igualmente incurrió en una "Falsa Motivación", de la resolución recurrida, ya que se contradijo al estimar la Biomasa menor en 35 m3 por hectárea.

Como prueba de ello el recurrente transcribe el último párrafo de las conclusiones de la resolución recurrida así:

...Es importante aclarar que el área intervenida en tic tipos anteriores tuvo un uso agrícola en cultivos de algodón, sorgo u maíz u últimamente el uso había sido en su mayoría pecuario, razón por el cual las áreas en rastrojadas no fueron tenidas en cuenta para el inventario estadístico, sino que decidieron realizarlo al 100% incluyendo todos los especímenes arbóreos dispersos en el área total de las (404 Ha) es decir, los árboles que existían en el predio como sombríos para el ganado y con ofertas maderables para usos del predio entre otros; estas actividades inactivas prolongadas en el predio permiten el desarrollo y conservación de las coberturas menores incrementando los volúmenes de biomasa por el estado de conservación de la cobertura... "(Subrayas y negrillas fuera de texto).

Señalando que Corporación a sabiendas de que el predio históricamente había sido intervenido con actividades agrícolas y que al momento del aprovechamiento tenía coberturas que no propiamente eran rastrojos altos y bajos, determinó caprichosamente asignar 35 m3 por hectárea sobre 404 Has.

Estos hechos presentados por la misma autoridad ambiental como sustento de su decisión, fueron inversamente interpretados en el marco de la resolución recurrida; ya que si bien es cierto, los tuvo en cuenta y por demás los dio por probados; también lo es, que de haberlos considerado en su dimensión real, por obvias razones habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente, ya que daban por hecho la presencia de actividades de explotación agrícola y actualmente pecuaria dentro del predio Evanorte.

Es decir, frente a la certeza de este hecho presentado por la autoridad ambiental, lo que se infiere es su indebida calificación jurídica y una precaria apreciación razonable, ya que la misma autoridad tiene claro que en dicho predio la explotación ha sido sistemática; razón por la cual se considera que también incurrió en una "Falsa Motivación", al determinar un estimativo artificial y exagerado en cuanto al área de coberturas menores y al porcentaje asignado en metros cúbicos.

Para BANANORTE INVESTMENT S.A.S, la autoridad ambiental incurrió en una "FALTA DE MOTIVACION" frente a la decisión de adoptar como volumen de 35 m3 por hectárea el porcentaje rastrojo alto y bajo, por las siguientes razones:

- Para estimar el volumen de rastrojo alto y bajo, debió argumentar la resolución atendiendo el informe forestal presentado.

Primera cobertura:

Corresponde a Vegetación secundaria baja, la cual se caracteriza por estar cubierta por vegetación principalmente arbustiva y herbácea con dosel irregular y presencia ocasional de árboles y enredaderas, que corresponde a los estadios iniciales de la sucesión vegetal después de presentarse un proceso de deforestación de los pastizales. Se desarrolla posterior a la intervención original y, generalmente, están conformadas por comunidades de arbustos y herbáceas formadas por muchas especies.

Esta cobertura según se desprende del acápite 3.1. "VEGETACIÓN SECUNDARIA BAJA" VSB (Página 16), tiene un área de 255 hectáreas y representa un 75% del área del proyecto.

Segunda cobertura:

Representada en un 25% del área solicitada para el aprovechamiento, correspondiente a pastos enmalezados.

Para la solicitud de aprovechamiento forestal único, se realizó un muestreo al 100% de los individuos fustales en ambas coberturas, corroborando que en estas coberturas encontraron 54 individuos fustales que presentaron un volumen de 371 m³.

En el capítulo 4 "RESULTADOS", (página 23) presentan la imagen 18 en donde muestran el mapa de ubicación del muestreo estadístico de los 54 individuos fustales.

Como conclusión *BANANORTE INVESTMENT S.A.S* no acepta la consideración de Corpoguajira respecto al ajuste del volumen por cobertura menor, para ser incrementado en el inventario al 100%.

Igualmente indica que la Autoridad Ambiental incurrió en una "Falsa motivación" al no tener en cuenta que en el informe de aprovechamiento forestal se estimaron las coberturas relacionadas, por lo cual afirma que los motivos en que se instituyó el Acto Administrativo no fueron ciertos, claros y objetivos, y que omitió tener en cuenta estos hechos que sí estaban demostrados, lo cual motivó una decisión sustancialmente diferente frente al estimativo de cobertura menor y la medida de compensación adoptada.

De la misma manera, alude la "Falsa motivación" a la contradicción entre la afirmación en que se indica que el predio Evanorte fue dedicado a la actividad agrícola y actualmente a la explotación pecuaria, frente al cálculo de biomasa menor en 35 m³ por hectárea.

La Empresa *BANANORTE INVESTMENT S.A.S*, manifiesta que la Autoridad Ambiental se basó en el estudio de una finca cercana al predio Evanorte para determinar el volumen de 35 m³, expidiendo de manera irregular el acto administrativo.

INCONFORMIDAD FRENTE A LA MEDIDA DE COMPENSACIÓN

Para *BANANORTE INVESTMENT S.A.S*, la autoridad ambiental incurrió en una "Falsa Motivación", al tener en cuenta hechos determinantes de la decisión, que no fueron concebidos dentro del informe de aprovechamiento forestal; razón por la cual, los motivos en que se instituyó el acto no fueron ciertos, claros y objetivos; en ese orden de ideas, el acto administrativo se encuentra afectado por un vicio que dada su naturaleza, impide su ejecución.

Igualmente señala el recurrente que la Corporación incurrió en una "FALSA MOTIVACION", al no tener en cuenta que en el informe de aprovechamiento forestal se estimaron las coberturas bajas dentro del acápite 3.1. "Vegetación secundaria baja - VSB, (página 16)

De otra parte, en aras de reafirmar la línea argumental sobre la "Falsa motivación", del acto administrativo recurrido, manifiesta *BANANORTE INVESTMENT S.A.S*, que la autoridad ambiental en efecto omitió tener en cuenta hechos que, si estaban demostrados, como es el caso, de las dos coberturas relacionadas en acápites anteriores, que de haberlas considerado dentro de la resolución cuestionada, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente frente al estimativo de cobertura menor y la media de compensación adoptada.

En ese orden de ideas, de acuerdo con la empresa recurrente, la autoridad ambiental fuera de incurrir en una "Falsa Motivación" al apropiarse inconsultamente de la potestad de estimar el área y volumen de rastrojos altos y bajos; también incurrió en una "Falta de Motivación", al estimar en 35 mts³ por hectárea el volumen de dichos rastrojos, sin mayor argumento que el referirse de manera simple a lo que hacían en áreas cercanas; de esta manera, le impidió a la empresa BANANORTE INVETSMET S.A.S, ejercitar cabalmente su derecho a la defensa y contradicción, por cuanto la maniató a una simple consideración carente de sustento alguno.

CONCLUSIONES:

Para la empresa Bananorte Investment SAS, es inadmisible e inaceptable que la autoridad ambiental haya estimado en 404 hectáreas el área de rastrojos bajos y alto, cuando finalmente se delimitó en el acápite 3.1 "Vegetación secundaria baja - Vsb" (página 16 del informe), las dos coberturas existentes, sumando al estimativo del volumen en 35 m³ por hectárea, sin motivación alguna; son sin duda errores protuberantes que afectan la legalidad del acto administrativo, siendo que el muestreo del 100% de los individuos objeto de aprovechamiento garantizan que el error de muestreo es del 0%, es decir, que el volumen que se presenta en la solicitud equivalente a 371 m³, corresponde a la totalidad de individuos objeto de aprovechamiento en la 404 hectáreas, por tal motivo no es válido que ahora la autoridad ambiental determine un aumento del volumen en la cobertura alta y baja de rastrojo sobre una totalidad de 404 hectáreas ya que como está demostrado la cobertura que reporta la Corporación no se registra dentro del área de intervención, y además, no se encuentra definida dentro de la leyenda nacional, de coberturas de la tierra, como lo es la metodología Corine Land Cover adaptada para Colombia.

PETICIONES

Principal

La empresa Bananorte Investment SAS, solicita a Corpoguajira, revoque en su integridad la Resolución 1450 del 11 de julio de 2018, y en su lugar, profiera una nueva Resolución que se ajuste al informe de Aprovechamiento forestal presentado conforme a los requerimientos legales de los Decretos 1791 de 1996 y 1076 de 2015.

SUBSIDIARIAS

En caso de mantener vigente la Resolución 1450 de 11 de julio de 2018, ruega a Corpoguajira se modifiquen los siguientes artículos:

1. Modificar el artículo primero, en cuanto a que la autorización del aprovechamiento forestal único, debe estar acorde con el informe forestal presentado.
2. Modificar el artículo segundo, teniendo en cuenta que la cifra a cancelar por parte de Bananorte Investment SAS, debe estar acorde con el contenido del informe de aprovechamiento forestal presentado, reducida en un 75%, como quedó argumentado a lo largo del presente recurso de reposición.
3. Modificar el artículo cuarto en cuanto a que la medida de compensación debe motivarse y adecuarse al informe de aprovechamiento forestal presentado.

COMPETENCIA DE ESTA CORPORACIÓN PARA RESOLVER

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

Que la Constitución Política elevó a rango constitucional la obligación que tiene el Estado de proteger el medio ambiente, y el derecho que tienen todos los ciudadanos a gozar de un ambiente sano (Art. 79 de la C.N.). El medio ambiente es un Derecho colectivo que debe ser protegido por el Estado, estableciendo todos los mecanismos necesarios para su protección.

- Debió igualmente argumentar las razones por las cuales estimaba dicha biomasa en 35 m3 por hectárea.

Es decir, tal cual fue argumentada la presencia de biomasa menor consistente en rastrojo alto y bajo, la autoridad ambiental lo que hizo fue un estimativo a priori y en escritorio.

Para soportar sus argumentos, en relación con la "Falta de motivación", se cita la sentencia del 26 de julio de 2017, proferida por el Consejero MILTON CHAVES GARCÍA, dentro del radicado 11001-03-27-000-2018-00006-00 (22326).

De acuerdo con la sección cuarta del Consejo de Estado, la "Falta de Motivación", implica:

"...La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que lo justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye un acto deben ser ciertos, claros y objetivos

Es decir, la "Falta de motivación", tiene que ver con la expedición irregular del acto; es decir, la constitución y la ley exigen que el acto se profiera de manera motivada y que dicha motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo.

La desatención de este mandato normativo, hace que la administración incurra en un vicio de expedición irregular del acto, ya que es indispensable la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión.

En el caso particular, como ya se advirtió de manera sucinta, la autoridad ambiental en el párrafo tercero del análisis conclusivo de la resolución recurrida (página 10], determinó que el "volumen correspondiente de cobertura vegetal de rastrojo alto y rastrojo bajo, el cual para la zona de acuerdo a volúmenes de inventarios presentados para áreas cercanas al predio Evanorte, ha sido de 35 m3 por hectárea" (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Significa lo anterior, que la autoridad ambiental para determinar el volumen de 35 m3, se basó en experiencias anteriores adoptadas en áreas cercanas al predio Evanorte y consideró que, bajo esta precaria consideración, era suficiente motivación para tomar la decisión.

A juicio de la empresa BANANORTE INVETSMET S.A.S, la autoridad ambiental incurrió en una "Falta de motivación", y por ende, expidió de manera irregular el acto administrativo recurrido y señala puntualmente los siguientes aspectos:

- La autoridad ambiental determinó que el volumen correspondiente a la cobertura de árboles inventariados en las 404 Has del predio Evanorte, era de 371 mts3.
- La autoridad ambiental bajo una postura que no fue cierta, como quedó demostrado en acápites anteriores al argumentar la "Falsa motivación", determinó que la empresa BANANORTE INVETSMET S.A.S, le había concedido o delegado la tarea de determinar el volumen de coberturas de rastrojos altos y bajos.
- Bajo la anterior consideración, sin más motivación que la de argumentar de que en el área del predio Evanorte, el volumen por hectárea era considerado en 35 mts3, determinó coger las 404 hectáreas y multiplicarlas por 35 mts3.
- Bajo esta simple operación matemática, elevó el volumen de cobertura de rastrojos altos y bajos a 14.140 mts3.
- De esta manera sumó los 371 mts3 correspondientes al volumen estimado para el universo de árboles inventariados al resultado de rastrojos altos y bajos estimado en 14.149 mts3, para un resultado final de volumen estimado en 14.471 mts3.

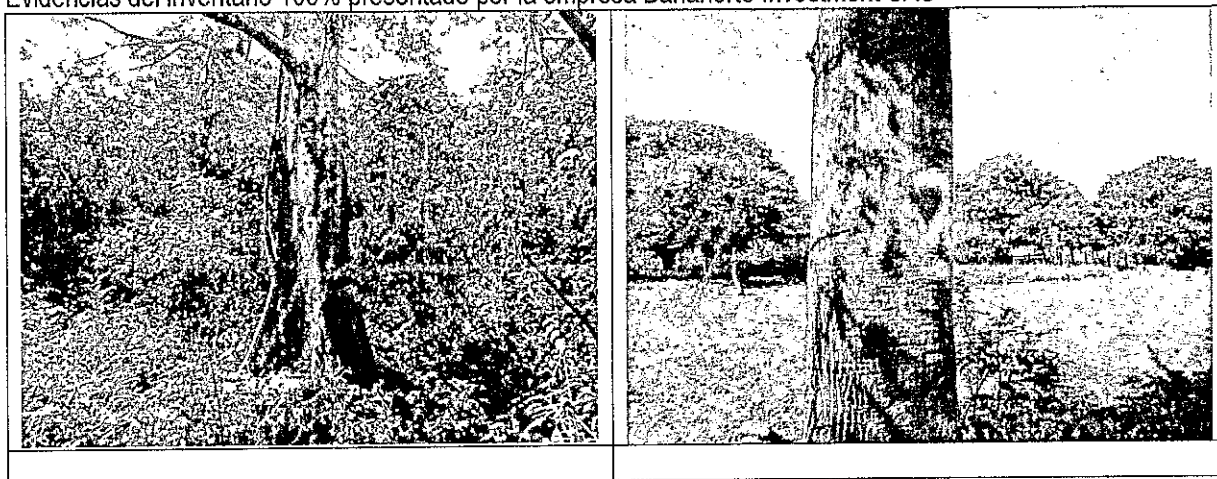
recursivo hacen referencia a 10 parcelas de muestreo, cuyos resultados no fueron incluidos en el documento de inventario, para poder evaluar los volúmenes exactos de la biomasa general del área, en consecuencia por lo anteriormente expuesto, tomó la decisión de adoptar para la aplicación del volumen de 35m³ por hectárea, incluyendo el volumen del inventario forestal al 100% de los árboles dispersos en el área y basándose en un documento técnico de inventario forestal presentado para el predio La Esperanza, ubicado en el Corregimiento de Campana Nuevo, jurisdicción del Municipio de Dibulla, el cual es adyacente al predio de la Finca Evanorte. Cuyo documento se encuentra incluido en el expediente 145 de 2010. Archivo de Corpoguajira.

Es importante anotar que en visita realizada al predio Evanorte, con anterioridad a la presentación del documento de inventario, se observó que el mayor porcentaje del área del predio contaba con cobertura vegetal relacionada como vegetación secundaria baja (Vsb), tomando algunos registros fotográficos, sobre esta cobertura la empresa Bananorte Investment SAS, no presentó resultados de análisis detallados por parcelas.

Evidencias de la cobertura afectada sin ningún registro estadístico.



Evidencias del inventario 100% presentado por la empresa Bananorte Investment SAS



Que adicionalmente el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. (Art. 80 C.N.). La planificación se realiza mediante una serie de mecanismos que permitan analizar, evaluar y prever unas circunstancias que faciliten la toma de decisión, con el fin de alcanzar un objetivo propuesto, en este caso, el Desarrollo Sostenible.

Que el artículo 76 de la ley 1437 de 2011, establece que los recursos de reposición deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Así mismo los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión.

Que el recurso de reposición fue interpuesto dentro del término legal previsto para tal efecto con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tal motivo esta Corporación procederá a resolverlo, teniendo en cuenta cada una de las cuestiones planteadas por el recurrente.

Que de conformidad con el Artículo 79 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, la administración procederá a decidir de fondo sobre los argumentos planteados por el recurrente.

Que los mencionados requisitos que deben cumplir los recurrentes, tiene por finalidad hacer posible y eficaz el control de legalidad por parte de la administración pública ante quien se interponen. Y respecto de los motivos de inconformidad, se tiene con criterio no unánime de la jurisprudencia contenciosa administrativa que, deben coincidir, necesariamente, con los conceptos de violación en caso de demanda.

ANÁLISIS DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA GUAJIRA

Que el doctor JAVIER ERNESTO POMARES MEDINA, en su condición de Representante Legal de la Empresa BANORTE INVESTMENT SAS, presento Recurso de Reposición mediante escrito con Radicado Interno N° INT – 5273 de fecha 08 de Agosto de 2018.

Que por lo anterior, mediante informe técnico bajo Radicado interno No. INT – 5439 de fecha 16 de octubre de 2018, Corpoguajira se pronuncia en los siguientes términos :

Referente a la petición del numeral 1, mediante el cual la Empresa Bananorte Investment S.A.S., solicita a CORPOGUAJIRA la modificación del artículo primero de la Resolución 1450 de 11 de julio de 2018, referente al permiso de aprovechamiento forestal único, de manera que quede acorde con el informe forestal presentado, en el inciso 1 de la petición, se considera lo siguiente:

RESPUESTA.

Una vez revisado el mapa de cobertura para el departamento de La Guajira elaborado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, se considera que COPOGUAJIRA debe modificar el artículo primero de la Resolución 1450 del 11 de julio de 2018, debido a que en el área intervenida del predio Evanorte 404 Ha, se observó que existe un área de cobertura de pastos limpios estimada en 119,83 Ha, equivalente a 29,66% del área de intervención más un área de 284,17 Ha equivalente al 70,4% identificado como Bosque abierto bajo de tierra firme, sobre el cual se debe aplicar el volumen de 35m³/Ha por la biomasa intervenida en el predio Evanorte.

Lo anterior se argumenta en que el documento de inventario presentado por la Empresa Bananorte Investment S.A.S, donde presenta resultados de inventario al 100%, únicamente para los 54 individuos arbóreos que se ubican de manera dispersa en las 404 hectáreas, sin cuantificar los volúmenes por cobertura general de vegetación secundaria baja, cuya importancia queda establecida en las imágenes presentadas mediante registros fotográficos del documento de inventario.

Cabe anotar que dicho documento también denomina esta cobertura como Vegetación secundaria baja Vsb, tal como se evidencia en el inciso 3. Desarrollo de la Metodología.

Como argumento CORPOGUAJIRA, considerando que la Empresa Bananorte Investment SAS, no presentó los resultado de volúmenes de la cobertura general del área (404 Ha), a pesar de que en el documento

criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción".

En el caso específico de la Resolución No. 01450 del 11 de Julio de 2018 "POR LA CUAL SE AUTORIZA EL APROVECHAMIENTO FORESTAL UNICO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE CULTIVO DE BANANOS EN EL PREDIO EVANORTE, LOCALIZADO EN EL CORREGIMIENTO DE PELECHUA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE RIOHACHA-LA GUAJIRA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", en manera alguna la Corporación Autónoma de la Guajira incurrió en Ausencia de Motivación toda vez que la misma se sustentó en un informe pormenorizado rendido por los funcionarios responsables del Grupo de Evaluación, Control y Monitoreo Ambiental de la entidad, argumentados de manera tan clara que permitieron a su vez que la empresa recurrente pudiera expresar también de manera clara las razones de su descontento, es decir que se cumplió con la condición de suministrar al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos.

En cuanto a la aludida "FALSA MOTIVACIÓN" a que se hace referencia de manera reiterada en el escrito del Recurso, es importante señalar que una cosa es que no se esté de acuerdo con algunos de los parámetros que se tuvieron en cuenta al momento de emitir la Resolución recurrida y otra muy distinta es que las posibles inexactitudes en las cuales eventualmente se hubiera podido incurrir por parte de los técnicos que rindieron el concepto sean de una magnitud tal que posibiliten la nulidad del acto administrativo el cual como bien se sabe, es susceptible en todo momento de modificarse siempre que los argumentos planteados en contra de la misma tengan el suficiente peso para que por parte de la Autoridad que expidió el mismo se considere que se puedan aclarar algunos apartes de la decisión, tal como se hará en la parte motiva de esta providencia.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA CORPORACIÓN

Que el Acto Administrativo impugnado, era susceptible únicamente del recurso de reposición, el cual fue interpuesto dentro del término legal de los diez (10) días hábiles, dado que fue notificado el día 25 de mayo de 2018 al señor JULIO LAURENCE RODRIGUEZ MORILLO en su condición de Apoderado de la Empresa CHEVRON PETROLEUM COMPANY. y el precitado presentó Recurso interpuesto el día 12 de Junio de 2018 bajo Radicado No. ENT - 3702 de la misma fecha, dando cumplimiento a los requisitos exigidos en los artículos 77 del Código Contencioso Administrativo.

Que la vía gubernativa constituye una prerrogativa de los particulares o interesados que mueve a la administración pública expedidora del acto para que lo revise en una misma instancia o en control jerárquico, mediante la interposición de los recursos procedentes, para que corrija los errores o falencias en que pudo incurrir al proferir el acto administrativo, o confirmar sus propias decisiones.

Que los recursos por la vía gubernativa no han sido establecidos como oportunidades puramente formales destinadas a agotar una etapa indispensable para acudir a la jurisdicción, sino que cumplen una función material, en cuya virtud se brinda al administrado la oportunidad procesal para ejercer el derecho de controvertir y plantear los motivos de inconformidad que le asistan, a efectos de lograr conforme a derecho que la administración reconsidere la decisión tomada a efectos de revocarla, modificarla o aclararla.

Lo anterior también se puede corroborar a través de una imagen satelital, que muestra el estado de la cobertura en tiempos reales e históricos.

En cuanto al numeral 2 de modificar el artículo segundo, teniendo en cuenta que la cifra a cancelar por parte de Bananorte Investment SAS, debe estar acorde con el contenido del informe de aprovechamiento forestal presentado, reducida en un 75%, como quedó argumentado a lo largo del presente recurso de reposición.

RESPUESTA.

Considerando que la verificación de las coberturas del área intervenida determino dos tipos de coberturas Pastos limpios y Bosque abierto bajo de tierra firme, se considera que COPOGUAJIRA, debe modificar el artículo segundo de la Resolución 1450 del 11 de julio de 2018, debido a la variación del volumen por la exclusión de la cobertura pastos limpios, la cual según Manual del Componente Biótico Capítulo 6 tabla 5, no registra valores para evaluar este tipo de cobertura, dado que en áreas de pastos no hay vegetación sujeta a evaluación, por lo anterior, el valor exigido a cancelar corresponde al volumen total considerado a aplicar de 35m³ por hectáreas, excluyendo en este volumen el correspondiente al generado en el inventario forestal al 100% de los 54 árboles dispersos en el área de intervención el cual fue de 371 m³, es decir, el volumen de 35m³/Ha, debe aplicarse únicamente a la cobertura de Bosque abierto bajo tierra firme, la cual es de (284,17 Hectáreas).

En cuanto al numeral 3 de modificar el artículo cuarto, teniendo en cuenta que la medida de compensación debe motivarse y adecuarse al informe de aprovechamiento forestal presentado, se ha considerado lo siguiente:

RESPUESTA.

Determinado los dos tipos de coberturas en el área intervenida (404 Ha), y reajustando la compensación por dicha intervención tabla 6 insertada en la conclusión del presente documento, COPOGUAJIRA debe modificar el artículo cuarto de la Resolución 1450 de 11 de julio de 2018, debido a que la medida de compensación impuesta en la tabla mencionada fue ajustada teniendo en cuenta únicamente el área de la cobertura de Bosque abierto bajo tierra firme, excluyendo de la misma el área de pastos limpios.

Por lo anteriormente expuesto consideramos se acepte la modificación de la Resolución 1450 de 11 de julio de 2018., solicitada por la empresa Bananorte Investment S.A.S., ya que realizado el análisis de las coberturas presentes en el área intervenida (404 Ha) del predio Evanorte, podemos considerar que CORPOGUAJIRA debe aceptar la modificación solicitada contra la mencionada resolución, teniendo en cuenta que el inventario al 100% presentado por empresa Bananorte Investment S.A.S., está ajustado a los parámetros medibles y la decisión de aplicar 35m³ por hectárea en la intervención de la cobertura en Bosque abierto bajo de tierra firme en el área de 284,17 Ha, correspondiente al 70,4%, está por debajo del volumen de 42m³/ha, argumentado en el documento técnico tomado como referencia, para ser aplicado a este permiso, en atención a que dicho predio de donde se toma la información de referencia al volumen aplicado en la cobertura inventariada, no se ubica contiguo sino adyacente al predio Evanorte.

EN RELACIÓN CON LA FALTA DE MOTIVACIÓN

Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente". Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente: "La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a

Que es deber de la administración decidir en derecho el acto impugnado, habiéndose ejercido en oportunidad legal el derecho de contradicción, para garantizar el debido proceso y sujeción al principio de legalidad consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

Que, de acuerdo con el análisis realizado a los argumentos presentados por el recurrente, esta administración considera aceptar parcialmente los alegatos interpuestos.

Que en razón y mérito de lo anteriormente expuesto el Director General de CORPOGUAJIRA,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Modificar el artículo primero de la Resolución No. 01450 del 11 de Julio de 2018 "POR LA CUAL SE AUTORIZA EL APROVECHAMIENTO FORESTAL UNICO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE CULTIVO DE BANANOS EN EL PREDIO EVANORTE, LOCALIZADO EN EL CORREGIMIENTO DE PELECHUA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE RIOHACHA-LA GUAJIRA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo, el cual quedara así:

ARTICULO PRIMERO: Autorizar a la Empresa BANANORTE INVESTMENT S.A.S, identificada con el Nit. N° 900.221.483-7, para realizar el aprovechamiento forestal único, en un área de 284,17 Ha, identificado como Bosque abierto bajo de tierra firme, sobre el cual se debe aplicar el volumen de 35m³ por la biomasa intervenida en el predio Evanorte, ubicado en el corregimiento de Pelechua en Jurisdicción del Municipio de Riohacha en el Departamento de La Guajira, volumen total consistente en **9.945,95 m³**.

ARTICULO SEGUNDO: Modificar el artículo segundo de la Resolución No. 01450 del 11 de Julio de 2018 de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo, el cual quedara así:

ARTÍCULO SEGUNDO: La Empresa BANANORTE INVESTMENT S.A.S, identificada con el NIT. No: 900.221.483-7, deberá cancelar en la cuenta corriente No. 52632335284 de Bancolombia, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLOBES-CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON SESENTA CENTAVOS M/L (\$243.185.638,60) en cumplimiento a la resolución de CORPOGUAJIRA No. 00431 del 2 de marzo de 2009, más CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS VEITIDÓS PESOS (\$462.422) por concepto de dos (02) visitas de seguimiento ambiental.

ARTÍCULO TERCERO: Modificar el Artículo Cuarto de la Resolución No. 01450 del 11 de Julio de 2018 el cual quedará así:

ARTICULO CUARTO: MEDIDA DE COMPENSACIÓN, La EMPRESA BANANORTE INVESTMENT S.A.S, por el permiso de Aprovechamiento Forestal autorizado deberá compensar por pérdida de Biodiversidad, según los cálculos ajustados en la tabla 6 de conformidad a lo establecido en el capítulo 6 del Manual de Compensaciones por el Componente Biótico, emitido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el cual es adoptado y actualizado por la Resolución 256 del 22 de febrero de 2018.

Tabla 6. Cálculo de la compensación

Ítem	Categoría	Área total	Área intervenida	Descripción
A - TIPO DE COBERTURA	0,9	404 Ha	284,17	Bosque abierto bajo de tierra firme
	0		119,83	Patos limpios
B - TIPO DE AMENAZA	0			Ninguna
C - COEFICIENTE DE MEZCLA	0,2			
FCAFU	$(AT+(AT(a+b+c)))/AT$			
Factor de	2,1			

compensación			
Total de compensación	596,757		Ha

Para lo cual la Empresa BANANORTE INVESTMENT S.A.S, debe presentar un Plan de Compensación donde se incluyan las siguientes líneas:

- c) Reforestación
- d) Acuerdo de conservación
- Las hectáreas a compensar mediante reforestación deben localizarse en la subzona hidrográfica del Río Tapias, en el sitio que indique la Autoridad Ambiental
- Las especies deberán ser maderables nativas, con una densidad de población por hectárea sujeta a la capacidad de los sitios a restaurar.
- El plazo para la presentación del Plan de Compensación, no debe exceder los tres meses una vez la empresa BANANORTE INVESTMENT S.A.S haya sido notificada.

ARTÍCULO CUARTO: CONFIRMESE los demás artículos, compromisos y recomendaciones plasmados en la Resolución No. 01450 del 11 de Julio de 2018 "POR LA CUAL SE AUTORIZA EL APROVECHAMIENTO FORESTAL UNICO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE CULTIVO DE BANANOS EN EL PREDIO EVANORTE, LOCALIZADO EN EL CORREGIMIENTO DE PELECHUA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE RIOHACHA-LA GUAJIRA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

ARTÍCULO QUINTO: Notificar a la procuraduría Ambiental, Judicial II y Agraria, para los fines pertinentes.

ARTÍCULO SEXTO: Por la Subdirección de Autoridad Ambiental de esta Corporación notificar personalmente o por aviso al Representante Legal de la Empresa BANANORTE INVESTMENT S.A.S, identificada con el número 900127550-4, o a su apoderado debidamente constituido.

ARTICULO SEPTIMO: Esta Resolución deberá publicarse en la página WEB y en el Boletín oficial de CORPOGUAJIRA.

ARTICULO OCTAVO: Contra el presente Acto Administrativo no procede ningún recurso.

ARTICULO NOVENO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Riohacha, Capital del Departamento de La Guajira, a los

15 NOV 2018

LUÍS MANUEL MEDINA TORO
Director General